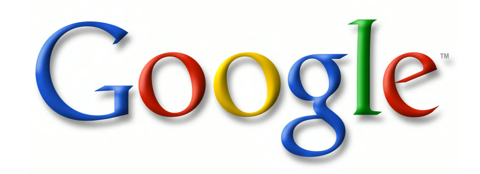







SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Austria



Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch

erläutert

durch die Spruchpraxis des k. k. obersten Gerichtshofes bis 1879

sammt

ausführlichen Citaten aller einschlägigen Gesetzesstellen

von

Dr. Anton Rießl.

Erster Band.

§. 1 — §. 858.



Wien.
Manz'sche k. k. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung.
1880.

Vorwort.

Das vorliegende, zunächst für den praktischen Juristen bestimmte Buch enthält nebst dem Texte des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, der Legalordnung folgend, chronologisch aneinandergereiht, alle auf den Inhalt der Normen des Gesetzbuches sich beziehenden, denselben erläuternden Rechtssprüche aus den bisher publicirten Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes, ferner bei jedem Paragraph die Citate sämmtlicher darauf Bezug habender Gesetzesstellen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Gesetze und Verordnungen.

Sammlungen von oberstgerichtlichen Entscheidungen überhaupt und zu einzelnen Gesetzen insbesondere sind ein längst gefühltes Bedürfniß der praktischen Rechtspflege, welchem bisher in verschiedenster Weise zu entsprechen versucht wurde.

„Die hohe Bedeutung der oberstrichterlichen Aussprüche für die richtige Anwendung des Gesetzes und Heranbildung einer gleichförmigen Praxis bei sämmtlichen Gerichtsstellen des Reiches“ sowie der Umstand, daß dieselben nur in vielen Bänden zerstreut vorkamen, veranlaßten zuerst den k. k. Landesgerichtsrath Franz Peitler zur Herausgabe einer Sammlung von Entscheidungen zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, welche 1860 bei Manz in II. Auflage erschien. Jedenfalls hierdurch angeregt, wenn auch nicht von denselben Grundsätzen

geleitet, kam 1859 der erste Band „Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes“, herausgegeben von Dr. Glaser, Dr. Unger und Joseph v. Walther auf den Markt. Schon weitergehenden Anforderungen entsprach in höherem Maße diese das ganze Gebiet des Civilrechtes umfassende Sammlung; andererseits aber hatte sie den von Peitler eingeschlagenen Weg der systematischen (der Legalordnung angepaßten) Aneinanderreihung verlassen. Diese letzterwähnte Sammlung, deren Vorzüglichkeit gewiß außer Zweifel steht, ist nun zu einer kleinen Bibliothek angewachsen, die Benützung derselben im concreten Fall trotz angefügtem Register schon ihres Umfanges wegen zu einer oft zeitraubenden und mühevollen Arbeit geworden. Hat man sich in den Registern zurecht gefunden, so gilt's, die laufenden Nummern zu notiren, worauf die zugehörigen Entscheidungen erst in den verschiedenen Bänden aufgeschlagen, durchgelesen oder doch durchflogen werden müssen, um, sei es einen Ueberblick über die Spruchpraxis unseres supremum tribunale im Ganzen, sei es ein neues Argument, einen neuen Gesichtspunkt für die Beweisführung in einer bestimmten Richtung zu gewinnen.

Diese Arbeit, die nicht selten mit einem ganz sterilen Resultate endet, abzukürzen, hat Schimkowsky („Die Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche“) auf die ursprüngliche Peitler'sche dem System des Gesetzbuches folgenden Anordnung zurückgegriffen und zugleich durch die geistige Verarbeitung der in den einzelnen Entscheidungen bezüglich eines Rechtsinstitutes manifestirten oberstgerichtlichen Auffassung zu kurzen Rechtssprüchen nicht nur das Materiale sehr bedeutend vereinfacht, sondern auch dem Benützer seines Werkes das Gesuchte sozusagen mundgerecht servirt.

Schimkowsky's Werk reicht jedoch nur bis Ende 1867, ist in vielen Partien durch die neue Gesetzgebung unpraktisch geworden und in fast allen Theilen ohne die ergänzende und berichtigende Judicatur aus den folgenden Jahren für den Praktiker kaum mehr ausreichend. Eine neue, bis in die Gegenwart fortgesetzte Sammlung oberstgericht-

licher Entscheidungen zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche dürfte daher nicht unzeitgemäß kommen.

Auch in diesem Werke ist die von Peitler eingeschlagene und von Schimkowsky adoptirte Methode befolgt. Diese Methode allein ermöglicht es, daß nicht nur ein Nachschlagebuch, sondern zugleich in gewissem Sinne ein Commentar geboten werde, welcher in der Zusammenfassung der Spruchpraxis unseres obersten Tribunales den jeweiligen Niederschlag der Anschauungen unserer hervorragendsten Richter zum Ausdruck bringt und dies gerade in jenen Richtungen, die den praktischen Juristen fast ausschließlich interessiren, d. h. ein Buch, welches in den meisten Fällen auch das Nachschlagen eines Commentars entbehrlich macht.*)

Das vorliegende Werk berücksichtigt alle seit dem Bestehen des *obersten Gerichtshofes* bis 1879 publicirten Entscheidungen desselben. Es wurden nur jene älteren Entscheidungen übergangen, welche durch neuere Gesetze in der That ganz gegenstandslos geworden sind, hingegen viele selbst auf die Zeit der „obersten Justizstelle" bis 1812 zurückreichenden Judicate (letztere zumeist aus der Peitler'schen Sammlung) und auch die — leider oft — widersprechendsten Aussprüche vollständig aufgenommen, wodurch dieses Buch namentlich für die „jurisprudentia militans" an Brauchbarkeit gewinnen dürfte. Die zeitraubenden Verweisungen an andere Stellen des Buches sind dadurch fast ganz vermieden, daß einzelne Rechtssätze, die zur Erläuterung mehrerer Gesetzesstellen von Bedeutung schienen, wiederholt abgedruckt wurden.

Wenn dergestalt dieses Werk in den (weit aus) meisten Fällen den Bedürfnissen des Richters und Rechtsfreundes, sich bezüglich der Materien des bürgerlichen Gesetzbuches über die maßgebendsten Rechts-

*) Unbeschadet des Strebens nach möglichster Kürze wurde das Hauptaugenmerk des Verfassers auf treue Wiedergabe gerichtet, hierzu auch das schon gesammelte Materiale unter Benützung aller zugänglichen Quellen genau revidirt; in den Quellenangaben aber gleichwohl den Werken von Peitler und Glaser-Unger-Walther des bequemeren Nachschlagens halber der Vorrang gewahrt.

anschauungen und die specielle Casuistik umfassend und ohne viel Zeitverlust zu orientiren, genügen mag, darf andererseits darauf hingewiesen werden, daß dasselbe durch gewissenhafte Quellenangaben und durch die reichhaltigen Citate einschlägiger Gesetzesstellen auch in den schwierigsten und verwickeltsten Causen den Schlüssel zu eingehenderem Studium bieten und einen Wegweiser abgeben wird in die Folianten der Justiz-Gesetz-Sammlung, der politischen Gesetzes-Sammlung, des Reichs-Gesetz-Blattes &c.

Ob und wie der Verfasser diesen Aufgaben entsprochen habe, darüber mag das Buch selbst Aufschluß geben.

Der Verfasser.

Abkürzungen.

„Abh. Pat." = kaisl. Patent vom 9 August 1854, Nr. 208 R. G. B.
„Aehnl." = Aehnlich.
„B. G" = allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
„D." = Dienstbarkeit (Servitut).
„Egth." = Eigenthum, — „Egthr." = Eigenthümer.
„Erbl." = Erblasser.
„Entsch. v." = Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom.
„Reichsg. Entsch." = Reichsgericht-Entscheidung.
„Verw. Gh. Entsch." = Verwaltungsgerichtshof-Entscheidung.
„G." = Gesetz.
„G. G." = Grundbuchsgesetz.
„G. H." = Gerichtshalle
„a. G. O." = allgemeine Gerichtsordnung.
„G. U." = Glaser-Unger-Walther, Sammlung civilrechtlicher Entscheidungen.
„G. Ztg." = Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung.
„H. G." = Handelsgesetzbuch.
„J. B." = Juristische Blätter.
„J. G. S." = Justiz-Gesetz-Sammlung
„Pfdr." = Pfandrecht.
„P. S." = Peitler's Sammlung von Entscheidungen zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche.
„R." = Recht.
„R. G. B." = Reichs-Gesetz-Blatt.
„Sch. I—IV" = Schimkowsky. Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichtshofes. I.—IV. Jahrung.
„(Schlußfolgerung)" = Aus der oberstgerichtlichen Bestätigung beziehungsweise Verwerfung eines Urtheiles der I. oder II. Instanz gefolgerte Rechtsanschauung des obersten Gerichtshofes.
„Vjg." = Verjährung.
„Vtg." = Vertrag
„Vschft." = Verlassenschaft.
„Vf." = Verfahren.
„Vmgn." = Vermögen.
„W. O." = allgemeine Wechsel-Ordnung.
„[Wdspr.]" = Widersprechend.

Erste Hälfte.

Kundmachungspatent

zum

allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche.

(Für jene Länder, welche im Jahre 1811 den Bestand des Kaiserthums Oesterreich bildeten, mit Ausnahme von Ungarn und dessen damaligen Nebenländern.)

(Kaisl. Pat. v. 1. Juni 1811, Nr. 946 J. G. S.)

Aus der Betrachtung, daß die bürgerlichen Gesetze, um den Bürgern volle Beruhigung über den gesicherten Genuß ihrer Privatrechte zu verschaffen, nicht nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit, sondern auch nach den besonderen Verhältnissen der Einwohner bestimmt, in einer ihnen verständlichen Sprache bekannt gemacht, und durch eine ordentliche Sammlung in stetem Andenken erhalten werden sollen, haben Wir seit dem Antritte Unserer Regierung unausgesetzt Sorge getragen, daß die schon von Unseren Vorfahren beschlossene und unternommene Abfassung eines vollständigen einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches ihrer Vollendung zugeführt werde.

Der während Unserer Regierung von Unserer Hofcommission in Gesetzsachen zu Stande gebrachte Entwurf ward, sowie ehedem der Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Commissionen zur Beurtheilung mitgetheilt, in Galizien aber inzwischen schon in Anwendung gesetzt.

Nachdem auf solche Art die Meinungen der Sachverständigen, und die aus der Anwendung eingeholten Erfahrungen zur Berichtigung dieses so wichtigen Zweiges der Gesetzgebung benützt worden sind, haben Wir nun

beschlossen, dieses B. G. für Unsere gesammten Deutschen Erbländer kund zu machen und zu verordnen, daß dasselbe mit dem 1. Jänner 1812 zur Anwendung kommen solle.

Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht, der am 1. November 1786 kundgemachte erste Theil des B. G., das für Galizien gegebene B. G., sammt allen auf die Gegenstände dieses B. R. sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten, außer Wirksamkeit gesetzt.

Vgl. J. Hofd. v. 7. November 1823 und v. 22. August 1836, Nr. 152, J. G. S. und G. v. 17. December 1862, Nr. 103 R. G. B. (Lehenverhältniß).

Wie Wir aber in dem Gesetzbuche selbst zur allgemeinen Vorschrift aufgestellt haben, daß die Gesetze nicht zurückwirken sollen, so soll auch dieses Gesetzbuch auf Handlungen, die dem Tage, an welchem es verbindliche Kraft erhält, vorhergegangen sind, und auf die nach den früheren Gesetzen bereits erworbenen Rechte keinen Einfluß haben; diese Handlungen mögen in zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, oder in solchen Willenserklärungen bestehen, die von dem Erklärenden noch eigenmächtig abgeändert, und nach den in dem gegenwärtigen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften eingerichtet werden könnten.

Entsch. v. 15. April 1863, Nr. 2367 (1694 G.-U.). Das spätere Gesetz (B. G.) ist bezüglich eines in früheren Verträgen begründeten dinglichen Rechtes (weltewiges Rückkaufsrecht) nur insolange nicht anwendbar, als kein weiteres für Dritte rechtsbegründendes Moment während seines Bestandes dazwischen tritt. Ein aus öffentlichen Gründen als unstatthaft bezeichnetes Recht kann durch Parteiwillen weder fortbehauptet noch neu begründet werden.

Vgl. (rückwirkende Kraft des B. G.) Pat. v. 20. April 1815, Nr. 1143 J. G. S.; v. 22. November 1815, Nr. 1189 J. G. S.; v. 23 März 1852, Nr. 79 R. G. B., und G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B.; Hofd. v. 8. Jänner 1818, Nr. 1403 J. G. S.; B. v. 14. März 1849, Nr 131 R. G. B.; Hofd. v. 12. November 1817, Nr. 1394 J. G. S.; Hofd. v. 16. November 1814, Nr. 111 J. G. S.

Daher ist auch eine schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen. Wollte sich jemand auf eine Ersitzung oder Verjährung berufen, die in dem neueren Gesetze auf eine kürzere Zeit als in den früheren Gesetzen bestimmt ist; so kann er auch diese kürzere Frist erst von dem Zeitpunkte, an welchem das gegenwärtige Gesetz verbindliche Kraft erhält, zu berechnen anfangen.

Entsch. v. ? (P. S. 282). Der Erwerb einer Servitut, deren Ersitzung vor 1812 begonnen hat, ist nach dem römischen R. zu beurtheilen.

Die Vorschriften dieses Gesetzbuches sind zwar allgemein verbindlich; doch bestehen für den Militärstand und für die zum Militärkörper gehörigen Personen besondere, auf das Privatrecht sich beziehende Vorschriften, welche bei den von, oder mit ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäften, obschon in dem Gesetzbuche nicht ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, zu beobachten sind.

Für das k. k. Militär wurde das B. G. durch Hofkriegsr.-Circ. v. 17. Juni 1811, Circ. 1015, kundgemacht.

Entsch. v. 15. März 1859, Nr. 2900 (G. H. 1863, Nr. 13). Durch das Hofd. v. 25. Juni 1795, J. G. S. Nr. 237, ist es untersagt, Militärpersonen vom Feldwebel abwärts ohne militärbehördlichen Consens ihr Vermögen auszuzahlen; daraus folgt aber nicht, daß ein solcher Militärist über sein Immobilarvermögen nicht beliebig verfügen könne (§§. 356 u. 865 B. G.).

Handels- und Wechselgeschäfte werden nach den besonderen Handels-

und Wechselgesetzen, insoferne sie von den Vorschriften dieses Gesetzbuches abweichen, beurtheilt.

Siehe die a. W. O. v. 25. Jänner 1850, Nr. 51 R. G. B., im I. Bde., 3. Heft der Manz'schen Slg., und das H. G. v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863, im XI. Bde. derselben Slg.

Auch bleiben die über politische, Cameral- oder Finanz-Gegenstände kund gemachten, die Privatrechte beschränkenden, oder näher bestimmenden Verordnungen, obschon in diesem Gesetzbuche sich darauf nicht ausdrücklich bezogen würde, in ihrer Kraft.

Reichsg.-Entsch. v. 25. October 1878, Nr. 217. Zur Entscheidung über die Ansprüche der Gemeinde gegen den früheren Bürgermeister aus dessen amtlicher Gebarung mit dem Gemeindevermögen oder Vermögen einer Gemeindecorporation bleiben die Gerichte competent.

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 439 (713 G.-U.). Die Gerichte sind nicht competent zur Entscheidung von Mühlbaustreitigkeiten.

Entsch. v. 23. Mai 1855, Nr. 4695 (91 G.-U.). Reservatwälder können nicht ersessen werden.

Insbesondere sind die auf Geldzahlungen sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten nach dem, über das zum Umlauf und zur gemeinen Landes- (Wiener-) Währung bestimmte Geld, bereits erlassenen Patente vom 20. Hornung 1811, oder nach den noch zu erlassenden besonderen Gesetzen, und nur bei deren Ermanglung, nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches zu beurtheilen.

Siehe die geltenden Vorschriften über die Geldwährung im Anhange I des II. Bd. der Manz'schen Slg.

Wir erklären zugleich den gegenwärtigen Deutschen Text des Gesetzbuches als den Urtext, wornach die veranstalteten Uebersetzungen in die verschiedenen Landessprachen Unserer Provinzen zu beurtheilen sind.

Durch Pat. v. 27. December 1852, Nr. 260 R. G. B., und J. M. Vdg. v. 19. März 1853, Nr. 51 R. G. B., dann G. v. 10. Juni 1869, Nr. 113 R. G. B., wurde auch rücksichtlich der nachträglichen Verordnungen zum B. G. der Deutsche Text als der alleinig authentische erklärt. Ueber amtliche Berichtigungen mehrerer in den Ausgaben des B. G. vorgefundener Druckfehler vgl. J. M. Vdg. v. 27. Mai 1860, Nr. 133 R. G. B.

Beginn der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.

Am 1. Jänner 1812 in Böhmen, der Bukowina, Galizien und Lodomerien, im Klagenfurter Kreis, in Mähren und Schlesien, Oesterreich ob und unter der Enns, Steiermark und beim k. k. Militär;

am 1. Mai 1815 im Adelsberger, Laibacher, Neustädtler und Villacher Kreise;

am 1. Juli 1815 in Nordtirol und Vorarlberg;

am 1. October 1815 in Görz und Gradiska, Istrien, Südtirol und Triest;

am 1. November 1815 in den Bezirken Podgorze und Wieliczka;

am 1. Jänner 1816 in Dalmatien;

am 1. Februar 1816 in der Tarnopoler Landschaft;



am 1. October 1816 auf den Inseln Colometta, Curzola, Giuppana, Lagosta, Lissa, Meleda, Mezzo;

am 1. Jänner 1817 im Brixenthal, Zillerthal und Vils;

am 1. August 1817 im Innviertel, der früher bairischen Parzelle des Hausruckkreises und Salzburg;

am 20. April 1852 in Krakau, rücksichtlich der Ehesachen;

am 29. September 1855 in Krakau nach seinem ganzen Inhalte.

(In Ungarn sammt Nebenländern trat zufolge §§. 1 u. 21 der a. h. sanctionirten Judex-Curial-Conferenzbeschlüsse v. J. 1861 das B. G. mit Ausnahme jener Anordnungen, welche die Art der Erwerbung und Veräußerung einer ein Grundbuchsobject bildenden Sache bestimmen, wieder außer Kraft. Zu letzteren gehören: §§. 321, 322, 350, 431—441, 443, 444, 445, 451, 453, 454, 468, 1095, 1236, 1396, 1446, 1467. 1469, 1498, 1499, 1500.

Außerhalb des österreichischen Kaiserstaates gilt für die im osmanischen Reiche lebenden österreichischen Unterthanen und Schutzgenossen zufolge kais. Vdg. v. 29. Jänner 1855, Nr. 23 R. G. B., gleichfalls das B. G.)

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Einleitung.

Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt.

Inhalt: Begriff des bürgerlichen Rechtes (§§. 1 u. 2). Anfang der Wirksamkeit der Gesetze (§. 3). Umfang des Gesetzes (§§. 4 u. 5). Auslegung (§§. 6—8). Dauer des Gesetzes (§. 9). Andere Arten der Vorschriften als: a) Gewohnheiten (§. 10); b) Provinzialstatuten (§. 11); c) richterliche Aussprüche (§. 12); d) Privilegien (§. 13). Haupteintheilung des bürgerlichen Rechtes (§. 14).

Begriff des bürgerlichen Rechtes.

§. 1. Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privat-Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.

Reichsg.-Entsch. v. 25. October 1878, Z. 217. Zur Entscheidung über die Ansprüche der Gemeinde gegen den Bürgermeister aus der Gebarung mit dem Gemeindevermögen sind die k. k. Gerichte competent.

Entsch. v. 13. Jänner 1874, Nr. 289 (5223 G.-U.). Ueber den Anspruch auf Steuerrückvergütung vom Fiskus haben im Allgemeinen nicht die Gerichte zu entscheiden; wohl aber über die condictio indebiti auf Rückvergütung von auf Grund eines mit dem Fiskus geschlossenen Bürgschaftsvertrages gezahlten Steuern.

Entsch. v. 24. September 1867, Nr. 6815 (2859 G.-U.). Der Rechtsbestand und die Rechtswirksamkeit eines Actes der gesetzgebenden Gewalt (Eisenbahn-Concessionsurkunde) sind kein Gegenstand civilrechtlicher Verhandlung und Entscheidung.

(§. 2. Vgl. §§. 326, 368; 1431, 1434; 874, 875, 876; 572 B. G.)

§. 2. Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei.

Entsch. v. 11. October 1876, Z. 6222 (G. Ztg. 1876, Nr. 98). Der Concursgläubiger, der nach geschlossenem Zwangsausgleiche die Wechsel, welche seiner Forderung zu Grunde lagen, weiterbegibt, ist den von Dritten belangten Wechselverpflichteten zum Ersatz des indebite Gezahlten verpflichtet; er kann sich mit der Unkenntniß der Vorschriften der §§. 226 u. 233 C. O. nicht entschuldigen.

Entsch. v. 13. August 1872, Nr. 8315 (4684 G.-U.). Unter vorstehende Bestimmung fällt auch die Verlautbarung der Vormundschaftsverlängerung in der Amtszeitung.

Entsch. v. 4. August 1868, Nr. 7840 (3106 G.-U.). Die Gesetzesunkenntniß hindert nicht die mit dem Eintritt einer Rechtshandlung oder Unterlassung gesetzlich verbundenen Rechtsfolgen; ebensowenig aber die Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen die Nachtheile einer unwillkürlichen Versäumniß einer Frist.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1511 (2398 G.-U.). Die Unerlaubtheit der Leistung muß eine unter allen Umständen vorhandene, für beide Contrahenten erkennbare sein.

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (1386 G.-U.). Der Kundmachung der Vormundschaftsverlängerung kann die Wirkung der Publication der Gesetze nicht beigelegt werden. [Wdspr. der Entsch. Nr. 1315 ex 1872.]

Entsch. v. 13. Juli 1859, Nr. 7571 (833 G.-U.). Mit der Unkenntniß eines gehörig publicirten verbietenden Gesetzes kann Niemand eine durch selbes zur ungiltigen gestempelte Handlung dem dadurch Beschädigten gegenüber entschuldigen.

Entsch. v. 22. Juni 1858, Nr. 6342 (585 G.-U.). Der Irrthum, daß allein wegen des Bestandes der Ehe eine Gütergemeinschaft bestehend angenommen wird, fällt unter die Bestimmung des §. 2 B. G.

Anfang der Wirksamkeit der Gesetze.

(§. 3, abgeändert durch das G. v. 10. Juni 1869, Nr. 119 R. G. B.)

§. 3. Die Wirksamkeit eines Gesetzes und die daraus entspringenden rechtlichen Folgen nehmen gleich nach der Kundmachung ihren Anfang; es wäre denn, daß in dem kund gemachten Gesetze selbst der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit weiter hinaus bestimmt würde.

Umfang des Gesetzes.

(§. 4. Vgl. §§. 35—37; 91, 300; 655, 914, 878, 189, 486, 662, 847, 950, 1379 B. G.; kais. Vdg. v. 29. Jänner 1855, Nr. 23 R. G. B.; Hofd. v. 19. August 1826, Nr. 2215 J. G. S.; Hofkriegsr.- Vdg. v. 13. Juni 1833 und Ed. polit. di navigazione v. 25. April 1774.)

§. 4. Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Inwiefern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt.

Entsch. v. 15. Jänner 1879, Nr. 12701 ex 1878 (J. B. 1879 Nr. 8). Die von den siebenbürgischen unitarischen Kirchenbehörden durch den in den ungarischen Staatsverband und die unitarische Kirchengemeinschaft übergetretenen bisshin österreichischen katholischen Ehetheil erwirkten Erkenntnisse, daß seine im Geltungsgebiete des B. G. geschlossene Ehe getrennt werde und er zur Eingehung einer neuen Ehe berechtigt sei, sind in Oesterreich wirkungslos; eine im Hinblicke auf diese Erkenntnisse, wenn auch im Inlande, eingegangene Ehe ist nichtig; doch kann den Ehegatten dießfalls kein Verschulden beigemessen werden.

Entsch. v. 9. November 1875, Nr. 8287 (5904 G.-U.). Giltigkeit und Rechtsfolgen einer von einem Inländer im Auslande geschlossenen Ehe sind nach den österreichischen Gesetzen zu beurtheilen. (Ehe eines zur griech.-orient. Kirche übergetretenen röm.-kath. Priesters in Ungarn).

Entsch. v. 21. October 1874, Nr. 8901 (5510 G.-U.). Das Finanzpat. von 1811 kann von Besitzern einer im Hausruckviertel gelegenen Hypothek nicht geltend gemacht werden, weil es daselbst nicht kundgemacht wurde.

Entsch. v. 31. October 1871, Nr. 13025 (4290 G.-U.). Auch wenn

die materielle Rechtsfrage gemäß §§. 4 und 37 B. G. nach auswärtigen Gesetzen beurtheilt werden muß, bleibt die formelle Frage des Beweises nach österreichischem Proceßrecht zu beurtheilen.

Entsch. v. 17. Jänner 1871, Nr. 9759 (4018 G.-U.). Die Ehehindernisse österreichischen Rechtes binden Oesterreicher auch im Auslande; durch die Verehelichung mit einem Ausländer wird die Inländerin nur dann ausländische Staatsbürgerin, wenn diese Ehe, deren Folge erst der Wechsel der Staatsbürgerschaft wäre, giltig zu Stande gekommen ist.

Entsch. v. 20. August 1870, Nr. 7310 (3849 G.-U.). Ein nach österreichischen Gesetzen nicht eigenberechtigter Oesterreicher kann auch im Auslande sich nicht wirksam verpflichten. Dieß befreit jedoch nach §. 1352 B. G. dessen Solidarschuldner nicht von seiner Verpflichtung.

Entsch. v. 8. Mai 1861, Nr. 2507 (1320 G.-U.). Gesetze, welche in Abschließung gewisser Geschäfte die Oesterreicher im Inlande beschränken (Zwangscurspat. v. 2. Juni 1848, Nr. 1157 J. G. S.), sind nicht als solche anzusehen, welche überhaupt die persönliche Fähigkeit zu solchem Geschäftsabschluß (auch im Auslande) einschränken.

(§. 5. Vgl. Kundm. Pat. Abs. V, §. 878 B. G.)

§. 5. Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.

Entsch. v. 22. September 1875, Z. 1081 (5862 G.-U.). Die Rechtfertigung der nach dem früheren Grundbuchsrecht erwirkten Pränotation durch die vor Wirksamkeit des G. G. v. 25. Juli 1871 rechtskräftig gewordenen Wechselzahlungsauflage ist nach §. 453 B. G. zu beurtheilen.

Entsch. v. 18. September 1873, Nr. 9229 (5088 G.-U.). Die Vorschrift des G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B., bezüglich der ziffermäßigen Feststellung der einzutragenden Ansprüche findet Anwendung auf die Entscheidung der Klage zur Rechtfertigung einer vorher erwirkten Pränotation.

Entsch. v. 23. April 1873, Nr. 3157 (4948 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung für eine dann auch noch vor Wirksamkeit des neuen G. G. ersiegte Forderung besteht auch ferner zu Recht.

Entsch. v. 4. Februar 1873, Nr. 551 (4863 G.-U.). Das III. Hauptstück des neuen G. G. über das Vf. findet auch bezüglich der Rechtsmittel gegen Eintragungen Anwendung, welche vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes vorgenommen wurden.

Entsch. v. 9. October 1872, Nr. 9950 (4729 G.-U.). Ueber den schon unter der Herrschaft des neuen G. G. angebrachten außerordentlichen Revisionsrecurs gegen, nach dem alten G. G. erflossene, untergerichtliche Bescheide ist in merito zu entscheiden. — [Wdrspr. der Entsch. v. 4. Februar 1873, Nr. 551.]

Entsch. v. 6. August 1872, Nr. 8052 (4678 G.-U.). Aehnl. der Entscht. v. 9. October 1872, Nr. 9950.

Entsch. v. 19. Juni 1872, Nr. 6291 (4637 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 9. October 1872, Nr. 9950.

Entsch. v. 24. April 1872, Nr. 3346 (4586 G.-U.). Bezüglich des anzuwendenden Erbrechtsgesetzes ist der Zeitpunkt des Erbanfalles entscheidend.

Entsch v. 27. Februar 1872, Nr. 9821 (4488 G.-U.). Rechtsverhältnisse aus Verträgen, welche vor Wirksamkeit des B. G. abgeschlossen wurden, müssen nach dem zur Zeit ihrer Entstehung geltend gewesenen Rechte beurtheilt werden (Servitut, Gesellschaftsvertrag oder Kauf?).

Entch. v. 30. November 1870, Nr. 10371 (3975 G.-U.). Vor Wirk-

samkeit des G. v. 14. December 1866, Nr. 160 R. G. B., vereinbarte Conventionalstrafen können nach §. 995 B. G., soweit sie das Maß der gesetzlichen Zinsen übersteigen, nicht gefordert werden.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5954 (3797 G.-U.). Die der principiellen Tendenz des B. G. „baldmöglichste Befreiung des Güterverkehrs von dem Einzelnwillen des Testators" congruente Vorschrift des §. 635 gilt auch gegen Bestimmungen älterer Fideicommißerrichtungsurkunden, weil vor dem B. G. keine diese Verhältnisse regelnde Vorschrift bestand, und das B. G. seinem klaren Sinne nach an die Stelle der früher allein geltenden Privatbestimmungen trat; — und weil hierbei weder eine vorhergegangene Handlung noch ein früheres R. in Frage steht.

Entsch. v. 29. März 1870, Nr. 2899 (3765 G.-U.). Die Auflösbarkeit einer unter der Herrschaft des Pat v. 8. October 1856, Nr. 185 R. G. B., geschlossenen Ehe ist auch nach dem G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 gemäß ersterem Pat. zu beurtheilen (päpstliche Nachsichtgewährung relevant).

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 8158 (3264 G.-U.). Die Vertheilung des Nachlasses richtet sich nach den zur Zeit der Einantwortung geltenden Gesetzen (Bauernerbfolge in Krakau). — [Wdrspr. der Entsch. v. 24. April 1872, Nr. 3346.]

Entsch. v. 13. Mai 1868, Nr. 10047 (Sch. III. 1). Die Bestimmungen des H. G. haben, insoferne sie Competenzfragen entscheiden, auch auf früher begründete Rechtsverhältnisse Anwendung zu finden.

Entsch. v. 22. October 1867, Nr. 8831 (2887 G.-U.). Die Vorschrift des §. 5 B. G. hat auf Gesetze, welche die Gerichtsbarkeit und das gerichtliche Verfahren normiren, keinen Einfluß.

Entsch. v. 12. October 1864, Nr. 7361 (1986 G.-U.). Das H. G. findet nicht auf Rechtsverhältnisse Anwendung, die auf einem vor seiner Wirksamkeit geschlossenen Vtg. basiren.

Entsch. v. 7. Jänner 1864, Nr. 28 (1850 G.-U.). §. 5 B. G. findet auf das Vf. keine Anwendung, weil durch das Proceßgesetz nicht das R. selbst erworben, sondern nur die Form der Geltendmachung desselben bestimmt wird.

Entsch. v. 3. September 1863, Nr. 6188 (1783 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 7. Jänner 1864, Nr. 28.

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6199 (1780 G.-U.). Das spätere beschränkende Gesetz (J. M. Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B.) wirkt auf die durch früheres Urtheil erworbenen Executionsrechte nicht zurück. — [Theilweise wdspr. der Entsch. v. 7. Jänner 1864, Nr. 28.)

Entsch. v. 15. April 1863, Nr. 2367 (1694 G.-U.). Das spätere Gesetz (B. G.) ist bezüglich eines in früheren Verträgen begründeten dinglichen Rechtes (weltewiges Rückkaufsrecht) nur insolange nicht anwendbar, als kein weiteres für Dritte rechtsbegründendes Moment während seines Bestandes dazwischen tritt. Ein aus öffentlichen Gründen als unstatthaft bezeichnetes Recht kann durch Parteiwillen weder fortbehauptet, noch neu begründet werden.

Entsch. v. 8. Februar 1860, Nr. 341 (1079 G.-U.). Spätere Beschränkungen des Zinsennehmens hindern nicht den Fortbestand des höheren Zinsfußes nach einem früher geschlossenen Vertrage.

Entsch. v. 30. März 1859, Nr. 2616 (764 G.-U.). Die nach dem früheren dispositiven Gesetze einmal begonnene Gütergemeinschaft dauert fort, wenn auch das spätere G. eine andere dispositive Verfügung trifft.

Entsch. v. 29. December 1858, Nr. 14303 (694 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 30. März 1859, Nr. 2616.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 3197 (565 G.-U.). Das Erbrecht muß nach den zur Todeszeit des Erbl. geltenden Gesetzen beurtheilt werden.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 4854 (389 G.-U.). Spätere Beschränkungen des Zinsennehmens wirken auch auf Rechtsverhältnisse aus früher geschlossenen Darlehensverträgen. — [Wdrspr. der Entsch. v. 8. Februar 1860, Nr. 341.]

Entsch. v. 12. April 1855, Nr. 13965 (78 G.-U.). Die Regel, daß Testamente, Form und Inhalt anlangend, nach den Gesetzen zur Zeit ihrer Errichtung zu beurtheilen sind (Hofd. v. 16. November 1814, Nr. 1111), hindert nicht die Anwendung der durch späteres G. grundsätzlich eingeführten Beschränkung der Privatrechte (§. 612 B. G.).

Entsch. v. 27. September 1854, Nr. 9627 (40 G.-U.). — Aehnl. der Entsch. v. 8. Februar 1860, Nr. 341. — [Wdrspr. der Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 4854.]

Auslegung.

(§. 6 — vgl. §§. 7 u. 8, §. 655; 17. Hauptst.: Von Verträgen überhaupt, §§. 914 u. 915 B. G.)

§. 6. Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 4186 (G. Ztg. 1876 Nr. 88). Vor Einigung über Object und Preis ist kein Miethvertrag geschlossen und kann daher nicht gekündet (sondern nur auf Räumung geklagt) werden (§§. 6, 863, 1090 B. G.).

Entsch. v. 1. Mai 1872, Nr. 2036 (4592 G.-U.). Die Worte des §. 1270 B. G. „hatte der gewinnende Theil von dem Ausgang Gewißheit und verheimlichte er sie dem anderen Theile, so macht er sich einer Arglist schuldig und die Wette ist ungiltig“ müssen im Zusammenhange erfaßt werden; die Wette ist also nur dann ungiltig, wenn, wer über den Ausgang Gewißheit hatte, dieß dem Andern verheimlicht.

Entsch. v. 14. Mai 1867, Nr. 4098 (2798 G.-U.). §. 813 B. G. räumt den Erben nur das R. ein, mit der Befriedigung der Gläubiger bis nach Ablauf des Anmeldungstermines innezuhalten, wodurch, wie §. 815 zeigt, den Erben nur die Möglichkeit werden soll, mit Sicherheit Schulden und Legate auszuzahlen. Hiezu genügt die im §. 814 erwähnte Wirkung; nicht aber kann daraus gefolgert werden, daß die Erwerbung neuer Pfandrechte unzulässig sei.

Entsch. v. 7. März 1865, Nr. 1626 (2132 G.-U.). Die Bestimmung des §. 150 B. G., daß Einkünfte eines Vermögens der Kinder, bezüglich dessen dem Vater der Fruchtgenuß eingeräumt ist, von den Gläubigern nicht in Beschlag genommen werden können, gilt analog auch für die Mutter.

Entsch. v. 3. December 1861, Nr. 7752 (1425 G.-U.). Zur richtigen Auslegung eines Testamentes muß nach Analogie des §. 6 B. G. auf den ganzen Inhalt, die eigenthümliche Bedeutung der daselbst gebrauchten Worte in ihrem Zusammenhang nach der klaren Absicht des Testators gesehen werden.

Entsch. v. 5. November 1861, Nr. 6695 (1412 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 3. December 1861, Nr. 7752.

Entsch. v. 1. December 1858, Nr. 13299 (676 G.-U.). Bei Auslegung von Verträgen sind zunächst die Vorschriften der §§. 914 u. 915 B. G. maßgebend.

Entsch. v. 17. December 1856, Nr. 11614 (251 G.-U.). Aehnl. den Entsch. v. 3. December 1861, Nr. 7752 und v. 5. November 1861, Nr. 6695.

Entsch. v. 2. September 1853, Nr. 7495 (G. Ztg. 1854, Nr. 5, P. S. 2). Bei der Auslegung einzelner Paragraphe muß immer vorausgesetzt werden, daß keine darin vorkommende Stelle bedeutungslos sei und übergangen werden könne.

(§. 7 — vgl. §§. 6 u. 8 B. G.)

§. 7. Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher, mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

Entsch. v. 3. October 1877, Nr. 10846 (G. Ztg. 1877, Nr. 94). Dem für eine insolvente Gesellschaft gerichtlich bestellten Curator ad actum gebührt der Ersatz seiner Vorauslagen aus dem Staatsschatze (§§. 16 u. 18 Adv. O. und §. 7 B. G.).

Entsch. v. 4. Juli 1876, Nr. 16765 (G. H. 1877, Nr. 76): Es ist zwar richtig, daß in den §§. 367 u. 456 B. G. der Fall einer executiven Pfändung nicht ausdrücklich vorgesehen ist; unterliegt aber keinem Anstande, dieselben hierauf analog anzuwenden (§§. 7 B. G. und 437 a. G. O.), weil es sich um den Schutz der erworbenen Rechte des Besitzers handelt, welcher demselben auch bei einer zwangsweisen Pfändung zu Theil werden muß.

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 6906 (5423 G.-U.). Auf den Fall, daß der Wiederkauf nicht dem Verkäufer, sondern einem Dritten vorbehalten wird, ist die im §. 1070 B. G. für den dem Verkäufer vorbehaltenen Wiederkauf normirte Unübertragbarkeit des Wiederkaufsrechtes per analogiam anzuwenden.

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6347 (5024 G.-U.). Der Anspruch auf Rückgabe des doppelten Angeldes ist im Falle bloß unvollständiger Erfüllung des Vertrages unstatthaft (per analogiam der §§. 909 u. 910 B. G.).

Entsch. v. 25. Mai 1871, Nr. 3172 (4182 G.-U.). Die Bestimmungen der a. G. O. und des Art. 92 W. O. (Ausgang der Frist an dem nächsten Werktage, wenn der letzte Tag nach dem Kalender auf einen Sonn- oder Feiertag fällt) kann auf Zinszahlung oder Kündigung aus Miethverträgen nicht analog angewendet werden.

Entsch. v. 8. März 1864, Nr. 1438 (1879 G.-U.). Spätere, für andere Geltungsgebiete ergangenen Gesetze, dienen zur analogen ergänzenden Interpretation (262 Civ. Pr. O. für Ungarn zur Auslegung der österr. Civ. Pr. O.).

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 1853 (1703 G.-U.). Durch Uebernahme einer Kaufschillingsrestforderung seitens des neuen Käufers ohne Intervention des früheren Verkäufers entsteht ein der Assignation so ähnliches Verhältniß, daß nach §. 7 B. G. die dießbezüglichen Vorschriften volle Anwendung finden.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 7112 (1443 G.-U.). Daß die Aufkündigung und Einmahnung eines schuldigen Capitals auch mittelst einer die Aufkündigung ausdrücklich enthaltenden Klage geschehen könne, ergibt sich aus §§. 1334 u. 1335, vermöge §. 7 B. G.

Entsch. v. 20. August 1861, Nr. 4191 (1374 G.-U.). In Analogie des Art. 92 W. O., wornach die am Sonntag fällige Zahlung auch am nächsten Werktage geschehen kann und §§. 378, 380 u. 382 a. G. O. tritt der stipulirte Terminsverlust nicht ein, wenn, statt am Sonn- oder Feiertage, am nächsten Werktage die fällige Rate gezahlt wurde. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3172 ex 1871.]

Entsch. v. 30. November 1859, Nr. 12976 (917 G.-U.). Beglaubigte Abschriften sind beweiskräftig, insbesonders, wenn noch unterstützende Momente hinzutreten (§. 7 B. G. und §. 437 a. G. O.).

Entsch. v. 26. Mai 1858, Nr. 4588 (575 G.-U.). Die im §. 568 B. G. verfügte Beschränkung der Testirfreiheit für erklärte Verschwender darf, angesichts der Regel des §. 569 B. G. nicht auf den verschiedenen Fall des §. 173 B. G. (der Verlängerung der Vormundschaft) ausgedehnt werden.

Entsch. v. 7. Februar 1855, Nr. 13830 (973 G.-U.). Die Priorität des Pfandrechtes auf Werthe in öffentlichen Cassen richtet sich nach der Zeit der

Verständigung der betreffenden Cassen; eine analoge Anwendung des G. G. kann hier nicht stattfinden, weil dieses auf unbewegliche Güter sich bezieht und weil diese Fälle durch §§. 452 B. G., 342 u. 312 a. G. O. und Hofd. v. 12. November 1782, Nr. 102 J. G. S. ausdrücklich behandelt sind.

Entsch. v. 6. August 1853, Nr. 7843 (3615 G.-U.). Die Klage ist vom Zeitpunkte der in contumaciam erfolgten Inrotulirung an als Urkunde anzusehen im Sinne des §. 130 a. G. O. und nach Analogie des §. 437 ibid.

(§. 8 — vgl. Pat. v. 7. August 1850, Nr. 325 R. G. B.; kais. Vdg. v. 28. December 1848, Nr. 51 R. G. B.; Hofd. v. 15. Februar 1833, Nr. 2568 J. G. S., §. 1380 B. G.)

§. 8. Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muß auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, daß seine Erklärung bei Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle.

Entsch. v. 18. April 1855, Nr. 3646 (P. S. 4). Bloße Auslegungen des Gesetzes haben auch auf vorausgegangene Fälle Anwendung.

Dauer des Gesetzes.

(§. 9 — vgl. §. 863 u. §. 10 B. G.)

§. 9. Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert, oder ausdrücklich aufgehoben werden.

Andere Arten der Vorschriften, als:

a) Gewohnheiten;

(§. 10 — vgl. §§. 501, 549, 1109; 389, 390 B. G.; kais. Vdg. v. 29. Jänner 1855, Nr. 23 R. G. B., und M. Vdg. v. 31. März 1855, Nr. 58 R. G. B. [Consulargerichte].)

§. 10. Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden.

Siehe die obcitirten Vdgn. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 15. März 1876, Z. 11481 (G. Ztg. 1877, Nr. 9). Wenn nach §. 70 der böhm. Gem. O. bezüglich der Gemeindenutzungen sich nach bisheriger unangefochtener Uebung zu benehmen ist, muß im Streit mit Dritten die hieraus begründete Berechtigung erst der Gemeinde gegenüber ausgetragen werden.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 2866 (4231 G.-U.). Auf den Gebrauch, wornach in der Aussöhnung einander feindselig gesinnter Personen der Verzicht auf von denselben gestellte Entschädigungsansprüche liegen soll, ist kein Bedacht zu nehmen.

Entsch. v. 7. Jänner 1870, Nr. 14656 (3650 G.-U.). Aus der Bestellung des Begräbnisses allein kann nicht gefolgert werden, daß der Besteller statt der Verlassenschaftsmasse die Kosten zahlen wolle, da die hierfür geltend gemachte Gewohnheit nicht zu berücksichtigen ist.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1586 (2402 G.-U.). Bei Bemessung der Mäklerentlohnung eines Privatmäklers für ein Nichthandelsgeschäft können weder die Mäklergebührentarife, noch die Gewohnheit Anwendung finden.

Entsch. v. 26. Juni 1860, Nr. 677 (1154 G.-U.). Einer Gewohnheit, daß das Mahlgeld immer am Orte der Mühle gezahlt werde, kann nach §. 10 B. G., keine Gesetzeskraft eingeräumt werden.

b) Provinzialstatuten;

(§. 11 — vgl. Hofd. v. 13. Juli 1811, §§. 288, 289, 1142, 1146 u. 1135 B. G.)

§. 11. Nur jene Statuten einzelner Provinzen und Landesbezirke haben Gesetzeskraft, welche nach Kundmachung dieses Gesetzbuches von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätigt werden.

c) richterliche Aussprüche;

(§. 12 — vgl. Hofd. v. 15. Jänner 1787, §§ 547; 442, 931 B. G., §. 59 a. G. O.; §. 36 des Pat. v. 7. August 1850, Nr. 325 R. G. B.)

§. 12. Die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen und die von Richterstühlen in besonderen Rechtsstreitigkeiten gefällten Urtheile haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle, oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden.

Entsch. v. 15. März 1876, Z. 11481 (G. Ztg. 1877, Nr. 9). Das Urtheil im Streite mit einem Dritten, gegen welchen der Anspruch aus der Berechtigung gegenüber der Gemeinde begründet ist, kann auf die Entscheidung des Rechtsstreites mit der Gemeinde keinen Einfluß üben.

Entsch. v. 4. November 1874, Nr. 11193 (5527 G.-U.). Der Beweis der Forderung wird gegen den Creditbürgen durch das rechtskräftige Urtheil, welches wider den Hauptschuldner erwirkt wurde, hergestellt.

Entsch. v. 21. October 1874, Nr. 8901 (5510 G.-U.). Das rechtskräftige Urtheil über die Hypothekarklage aus einem Schuldverhältnisse gegen den früheren Hypothekarbesitzer ist in seinem das zu Grunde liegende Verpflichtungsverhältniß berührenden Ausspruch auch entscheidend gegen den späteren Hypothekeigenthümer.

Entsch. v. 21. Februar 1871, Nr. 1865 (G. Ztg. 1871). Auf Grund des von einem Satzgläubiger wider den Schuldner erwirkten Urtheils, wornach die Löschungsquittung gefälscht war, kann nicht zum Nachtheile eines inzwischen sichergestellten Gläubigers die Wiederherstellung des Pfandrechtes in der ursprünglichen Rangordnung bewirkt werden.

Entsch. v. 7. Mai 1868, Nr. 3231 (3064 G.-U.). Die Anordnung des §. 12 B. G. trifft nicht den Fall eines Urtheils über dasselbe Rechtsverhältniß zwischen denselben Parteien.

Entsch. v. 16. August 1866, Nr. 5748 (2580 G.-U.). Die gerichtliche Einführung des intabulirten Erstehers in das von einem Dritten besessene Grundstück ist unzulässig.

Entsch. v. 6. März 1866, Nr. 2004 (2412 G.-U.). Die executive Pfändung von Gegenständen in der Wohnung der Executen ist vorzunehmen, wenn auch dem Dritten mit Urtheil inter alienos das Eigenthumsrecht daran zuerkannt wurde.

Entsch. v. 21. September 1864, Nr. 7167 (2709 G.-U.). Die executive Einführung in den Besitz gegenüber dem Eigenthümer kann nicht im possessoris summarissimo dem im ruhigen Besitz befindlichen Pächter eingewendet werden.

Entsch. v. 11. December 1860, Nr. 14383 (1245 G.-U.). Das gegen **einen** Mitbesitzer erwirkte Urtheil bezüglich einer Realservitut ist für alle von Bedeutung.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 655 (1071 G.-U.). Auf Grund eines Urtheiles gegen den Personalschuldner kann die Execution nicht gegen den Dritten bewilligt werden, der die Hypothek für die Forderung des Geklagten selbst bestellt hat.

Entsch. v. 9. December 1858, Nr. 12980 (931 G.-U.). Statthaftigkeit der Executionsführung wider einzelne Gemeindemitglieder auf Grund des gegen die Gemeinde erwirkten Urtheils.

Plen.-Entsch. v. 29. September 1857 (438 G.-U.). Auf Grund des Urtheils wider den Personalschuldner, welcher das Pfand bestellt hat, ist die Execution zulässig gegen den dritten Besitzer des Pfandes, welcher dasselbe inzwischen erwarb.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5915 (1024 G.-U.). Die Personalklage ist gegen dieselben Personen zulässig, gegen welche durch die Hypothekarklage ein Urtheil bereits erwirkt wurde.

Entsch. v. 4. September 1855, Nr. 7452 (130 G.-U.). Urtheile, wornach im Rechtsstreite der gesetzlichen und Testamentserben das Testament umgestoßen und für die gesetzliche Erbfolge entschieden wurde, können den am Streite unbetheiligten Legataren nicht eingewendet werden.

Entsch. v. 8. Februar 1854, Z. 878 (P. S. 5). Es geht nicht an, sich auf Präjudicate zu berufen, wenn in denselben nicht geradezu **allgemeine Grundsätze**, mit unzweifelhafter Bestimmtheit, ausgesprochen wurden."

d) Privilegien.

(§. 13 — vgl. §§. 162; 170—184; 627 B. G.; kais. Pat. v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B.)

§. 13. Die einzelnen Personen oder auch ganzen Körpern verliehenen Privilegien und Befreiungen sind, insofern hierüber die politischen Verordnungen keine besondere Bestimmung enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen.

Siehe die Privilegiengesetze im I. Bde. der Manz'schen Slg.

Haupteintheilung des bürgerlichen Rechtes.

§. 14. Die in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften haben das Personen-Recht, das Sachen-Recht und die denselben gemeinschaftlich zukommenden Bestimmungen zum Gegenstande.

Erster Theil.

Von dem Personen-Rechte.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen.

Inhalt: Personen-Rechte (§. 15). I. Aus dem Charakter der Persönlichkeit. Angeborene Rechte (§. 16). Rechtliche Vermuthung desselben (§. 17). Erwerbliche Rechte (§. 18). Verfolgung der Rechte (§§. 19 u. 20). II. Personen-Rechte aus der Eigenschaft des Alters oder mangelnden Verstandesgebrauches (§§. 21—23). III. Aus dem Verhältnisse der Abwesenheit (§§. 24, 25). IV. Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person (§§. 26, 27). V. Aus dem Verhältnisse eines Staatsbürgers (§. 28). Wie die Staatsbürgerschaft erworben (§§. 29—31), wie sie verloren werde (§. 32). Rechte der Fremden (§§. 33—38). VI. Personen-Rechte aus dem Religionsverhältnisse (§. 39). VII. Aus dem Familienverhältnisse. — Familie, Verwandtschaft und Schwägerschaft (§§. 40—43).

(Vgl.: Staatsgrundgesetz über das allg. Recht der Staatsbürger v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B.; Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt v. 21. December 1867, Nr. 145 R. G. B.; G. über das Vereinsrecht v. 24. November 1867, Nr. 134 R. G. B.; G. über das Versammlungsrecht v. 24. November 1867, Nr. 135 R. G. B.; G. v. 27. October 1862, Nr. 88 R. G. B., zum Schutze des Hausrechtes; G. v. 27. October 1862, Nr. 87 R. G. B., zum Schutze der persönlichen Freiheit.)

Personen-Rechte.

§. 15. Die Personen-Rechte beziehen sich theils auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse, theils gründen sie sich in dem Familienverhältnisse.

I. Aus dem Charakter der Persönlichkeit. Angeborene Rechte.

(§. 16 — vgl. Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B.; §§. 1 u. 5, Hofd. v. 19. August 1826; Nr 2215 J. G. S., und Pat. v. 7. September 1848.)

§. 16. Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten., Sclaverei oder Leibeigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet.

Jeder Sclave wird in dem Augenblicke frei, als er das k. k. Gebiet oder ein k. k. Schiff betritt, oder auch im Auslande unter was immer für einem Titel an einen österreichischen Unterthan als Sclave überlassen wird; dieß gilt auch von Kriegsgefangenen, die von einem der kriegführenden Theile als Sclaven behandelt werden (* Jhofd. v. 19. August 1826, Nr. 2215 J. G. S.).

Entsch. v. 21. November 1876, Nr. 11435 (G. Ztg. 1877, Nr. 20). Das R. des unehelichen Kindes wider den Erzeuger nach §§. 166—171 B. G. ist kein angeborenes natürliches R. im Sinne des §. 16 ibid. [Schlußfolgerung.]

Rechtliche Vermuthung desselben.

(§. 17 — vgl. II., III. u. IV. Hauptstück; §§. 89—92; 47, 323, 328, 355, 356, 381, 538, 1296 B. G.)

§. 17. Was den angeborenen natürlichen Rechten angemessen ist, dieses wird so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmäßige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird.

Entsch. v. 21. November 1876, Nr. 11435 (G. Ztg. 1877, Nr. 20). Die Vorschrift des §. 17 B. G. berechtigt zu keiner Präsumtion bezüglich ausländischer Gesetze.

Entsch. v. 28. Juli 1868, Nr. 7388 (3101 G.-U.). Nach den Bestimmungen der §§. 17 u. 33 B. G. (und §§. 14 u. 46 Jur.-N.) ist das Eingehen in die meritorische Entscheidung über ein Gesuch einer Ausländerin gegen einen Ausländer, welche beide Inlands nicht ansässig sind, auf Bewilligung des abgesonderten Wohnortes, nicht gerechtfertigt.

Erwerbliche Rechte.

(§. 18 — vgl. §. 21; §§. 355, 538, 1453; 61, 63, 179, 244, 538—544, 865—868; 382, 385 B. G.; Conc. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869.)

§. 18. Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben.

Verfolgung der Rechte.

(§. 19 — vgl. Hofd. v. 8. Jänner 1796, Nr. 212, v. 18. October 1815, Nr. 1187, v. 5. October 1816, Nr. 1285 und v. 23. Juni 1820, Nr. 1669 J. G. S. — Reichsgericht; §§. 319, 320, 339, 344; 471, 797, 1109, 1338, 1371; 345, 1464; 344, 1321, 1322 B. G.; §. 2 lit. g Strafg.)

§. 19. Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet, steht es frei, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hilfe bedienet, oder wer die Grenzen der Nothwehr überschreitet, ist dafür verantwortlich.

Entsch. v. 3. April 1873, Z. 3030 eingetragen in's **Spruch-Repertorium Nr. 46**: Das R. zur Klageerhebung ist nicht durch eine vorausgegangene Rechtsverletzung bedingt; es kann auch bei lediglich drohendem Streite die urtheilsmäßige Feststellung eines concreten Rechtsverhältnisses verlangt werden.

Entsch. v. 2. November 1870, Nr. 12336 (3933 G.-U.). Der Regel des §. 19 B. G. gegenüber stellt sich das in den §§. 270—274 a. G. O. begründete Institut der Schiedsrichter als Ausnahme dar. Daselbst sind aber Schiedsrichter immer als Dritte den Parteien entgegengesetzt; eine selbst vertragsmäßige Bestimmung, wornach der eine Contrahent zugleich Schiedsrichter sein soll, ist daher wirkungslos.

Entsch. v. 1. Juli 1869, Nr. 7124 (3462 G.-U.). Die gewaltsame Einführung des neuen Miethers seitens des Egthrs. ist gegenüber dem noch im factischen miethweisen Besitze befindlichen früheren Miether ein Act unzulässiger Selbsthilfe.

Entsch. v. 14. Jänner 1869, Nr. 6722 (3245 G.-U.). Der Dienstherr ist gegenüber seinem Bediensteten auch nach erfolgter Kündigung nicht berechtigt die Räumung der mit der Dienstesstellung verbundenen Naturalwohnung eigenmächtig zu veranlassen.

Entsch. v. 11. August 1868, Nr. 6459 (3634 G.-U.). Der in seinem Besitze Gestörte ist außer dem Falle des §. 344 B. G. nicht befugt, vor Ablauf der zur Erhebung der Besitzstörungsklage offenen Frist von dreißig Tagen, mit Umgehung der richterlichen Hilfe, sich selbst Recht zu verschaffen.

Entsch. v. 17. März 1868, Nr. 2530 (G. Ztg. 1869). Die eigenmächtige Selbsthilfe im Sinne des §. 19 B. G. begründet noch keine strafbare Handlung.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 4011 (G. H. 1867, Nr. 23). Die Entfernung eines Bediensteten aus der Naturalwohnung ohne Kündigung ist unzulässig.

Entsch. v. 21. Mai 1862, Nr. 3228 (1523 G.-U.). Die eigenmächtige Verpachtung an einen anderen als den bisherigen Pächter und Einführung des neuen Pächters ist unerlaubte Selbsthilfe.

Entsch. v. 2. Mai 1855, Nr. 4272 (G. Ztg. 1855, Nr. 66, P. S. 6). Der §. 19 B. G. muß seiner Natur und Stellung nach nur auf eine Verantwortlichkeit vor dem Civilrichter bezogen werden.

Entsch. v. 1. März 1854, Nr. 1801 (P. S. 7). Der §. 19 B. G., wenn er auch strafrechtlich zu verantwortende Eigenmacht mit umfaßt, bezieht sich doch nur auf die civilrechtliche Sphäre.

Entsch. v. 28. October 1852, Nr. 10248 (G. Ztg. 1853, Nr. 11): ähnl. der Entsch. Nr. 1801 ex 1854).

(§. 20 — vgl. §§. 1472 u. 1485 B. G.; Hofd. v. 10. December 1819, Nr. 1635 J. G. S., und v. 29. Juni 1820.)

§. 20. Auch solche Rechtsgeschäfte, die das Oberhaupt des Staates betreffen, aber auf dessen Privateigenthum oder auf die in dem bürgerlichen Rechte gegründeten Erwerbungsarten sich beziehen, sind von den Gerichtsbehörden nach den Gesetzen zu beurtheilen.

Entsch. v. 13. Jänner 1874, Nr. 289 (5223 G.-U.). Rechtsverhältnisse auf Grund eines mit dem Finanzärar eingegangenen Bürgschaftsvertrages, womit sich zur Zahlung fremder Steuern verpflichtet wurde, sind im Civilrechtswege zu beurtheilen.

Entsch. v. 23. Mai 1855, Nr. 4695 (91 G.-U.). Regalien (Reservatwälder der k. k. Cameralherrschaft Quecksilberbergwerk Idria) und deren Erwerbung sind nicht nach dem Privatrechte zu beurtheilen (vgl. VIII. Abs. des Kundm.-Pat.).

II. Personen-Rechte aus der Eigenschaft des Alters oder mangelnden Verstandesgebrauches.

(§. 21 — vgl. III. u. IV. Hauptstück und §§. 1472—1496 B. G.; Hofd. v. 3. Jänner 1818, Nr. 1403 J. G. S., und Min. Erl. v. 14. Februar 1849, Nr. 141 R. G. B. (Anerkennung der nach früheren Gesetzen erreichten Großjährigkeit.)

§. 21. Diejenigen, welche wegen Mangels an Jahren, Gebrechen des Geistes, oder anderer Verhältnisse wegen, ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen, unfähig sind, stehen unter dem besonderen Schutze der Gesetze. Dahin gehören: Kinder, die das siebente; Unmündige, die das vierzehnte; Minderjährige, die das vierundzwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht

zurückgelegt haben; dann: Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, welche des Gebrauches ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt oder wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen; ferner: diejenigen, welchen der Richter als erklärten Verschwendern die fernere Verwaltung ihres Vermögens untersagt hat; endlich Abwesende und Gemeinden.

Entsch. v. 15. März 1877, Nr. 14011 (G. Ztg. 1877, Nr. 29). Blödsinnige sind nach §. 21 B. G. Unmündigen gleichzuachten, und daher gemäß Hofd. v. 31. August 1798, Nr. 430 J. G. S. nicht eidesfähig.

Entsch. v. 27. Februar 1877, Nr. 2094 (G. Ztg. 1877, Nr. 74). Aus der Minderjährigkeit kann sich nur eine Proceßeinwendung für den Minderjährigen ergeben; die Anzeige, daß der Proceßgegner minderjährig sei, kann überhaupt nicht, geschweige dann Anlaß zur Aufhebung des Verfahrens sein, wenn der Minderjährige inzwischen die Selbstvertretungsfähigkeit erlangt hat.

Entsch. v. 25. August 1874, Nr. 5525 (5454 G.-U.). Die Clausel, „nach erlangter Großjährigkeit", ist keine bloße Zeitbestimmung, sondern eine Bedingung.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 356 (3244 G.-U.). Da Minderjährige unter dem besonderen Schutz des Gesetzes stehen, hat das Gericht, wo eine Unterlassung der aus dem Familienrechte entspringenden Pflichten gegen Minderjährige eintritt, von Amtswegen einzuschreiten (§. 178 a. G. O., III. Hptst. d. Abh. Pat. — §. 143 B. G.).

Entsch. v. 19. November 1863, Nr. 8087 (1832 G.-U.). §. 21 B. G. statuirt drei Altersstufen der Kinder, welchen die im §. 166 ibid. bezeichneten dreifachen Rechte auf Verpflegung, Erziehung, Versorgung entsprechen.

Entsch. v. 23. December 1857, Nr. 13001 (491 G.-U.). Nach §. 21 B. G. stehen auch überhaupt Personen, welche, ohne irgend des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt zu sein, wenigstens außer Stande sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, unter dem besonderen Schutz des Gesetzes, und ist ihnen daher ein Curator zu bestellen.

Entsch. v. 21. Juli 1857, Nr. 6183 (419 G.-U.). Personen, die unter Curatel stehen, sind deßhalb nicht schon testirunfähig (§§. 568 u. 569 B. G.).

(§. 22 — vgl. §. 274; §. 681; §§. 732, 763, 778; 138, 155, 163 B. G.)

§. 22. Selbst ungeborene Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängniß an, einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. Insoweit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu thun ist, werden sie als Geborene angesehen; ein todtgeborenes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Die Fälle, daß nascituri den schon Lebenden gleichgestellt werden, sind Ausnahmen von der allgemeinen Regel; im §. 681 B. G. wird kein weiterer solcher Ausnahmsfall festgestellt.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Ein Schenkungsvertrag zu Gunsten Ungeborener kann, wenn perfect geworden, nicht zum Schaden derselben widerrufen oder durch Vtg. beseitigt werden.

§. 23. Im zweifelhaften Falle, ob ein Kind lebendig oder todt geboren worden sei, wird das Erstere vermuthet. Wer das Gegentheil behauptet, muß es beweisen.

III. Aus dem Verhältnisse der Abwesenheit.

(§. 24 — vgl. §§. 277 u. 278; 112 B. G.)

§. 24. Wenn ein Zweifel entsteht, ob ein Abwesender oder Vermißter nach am Leben sei oder nicht; so wird sein Tod nur unter folgenden Umständen vermuthet: 1. wenn seit seiner Geburt ein Zeitraum von achtzig Jahren verstrichen und der Ort seines Aufenthaltes seit zehn Jahren unbekannt geblieben ist; 2. ohne Rücksicht auf den Zeitraum seiner Geburt, wenn er

durch dreißig volle Jahre unbekannt geblieben; 3. wenn er im Kriege schwer verwundet worden; oder, wenn er auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer anderen nahen Todesgefahr gewesen ist und seit der Zeit durch drei Jahre vermißt wird. In allen diesen Fällen kann die Todeserklärung angesucht und unter den (§. 277) bestimmten Vorsichten vorgenommen werden.

Siehe das Verfahren bei Todeserklärungen im III. Bde., 1. Heft der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 10396 (5494 G.-U.). Wer den Tod einer Person einwendet (wider die Klage des Bevollmächtigten des Ausnehmers auf Ausnahmsleistung), hat den Beweis des Todes zu erbringen [Lebensvermuthung im §. 24?].

Entsch. v. 12. Mai 1872, Nr. 5227 (4608 G.-U.). Theilnahme an einer notorisch blutigen Schlacht (Skalitz 28. Juni 1866) ist nahe Todesgefahr.

Entsch. v. 14. Mai 1871, Nr. 5892 (4168 G.-U.). Die Theilnahme an der Schlacht von Königgrätz ist nahe Todesgefahr, wenn auch nicht vorliegt, daß der Vermißte damals schwer verwundet wurde.

Entsch. v. 13. December 1870, Nr. 14625 (3988 G.-U.). Die Bescheinigung des Eintrittes der im §. 24 B. G. erwähnten Voraussetzung, gelegentlich eines Processes, genügt nicht zur Vermuthung des Todes; es müssen auch die im §. 277 ibid. angedeuteten Vorsichten erfüllt sein. (Die von dem Verschollenen vorlängst ertheilte Vollmacht ist zu respectiren.)

Entsch. v. 17. August 1870, Nr. 2997 (3847 G.-U.). Von einem Menschen, der von Trübsinn befallen, den Entschluß, aus dem Leben zu scheiden, ernsthaft äußerte und durch geeignete Schritte bethätigte, darf gesagt werden, daß er in naher Todesgefahr sich befunden habe.

Entsch. v. 8. Juni 1869, Nr. 5522 (Sch. I, 24). Die nahe Todesgefahr ist erwiesen, wenn zwei Zeugen den seither Vermißten auf einem Kahn stromaufwärts treiben und bald darauf den Kahn leer zurückschwimmen, daneben aber einen Mann auftauchen und sodann verschwinden sahen, welchen einer der Zeugen bestimmt wieder erkannte.

Entsch. v. 30. December 1864, Nr. 9872 (2042 G.-U.). Ein Abwesender oder Vermißter ist nach §. 24 B. G. solange als lebend anzusehen, als nicht einer der daselbst angeführten Umstände auf die in den §§. 277 u. 278 ibid. normirte Weise dargethan und die Todeserklärung ausgesprochen worden ist.

Entsch. v. 14. December 1859, Nr. 10125 (929 G.-U.). Nahe Todesgefahr ist sichergestellt, da nach den Erhebungen in unzugänglicher Gegend Kleidungsstücke, mit welchen der Vermißte sich entfernt hatte, halbverbrannt nebst Ueberresten menschlicher Gebeine gefunden wurden.

(§. 25 — vgl. §§. 536; 839 B. G.)

§. 25. Im Zweifel, welche von zwei oder mehreren verstorbenen Personen zuerst mit dem Tode abgegangen sei, muß derjenige, welcher den früheren Todesfall des Einen oder des Anderen behauptet, seine Behauptung beweisen; kann er dieses nicht, so werden Alle als zu gleicher Zeit verstorben vermuthet, und es kann von Uebertragung der Rechte des Einen auf den Anderen keine Rede sein.

IV. Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person.

(§. 26 — vgl. §§. 646 u. 547, 878, 1174, 539, 1472, 1485; 861, 828 B. G.; Vereinsgesetze v. 26. November 1852, Nr. 253, und v. 15. November 1867, Nr. 134 R. G. B.; §. 5 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B.)

§. 26. Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besonderen für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen Andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte; weder gegen die

Mitglieder, noch gegen Andere und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verboten werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreiten.

Siehe Vereinsgesetz und Gew. O. im I. Bde., 1. u. 2. Heft der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 12. October 1870, Nr. 11292 (3904 G.-U.). Ein Vertrag, wodurch ein Theil unter Beschränkung seiner persönlichen Freiheit sich verpflichtet, etwas zu unterlassen, was zu thun er sonst berechtigt wäre, kann an sich nicht den guten Sitten widersprechend angesehen werden, wenn nicht die Vertragsbestimmung selbst einem Gesetze oder den guten Sitten widerstreitet.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 12537 (3577 G.-U.). Der Vertrag, gegen eine Geldsumme sich nach Zulaß der Str. P. O. der Aussage gegen Jemand zu entschlagen, ist ungiltig, weil den guten Sitten widerstreitend.

(§. 27 — vgl. (Gebarung mit dem kirchlichen Vermögen der Katholiken) §§. 38—59 des G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50, §§. 4 u. 54 Z. 4 der M. Vdg. v. 23. Jänner 1866, Nr. 15 R. G. B.; (der evangelischen geistlichen Gemeinden) Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B., Art. 15; Gmd. G. v. 5. März 1862, Nr. 18 R. G. B. — und die für die einzelnen Länder erlassenen besonderen Gemeindegesetze.)

§. 27. Inwiefern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.

Reich'sg. Entsch. vom 25. October 1878, Nr. 217. Die Ansprüche der Gemeinde gegen den früheren Bürgermeister aus dessen Gebarung mit dem Gemeindevermögen sind vor dem Gerichte auszutragen. Der „politische Rechnungsproceß" ist nur ein Informativverfahren.

Entsch. v. 19. Juli 1865, Nr. 5900 (G. Ztg. 1867, Nr. 57). Zur Entscheidung über die Klage eines Gemeindefunctionärs auf Bezahlung einer ihm gebührenden Honorarsumme sind die Gerichte nicht competent.

Entsch. v. 16. December 1862, Nr. 8459 (1615 G.-U.). Der Bürgermeister ist nicht auch zur Vertretung von Corporationen **innerhalb** der Gemeinde legitimirt.

V. Aus dem Verhältnisse eines Staatsbürgers.

(§. 28 — vgl. §§. 32, 192; 165 B. G.; Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B., Art. 1.)

§. 28. Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft in diesen Erbstaaten ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen.

Siehe IX. Bd. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. ? (P. S. 8). Das von einem Oesterreicher mit einer Ausländerin außer der Ehe erzeugte Kind ist Ausländer und untersteht nicht der inländischen Vormundschaftsbehörde.

Wie die Staatsbürgerschaft erworben;

(§. 29 — bezüglich des 1. u. 2. Absatzes, aufgehoben durch kais. Vdg. v. 27. April 1860, Nr. 108 R. G. B., und Art. I u. III des Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B.; — vgl. §. 32 B. G.; Hofd. v. 23. Februar 1833, Nr. 2595 J. G. S.)

§. 29. Fremde erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst; durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande nothwendig macht; durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, daß der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe.

(§. 30 — vgl. bei §. 29 cit.)

§. 30. Auch ohne Antretung eines Gewerbes oder Handwerkes, und vor verlaufenen zehn Jahren, kann die Einbürgerung bei den politischen Behörden angesucht, und von denselben, nachdem das Vermögen, die Erwerbsfähigkeit und das sittliche Betragen des Ansuchenden beschaffen sind, verliehen werden.

§. 31. Durch die bloße Innhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes; durch die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder die Theilnahme an einem von beiden, ohne persönliche Ansässigkeit in einem Lande dieser Staaten, wird die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben.

wie sie verloren werde.

§. 32. Der Verlust der Staatsbürgerschaft durch Auswanderung oder durch Verehelichung einer Staatsbürgerin an einen Ausländer, wird durch die Auswanderungsgesetze bestimmt.

Siehe die einschlägigen Vorschriften im IX. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. ? 1828 (P. S. 9). Eine Oesterreicherin wird durch Verehelichung mit einem Türken türkische Unterthanin, wenn auch die Verehelichung nur mit dem entgegengesetzten Vorbehalte obervormundschaftlich genehmigt worden ist.

Rechte der Fremden.

(§. 33 — vgl. Staatsverträge, C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869; Hofd. v. 28. October 1801, Nr. 142 R. G. B.; §§. 17 u. 33 B. G., a. G. O.)

§. 33. Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genuße dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle.

Siehe die Vorschriften über die Vollstreckung ausländischer Urtheile in Oesterreich im VI. u. XVI. Bde. der Manz'schen Slg.

Staatsverträge, welche hierüber Bestimmungen enthalten, bestehen mit: China, Hawaii, Italien, Liberia, Nordamerika, Persien, Portugal, Rumänien, Rußland, Siam und Spanien.

Freizügigkeitsverträge bestehen laut M. Erl. v. 22. September 1858, Nr. 154 R. G. B., mit fast allen übrigen Staaten.

Abfahrtsgelder dürfen nur in Anwendung der Reciprocität abgenommen werden (Staatsgrundgef. vom 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B., Art. 4).

Entsch. v. 29. April 1875, Z. 3897 (5704 G.-U.). Das ausländische Urtheil gegen einen Inländer ist hierlands nicht zu vollstrecken, wenn das ausländische Gericht weder nach österreichischem Gesetze, noch nach allgemein anerkanntem internationalen Rechte competent war, worüber das Ermessen des österreichischen Gerichtes entscheidet.

Entsch. v. 3. Jänner 1873, Nr. 12612 (4828 G.-U.). Der Mangel des Nachweises der in Preußen geltenden Reciprocität steht dem Eingehen auf die Paternitätsklage einer Preußin gegen einen in Oesterreich wohnhaften Franzosen nicht entgegen, da es nicht zweifelhaft ist, daß vor preußischen Gerichten Oesterreicher bei der Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche den Inländern gleichgehalten werden und eine auf die Klägerin zutreffende Ausnahme vom Beklagten hätte bewiesen werden müssen.

Entsch. v. 4. Jänner 1870, Nr. 14725 (3642 G.-U.). Die österreichischen Gerichte sind zur Entscheidung als Obervormundschaftsbehörden für in Oesterreich begüterte Ausländer nicht competent.

Entsch. v. 28. Juli 1868, Nr. 7388 (3101 G.-U.). Die österreichischen Gerichte sind zur Entscheidung über das Gesuch einer im Inlande lebenden Ausländerin um Bewilligung eines abgesonderten Wohnortes nicht competent (§§. 29 u. 46 Jur. N.).

Entsch. v. 11. September 1862, Nr. 6040 (3207 G.-U.). Die Execution ist auf Grund des rechtskräftigen Urtheils eines preußischen Schiedsgerichtes zu bewilligen, da ein schiedsgerichtliches Urtheil auch nach österreichischen Gesetze vollstreckbar ist und daher keine Competenzbedenken eintreten (Hfd. v. 4. August 1840, Nr. 460 J. G. S.).

Entsch. v. 21. April 1858, Nr. 3473 (547 G.-U.). Die österreichischen Gerichte sind competent zur Entscheidung über die Rechtfertigung eines Verbotes auf eine im Inland geltend gemachte Forderung eines ausländischen Cridatars. Auswärtige Gesetze, sowie im Zweifel, den Beweis der Reciprocität, hat die Partei zu erweisen, die sich darauf beruft; das österr. Gericht ist nicht befugt, gegen eine ausländische Firma auf Zahlung einer Forderung zu erkennen, bloß weil bezüglich derselben im Inlande ein Verbot erwirkt wurde.

Entsch. v. 10. Jänner 1854 Nr. 13040 (P. S. 10). Im Zweifel ist nach inländischem Gesetze zu entscheiden; die österreichischen Gerichte sind daher competent, wenn eine an einen Ausländer verheirathete geborene Oesterreicherin ohne den Gatten nach Oesterreich zurückkehrt und über die eheliche Geburt ihrer sodann im Inlande geborenen Kinder Zweifel erhoben werden.

(§. 34 — vgl. §§. 4 u. 16 B. G.; kais. Bdg. v. 29. Jänner 1855, Nr. 23 R. G. B., §. 9; Hofd. v. 19. August 1826, Nr. 2215 J. G. S.)

§. 34. Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist.

Entsch. v. 6. März 1878, Nr. 9743 (J. B. 1878, Nr. 27). Die persönliche Fähigkeit eines Ausländers zur Eingehung einer Ehe mit einer Ausländerin im Auslande, ist nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen.

Entsch. v. 21. November 1876, Nr. 11435 (G. Ztg. 1877, Nr. 20). Der Grundsatz des §. 34 B. G. muß auch auf jene Personen angewendet werden, welche im Namen minderjähriger Ausländer deren Rechte in Oesterreich verfolgen wollen.

Entsch. v. 3. Jänner 1873, Nr. 12612 (4828 G.-U.). Die Verführung einer Frauensperson und die Zeugung sind Thatsachen; in der Beurtheilung der Folgen derselben ist die Frage nach der Handlungsfähigkeit für Rechtsgeschäfte belanglos.

Entsch. v. 14. Juni 1867, Nr. 4221 (G. H. 1867, Nr. 84). Der in Ungarn wohnende Vertragstheil ist bezüglich des in Oesterreich geschlossenen und hier zu vollziehenden Rechtsgeschäftes an das österreichische Gesetz gebunden.

(§. 35 — vgl. bei §. 34 cit.; Hofd. v. 19. Juli 1816, Nr. 1266 J. G. S. (Giltigkeit einer von einem Ausländer hebräisch ausgefertigten Urkunde).)

§. 35. Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Anderen Rechte gewährt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Giltigkeit des Geschäftes am meisten begünstigt.

(§. 36 — vgl. bei §. 34 cit., kais. Bdg. v. 29. Jänner 1855, Nr. 23 R. G. B. (Rechtsgeschäfte in der Türkei).)

§. 36. Wenn ein Ausländer hierlands ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche; dafern er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann nach demselben beurtheilet, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sei.

Entsch. v. 11. April 1865, Nr. 2049 (2148 G.-U.). Die von einem Oesterreicher im Auslande geschlossene Civilehe mit einer Ausländerin ist giltig; aber bezüglich der dadurch begründeten Rechtsverhältnisse nach österreichischem und nur, insoweit ausdrücklich auf das ausländische R. Bedacht genommen wurde, nach letzterem zu beurtheilen. [Schlußfolgerung.]

(§. 37 — vgl. §§. 4 u. 905 B. G.; Hofd. v. 22. Juli 1812, Nr. 997 J. G. S.; M. Vdg. v. 4. Juni 1868, Nr. 56, v. 24. Mai 1862, Nr. 4139, v. 29. Februar 1860, und v. 22. Jänner 1853, Nr. 13 R. G. B.; Hofd. v. 18. Mai 1792, Nr. 16, v. 15. Februar 1805, Nr. 711, v. 7. Nov. 1812, Nr. 1010 und v. 4. August 1840, Nr. 460 J. G. S.; J. M. Vdg. v. 10. October 1857, Nr. 190 R. G. B.)

§. 37. Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen; dafern bei der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zu Grunde gelegt worden ist, und die oben im §. 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegen steht.

Entsch. v. 15. Jänner 1879, Nr. 12701 ex 1878 (J. B. 1879, Nr. 8). Die von den siebenbürgischen unitarischen Kirchenbehörden durch den in den ungarischen Staatsverband und die unitarische Kirchengemeinschaft übergetretenen bishin österreichischen katholischen Ehetheil erwirkten Erkenntnisse, daß seine im Geltungsgebiete des B. G. geschlossene Ehe getrennt werde und er zur Eingehung einer neuen Ehe berechtigt sei, sind in Oesterreich wirkungslos; eine im Hinblicke auf diese Erkenntnisse, wenn auch im Inlande, eingegangene Ehe ist nichtig; doch kann den Ehegatten dießfalls kein Verschulden beigemessen werden.

Entsch. v. 19. April 1876, Nr. 13536 (G. Ztg. 1876, Nr. 89). Die in England geltenden Rechtsgrundsätze können aus der Erklärung zweier bei britischen Gerichtshöfen in Praxis stehenden Rechtsanwälte, sowie aus veröffentlichten Werken über die Gerichtspraxis entnommen werden.

Entsch. v. 29. April 1875, Nr. 3897 (5704 G.-U.) Das ausländische Urtheil gegen einen Inländer ist hierlands nicht zu vollstrecken, wenn das ausländische Gericht weder nach österreichischem Gesetze, noch nach allgemein anerkanntem internationalen Rechte competent war, worüber das Ermessen des österreichischen Gerichtes entscheidet.

Entsch. v. 13. Mai 1873, Nr. 4893 (4971 G.-U.). Die zur Vornahme in Ungarn bewilligter Executionen requirirten österreichischen Gerichte sind zur Entscheidung über die Oppositionsklage nicht zuständig (§. 71 Jur. N., Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S.), wiewohl bezüglich des Executionsrechtes die ungarischen Gesetze maßgebend sind (J. M. Erl. v. 23. September 1862, Nr. 9267).

Entsch. v. 31. October 1871, Nr. 13025 (4290 G.-U.). Wenn auch die Rechtsfolgen der Zeugung gemäß §. 37 B. G. nach ausländischem Gesetze zu beurtheilen sind, ist doch die formelle Frage des (Vaterschafts-) Beweises in der Regel nach österreichischem Gesetze zu beurtheilen.

Entsch. v. 12. October 1870, Nr. 11292 (3904 G.-U.). Ein nach ausländischem Gesetze zu beurtheilender Vertrag ist doch bezüglich der Frage, ob die Vertragsbestimmungen erlaubt seien und nicht gegen die guten Sitten streiten, nach österreichischem Gesetze zu beurtheilen.

Entsch. v. 24. April 1862, Nr. 1554 (1511 G.-U.). In der Verlassenschaftsabhandlung über in Oesterreich liegende Immobilien von Ausländern sind deren Rechte und Ansprüche, sie mögen auf Vertrag, Testament oder Gesetz beruhen, nur nach österreichischem Gesetze zu beurtheilen; sei es, daß sie im Abhandlungs- oder im Proceßwege geltend gemacht werden. Ueber die Giltigkeit des Testamentes, soweit sie von der äußeren Form abhängt, ist nach den Gesetzen des Ortes der Errichtung zu entscheiden.

Entsch. v. 8. Mai 1861, Nr. 2507 (1320 G.-U.). Der Ort des Vertragsabschlusses ist bei Verträgen mit Ausländern für die Bestimmung der Valuta entscheidend.

Entsch. v. 1. Mai 1855, Nr. 2537 (82 G.-U.). Auch ein nach österreichischem Gesetze ungiltiges Geschäft ist als giltig anzusehen, wenn das G. des Ortes des Geschäftsabschlusses es nicht verbietet.

(§. 38 — vgl. §§. 34 u 4 B. G.; §§. 28 u. 29 Jur. N.; Hofd. v. 7. Februar 1834, Nr. 2641, und v. 2. September 1839, Nr. 375 J. G. S.; J. M. Erl. v. 30. März 1875, Z. 4271.)

§. 38. Die Gesandten, die öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen genießen die in dem Völkerrechte und in den öffentlichen Verträgen gegründeten Befreiungen.

Siehe die obcitirten Vdgn. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 10. Jänner 1854, Nr. 13040 (G. Ztg. 1854, Nr. 48 u. 49). Im Zweifel ist ein Rechtsgeschäft nach inländischen und nicht nach ausländischen Gesetzen zu entscheiden.

VI. Personen-Rechte aus dem Religionsverhältnisse.

(§. 39 — vgl. §§. 77, 64; 768, 769; 140 — Eherecht; Staatsgrundgef. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B., Art. 14, und §. 18 des G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50 R. G. B.)

§. 39. Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privat-Rechte keinen Einfluß, außer insofern dieses bei einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet wird.

Entsch. v. 6. März 1878, Nr. 9743 (J. B. 1878, Nr. 27). Das im Auslande (Ungarn) bestehende dem §. 64 B. G. entsprechende Ehehinderniß der Religionsverschiedenheit beinhaltet immer auch eine im §. 39 ibid. vorgesehene Einschränkung der persönlichen Fähigkeit, weßhalb ein ungarischer Nichtchrist auch in Preußen, wo jenes Ehehinderniß nicht besteht, mit einer Christin keine hierlandes giltige Ehe schließen kann.

VII. Aus dem Familienverhältnisse. — Familie, Verwandtschaft und Schwägerschaft.

(§. 40 — vgl. §§. 44, 91, 109, 273, 750; 161, 165; 41; 65; 125, 766, 779, 780, 781, 951 B. G.)

§. 40. Unter Familie werden die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft; die Verbindung aber, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten entsteht, Schwägerschaft genannt.

(§. 41 — vgl. bei §. 40 cit.)

§. 41. Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwei Personen sind nach der Zahl der Zeugungen, mittelst welcher in der geraden Linie eine derselben von der anderen, und in der Seitenlinie beide von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen, zu bestimmen. In welcher Linie und in welchem Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem anderen Ehegatten verschwägert.

(§. 42 — vgl. §§. 160—162 B. G.; — (Ausnahmen) §§. 754, 1220, 1221; 65, 80, 140, 144, 145, 151, 160 bis 162, 166, 170, 171, 183, 271, 711, 731, 735—739, 742, 752, 756; — (Regel?) §§. 28, 44, 102, 105, 106, 108, 117, 121, 137—146, 148, 150—152, 155—163, 165—174, 177, 178, 183, 185, 195, 209, 218, 255, 271, 700, 731 bis 737, 739, 740, 752—756, 954, 1034, 1327, 1328 B. G.)

§. 42. Unter dem Namen Eltern werden in der Regel ohne Unterschied des Grades alle Verwandte in der aufsteigenden, und unter dem Namen Kinder, alle Verwandten in der absteigenden Linie begriffen.

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 8511 (5477 G.-U.). Der im §. 1327 B. G. (Entschädigung der Angehörigen des Getödteten) gebrauchte Ausdruck „Kinder" begreift nach §§. 42 u. 165 ibid. nicht auch uneheliche Kinder, weil diese von der Verwandtschaft ausgeschlossen sind.

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 6860 (1453 G.-U.). Unter dem in einem Ehe- und Erbvertrag gebrauchten Ausdruck „Kinder" können uneheliche nicht mitverstanden werden.

§. 43. Die besonderen Rechte der Familienglieder werden bei den verschiedenen Rechtsverhältnissen, worin sie ihnen zukommen, angeführt.

Zweites Hauptstück.

Von dem Eherechte.

Die durch kais. Pat. v. 8. October 1856, Nr. 185 R. G. B., für die Ehen der Katholiken aufgehobenen Normen des II. Hauptstückes B. G. wurden durch G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B., wieder hergestellt, und die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Katholiken den Gerichtsbehörden überwiesen. Das Pat. v. 8. October 1856, Nr. 185 R. G. B., und die damit erlassene „Anweisung für die geistlichen Gerichte“ sind jedoch auch gegenwärtig noch für während deren Geltung geschlossene Ehen maßgebend.

Inhalt: Begriff der Ehe (§. 44) und des Eheverlöbnisses (§. 45). Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbnisse (§. 46). Regel über die Fähigkeit zur Schließung einer Ehe (§. 47). Hindernisse der Ehe: I. Abgang der Einwilligung: a) aus Mangel des Vermögens zur Einwilligung (§§. 48—51), b) aus Mangel der wirklichen Einwilligung (§§. 55—59). II. Abgang des Vermögens zum Zwecke: a) des physischen Vermögens (§. 60); b) des sittlichen Vermögens: wegen Verurteilung zu einer schweren Criminalstrafe (§. 61); wegen Ehebandes (§. 62); wegen Weihe oder Gelübdes (§. 63); Religionsverschiedenheit (§. 64); Verwandtschaft (§. 65); oder Schwägerschaft (§. 66); wegen Ehebruches (§. 67); oder Gattenmordes (§. 68). III. Abgang der wesentlichen Feierlichkeiten. Solche sind (§. 69): a) das Aufgebot (§§. 70—74); b) die feierliche Erklärung der Einwilligung (§§. 75—82). Dispensation von Ehehindernissen (§§. 83—88). Wirkung der giltigen Ehe: Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten (§. 89); gemeinschaftliche (§. 90); besonders des Ehemannes (§. 91); der Ehegattin (§. 92). Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§. 93). I. Scheinbare durch Erklärung der ursprünglichen Ungiltigkeit. Art der Einleitung (§§. 94—96) und der Verhandlung (§§. 97—99), insbesondere wegen Unvermögens (§§. 100 bis 102). II. Wirkliche Aufhebung: a) zeitliche Scheidung; mit Einverständniß (§§. 103—106). Ohne Einverständniß (§§. 107—109). Art der Wiedervereinigung (§. 110). b) Gänzliche Trennung; bei Katholiken durch den Tod (§. 111), und die Todeserklärung (§§. 112—114); bei andern christlichen Religionsverwandten (§§. 115 u 116). Auseinandersetzung des Vermögens (§. 117). Art der Wiedervereinigung (§. 118). Beschränkung und Vorsichten in Rücksicht der Wiederverehelichung (§§. 119—122). Ausnahmen bei der Judenschaft (§. 123): a) in Rücksicht der Ehehindernisse (§§. 124 u 125); b) der Verkündigung (§. 126); c) der Trauung (§§. 127—131); d) der Scheidung (§. 132); e) der Trennung (§§. 133—136).

Vgl. G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B. (Wiederherstellung des B. G.); G. v. 30. December 1868, Nr. 4 R. G. B. für 1869 (Ehe zwischen Andersgläubigen); G. v. 9. April 1870, Nr. 51 R. G. B. (Eheschließung zwischen Confessionslosen); M. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 80 und v. 20. October 1870, Nr. 128, G. v. 10. Juli 1868, Nr. 12 R. G. B. (Matriken der Israeliten); G. v. 31. December 1868, Nr. 3 R. G. B. für 1869 (Ehescheidung); G. v. 25. Mai 1868, Nr. 49 und v. 20. Mai 1874, Nr. 68 R. G. B. (interconfessionelle Gesetze); M. Vdgn. v. 18. Jänner 1869, Nr. 13, und v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B. (Form, Erfordernisse und Beurkundung der Eheschließung von Zoll- und Eisenbahnbeamten, welche in Sachsen dienstlich verwendet werden).

Begriff der Ehe,

(§. 44 — vgl. §. 700; §. 1217 u. 28. Hauptst. des II. Theils B. G.; §. 1 des Ehegesetzes für Katholiken (Pat. v. 8. October 1856, Nr. 185 R. B. G.) und der Anweisung für die geistlichen Ehegerichte.*)

§. 44. Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.

Entsch. v. 28. Jänner 1874, Nr. 12119 (5225 G.-U.). Der im §. 44 definirte bürgerliche Ehevertrag ist mit dem Sacramente der Ehe nicht identisch. Den zur bürgerlichen Ehe erforderlichen wesentlichen Förmlichkeiten wird durch die Consenserklärung vor dem Organ einer nicht gesetzlich anerkannten Religionsgenossenschaft (Altkatholiken) nicht genügt; dieselbe begründet keine Ehe vor dem staatlichen Gesetze.

---

*) In der Folge wird die Berufung dieser beiden Gesetze bloß mit „Eheg.“ und „Anw.“ geschehen.

Entsch. v. 13. Juni 1870, Nr. 12976 (3665 G.-U.). Die Verabredung auf abgesonderten Wohnort, während der Anhängigkeit des Scheidungsprocesses, ist in dieser Beschränkung giltig (arg. §. 107 B. G.).

Entsch. v. 25. April 1867, Nr. 3158 (4386 G.-U.). Der Gerichtsstand des Mannes ist auch jener der von ihm nur factisch getrennt lebenden Ehegattin (§§. 92 u. 93 B. G.).

Entsch. v. 3. Mai 1864, Nr. 2349 (1910 G.-U.). Aus §. 44 B. G. kann nicht gefolgert werden, daß trotz der Bestimmung des §. 796 ibid. auch die aus ihrem Verschulden geschiedene Ehegattin den mangelnden nothdürftigen Unterhalt anzusprechen habe.

und des Eheverlöbnisses.

(§. 45 — vgl. §§. 936; 908, 909, 1247, 1336; 1431, 1432; 1328 B. G.; §. 506 Str. G.; §. 779 Mil. Str. G.; §. 2 Eheg.; §§. 2—8, 57, 107—112 Anw.)

§. 45. Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindung nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.

Entsch. v. 15. December 1870, Nr. 8063 (4419 G.-U.). Ein nach Form und Inhalt erwirkter **Schenkungs**vertrag, welcher aber nach allen Umständen in Wahrheit als ein Entschädigungsversprechen für den Fall des Rücktritts vom Eheverlöbniß sich herausstellt, ist ein Scheingeschäft und unverbindlich (§§. 916 u. 45 B. G.).

Entsch. v. 28. Mai 1865, Nr. 5274 (3074 G.-U.). Sowie aus dem Verlöbniß kein Recht auf Erzwingung der Eheschließung erwächst, ist auch die Geltendmachung der Interessen wegen Nichterfüllung des Eheversprechens unzulässig. Nur der Ersatz des durch den Rücktritt vom Verlöbniß erlittenen wirklichen, d. i. positiven Schadens, kann gefordert werden; im Einklange mit §. 45 deutet in §. 46 B. G. das adjectiv **wirklich** auf den Gegensatz des eigentlichen Schadens zum Gewinnentgang (§. 1293 ibid.) hin.

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 2465 (1704 G.-U.). Ein für den Fall des Rücktritts vom Eheverlöbniß gemachtes Versprechen ist unverbindlich, auch wenn die Summe bei einem Dritten hinterlegt, und die Urkunde dem anderen Verlobten eingehändigt wurde.

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 4198 (773 G.-U.). Da §. 45 B. G. kein Klagerecht auf Schließung der Ehe gewährt, hat der Gesetzgeber durch die Bestimmungen des §. 506 Str. G. und §. 1328 B. G. einem Mißbrauch dieses Versprechens begegnen wollen.

Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbnisse.

(§. 46 — vgl. bei §. 45 cit.; §§. 1247; 699, 897; 30. Hauptst. des II. Theils B. G.)

§. 46. Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

Entsch. v. 5. September 1872, Nr. 7338 (4700 G.-U.). Die Ersatzpflicht des Rücktretenden tritt nur ein, wenn ihm selbst ein Verschulden zur Last fällt (arg. §. 1215 B. G.). Das Verschulden liegt im Rücktritt ohne gegründete, nicht schon vor dem Verlöbniß bekannte Ursache. Die Kosten der Verpackung und Versendung der Ausstattung, des Aufgebotes, der Hochzeitstafel und der Anschaffung der Ausstattungssachen, insoweit letztere nur unter dem Anschaffungspreise veräußert werden könnten, sind ein positiver Schaden.

Entsch. v. 3. December 1867, Nr. 10310 (G. H. 1868, Nr. 10). Der vom Verlöbniß Zurücktretende hat auch das zum gemeinsamen Haushalt Vorausgegebene zu ersetzen.

Regel über die Fähigkeit zur Schließung einer Ehe.

(§. 47 — vgl. §. 3 Eheg. und §. 11, 12, 67, 69 Anw.; Hofd. v. 29. Juli 1800, Hofkrgsr. Circ. v. 25. November 1886, Z. 3289, Hofd. v. 21. April 1843, Nr. 696 J. G. S.; Wehrgeſ. v. 5. December 1868, Nr. 151 und M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.)

§. 47. Einen Ehevertrag kann Jedermann schließen, insofern ihm kein gesetzliches Hinderniß im Wege steht.

Hindernisse der Ehe: I. Abgang der Einwilligung:

a) aus Mangel des Vermögens zur Einwilligung;

(§. 48 — vgl. §§. 273, 283 B. G.; §§. 5 u. 371 Str. P. O.; Hofd. v. 26. August 1814, Nr. 1099 J. G. S. — §§. 4, 33 Eheg. und §§. 13, 17, 73 Anw.)

§. 48. Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige sind außer Stande, einen giltigen Ehevertrag zu errichten.

(§. 49 — vgl. §§. 152, 244, 865; 174, 252; 172, 173; 279, 273; 1222, 1231 B. G.; Hofd. v. 21. October 1814, Nr. 1105 J. G. S.)

§. 49. Minderjährige, oder auch Volljährige, welche aus was immer für Gründen für sich allein keine giltige Verbindlichkeit eingehen können, sind auch unfähig, ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters sich giltig zu verehelichen. Ist der Vater nicht mehr am Leben oder zur Vertretung unfähig, so wird, nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters, auch die Einwilligung der Gerichtsbehörde zur Giltigkeit der Ehe erfordert.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 1166 (G. Ztg. 1876, Nr. 52). Die Einholung der Zustimmung des Vaters zur Verehelichung ist an keine bestimmte Form gebunden.

Entsch. v. 17. November 1875, Nr. 7656 (G. Ztg. 1876, Nr. 6). Auch bezüglich des Ehehindernisses der Minderjährigkeit ist die Vorschrift des §. 96 B. G. maßgebend, wonach nur der schuldlose Theil die Ungiltigerklärung der Ehe verlangen kann. Die Minderjährige, welche gegen den ausdrücklichen Willen der Eltern durch außerordentliche Mittel ihre Verehelichung durchsetzt, ist nicht schuldlos.

(§. 50 — vgl. §§. 269, 273 B. G.)

§. 50. Minderjährige von unehelicher Geburt bedürfen zur Giltigkeit ihrer Ehe, nebst der Erklärung ihres Vormundes, die Einwilligung der Gerichtsbehörde.

(§. 51 — vgl. Hofd. v. 22. December 1814. Nr. 1118 J. G. S., und v. 21. December 1815.)

§. 51. Einem fremden Minderjährigen, der sich in diesen Staaten verehelichen will, und die erforderliche Einwilligung beizubringen nicht vermag, ist von dem hierländischen Gerichte, unter welches er nach seinem Stande und Aufenthalte gehören würde, ein Vertreter zu bestellen, der seine Einwilligung zur Ehe oder seine Mißbilligung diesem Gerichte zu erklären hat.

(§. 52 — vgl. Hofd. v. 17. Juli 1813, Nr. 1065 J. G. S.)

§. 52. Wird einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen die Einwilligung zur Ehe versagt, und halten sich die Ehewerber dadurch beschwert, so haben sie das Recht, die Hilfe des ordentlichen Richters anzusuchen.

Entsch. v. 23. Mai 1878, Nr. 2196 (G. Ztg. 1878, Nr. 57). Derjenige, an dessen Zustimmung vertragsmäßig bei sonstiger Beschränkung vermögensrechtlicher Dispositionsbefugniß die Verehelichung mit einem Dritten gebunden ist, kann, wenn er die Zustimmung verweigert, nicht nach §. 52 B. G. belangt werden.

(§. 53 — vgl. §. 60 B. G. — §§. 5–9, 32 Eheg. und §. 68 Anm.; §§. 190–192, Pat. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B.)*)

§. 53. Mangel an dem nöthigen Einkommen; erwiesene oder gemein bekannte schlechte Sitten; ansteckende Krankheiten oder dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen desjenigen, mit dem die Ehe eingegangen werden will, sind rechtmäßige Gründe, die Einwilligung zur Ehe zu versagen.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 1166 (G. Ztg. 1876, Nr. 52). Wenn der Vater ohne Angabe eines Grundes die Zustimmung zur Verehelichung verweigert, ist die Verehelichungsbewilligung sofort auch gegen seinen Willen zu ertheilen, nicht erst eine Tagsatzung zu seinem Einvernehmen anzuordnen.

(§. 54 — vgl. Krgs. M. Erl. v. 14. September 1861, C. K. Nr. 3881 u. v. 1. Juli 1863; a. h. Entschl. vom 25. Juni 1863, Krgs. M. Vdg. v. 22. December 1868, Z. 4554; Wehrgef. v. 5. December 1868, Nr. 151 R. G. B.; §. 782 Mil. Str. G.; §. 10 Eheg.; G. v. 26. Februar 1876, Nr. 19 R. G. B. [Gensdarmerie]; M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.)

§. 54. Mit welchen Militärpersonen oder zum Militärkörper gehörigen Personen ohne schriftliche Erlaubniß ihres Regiments, Corps, oder überhaupt ihrer Vorgesetzten kein giltiger Ehevertrag eingegangen werden könne, bestimmen die Militärgesetze.

b) aus Mangel der wirklichen Einwilligung.

(§. 55 — vgl. §. 508 allg. und §. 782 Mil. Str. G. — §. 18 Anm.)

§. 55. Die Einwilligung zur Ehe ist ohne Rechtskraft, wenn sie durch eine gegründete Furcht erzwungen worden ist. Ob die Furcht gegründet war, muß aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, und aus der Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person beurtheilt werden.

Entsch. v. 22. December 1870, Nr. 14913 (3998 G.-U.). Die Klage auf Ungiltigkeit einer Ehe ist trotz anscheinend mangelnder Activlegitimation (Zwang, nicht vom Gezwungenen geltend gemacht) nicht a limine zurückzuweisen.

(§. 56 — vgl. §§. 18, 126, 173 Anm.)

§. 56. Die Einwilligung ist auch dann ungiltig, wenn sie von einer entführten und noch nicht in ihre Freiheit versetzten Person gegeben worden.

§. 57. Ein Irrthum macht die Einwilligung zur Ehe nur dann ungiltig, wenn er in der Person des künftigen Ehegatten vorgegangen ist.

Entsch. v. 9. December 1874, Nr. 7205 (5555 G.-U.). Wenn seitens eines steckbrieflich verfolgten Verbrechers der vormundschaftliche Consens unter dem Taufnamen des unbescholtenen Bruders erwirkt wurde, ist die Ehe ungiltig (§. 58 B. G.)

(§. 58 — vgl. §§. 170, 121 B. G. — §. 73 Eheg.)

§. 58. Wenn ein Ehemann seine Gattin nach der Ehelichung bereits von einem Anderen geschwängert findet; so kann er, außer dem im §. 121 bestimmten Falle, fordern, daß die Ehe als ungiltig erklärt werde.

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 867 (5626 G.-U.) Im Falle des §. 58 B. G. obliegt nicht dem Ehemanne der Beweis, daß er die Schwangerschaft der Frau von einem Dritten nicht schon vor Verehelichung gewußt habe; sondern dem Gegentheil der Beweis der Positive.

Entsch. v. 9. März 1858, Nr. 1572 (524 G.-U.). Die Ausnahme im Falle des §. 121 B. G. ist im Interesse der öffentlichen Moral normirt, unabhängig von besonderen concreten Verhältnissen.

Entsch. v. ? (P. S. 14). Dem Ehemann kann im Falle des §. 58 B. G. nicht der Beweis des Nichtwissens der Schwangerschaft aufgebürdert werden.

---

*) In der Folge mit „Abh. Pat." citirt.

(§. 59 — vgl. §§. 51—55 u. 117 Anm.)

§. 59. **Alle übrigen Irrthümer der Ehegatten, sowie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder auch verabredeten Bedingungen, stehen der Giltigkeit des Ehevertrages nicht entgegen.**

II. Abgang des Vermögens zum Zwecke:

a) des physischen Vermögens;

(§. 60 — vgl. §§. 878, 44; 100 B. G. — §. 16 Anm., a. h. Entschl. v. 25. Februar 1837.)

§. 60. **Das immerwährende Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, ist ein Ehehinderniß, wenn es schon zur Zeit des geschlossenen Ehevertrages vorhanden war. Ein bloß zeitliches, oder ein erst während der Ehe zugestoßenes, selbst unheilbares Unvermögen kann das Band der Ehe nicht auflösen.**

Entsch. v. 31. October 1876, Nr. 12378 (G. H. 1877, Nr. 18). In den 15 Jahre hiedurch fortgesetzten Acten der, wenn auch nur versuchten Beiwohnung liegt die Fortsetzung der Ehe. Ungeachtet des Sachverständigengutachtens auf absolute Impotenz der Gattin war daher das Begehren um Ungiltigkeitserklärung der Ehe abzuweisen (§§. 60, 94, 96 und 99 B. G.).

Entsch. v. 4. November 1875, Nr. 11610 (5902 G.-U.). Der anläßlich eines Ehescheidungsprocesses aufgenommene Kunstverständigenbeweis zum ewigen Gedächtnisse, wobei die relative Impotenz erwiesen wurde, gilt auch für den Ehetrennungsproceß als Constatirung des Ehehindernisses des §. 60 B. G.

Entsch. v. 22. Februar 1870, Nr. 14864 (5966 G.-U.). Durch den Kunstbefund, mit welchem die Impotenz (in Folge durch habituelle Onanie in den Entwicklungsjahren bedingter Schwäche und Atrophie der Genitalien) als schon zur Zeit der Eheschließung bestehend, sowie der Zustand der Jungfräulichkeit der Gattin ausgesprochen wurden, ist das Vorhandensein des Ehehindernisses des §. 60 B. G. erwiesen.

Entsch. v. 22. August 1851, Nr. 5210 (G. Ztg. 1852, Nr. 62). Ist das Unvermögen von den Aerzten als mittelst einer **leicht** ausführbaren Operation heilbar erklärt, so ist dasselbe, trotz Verweigerung der Operation, als ein nur zeitliches zu betrachten.

b) des sittlichen Vermögens: wegen Verurtheilung zu einer schweren Criminalstrafe;

(§. 61 — aufgehoben durch G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B.)

§. 61. Ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilter Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles, und so lange seine Strafzeit dauert, keine giltige Ehe eingehen.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 622 (5234 G.-U.). Durch §. 5 des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. ist nicht nur §. 61 B. G. aufgehoben, sondern sind auch die mit der strafgerichtlichen Verurtheilung verbunden gewesenen Beschränkungen der bürgerl. Handlungsfähigkeit des Verurtheilten behoben worden; daher auch der Grund zur Curatelbestellung entfallen.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 621 (5233 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 662 ex 1874.

Entsch. v. 22. November 1870, Nr. 13779 (3958 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 622 ex 1874.

wegen Ehebandes;

(§. 62 — vgl. §§. 94 u. 160 B. G.; Hofd. v. 10. Mai 1820, v. 11. Juli 1817, Nr. 1345 J. G. S. — §§. 206 bis 208 des allg. u. §§. 511—513 des Mil. Str. G., §. 22 Eheg. und §. 20 Anm.)

§. 62. **Ein Mann darf nur mit Einem Weibe, und ein Weib darf nur mit Einem Manne zu gleicher Zeit vermählet sein. Wer schon verehelicht war, und sich wieder verehelichen will, muß die erfolgte Trennung, d. i., die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmäßig beweisen,**

Entsch. v. 15. Jänner 1879, Nr. 12701 ex 1878 (J. B. 1879, Nr. 8). Die von den siebenbürgischen unitarischen Kirchenbehörden durch den in den ungarischen Staatsverband und die unitarische Kirchengemeinschaft übergetretenen bishin österreichischen katholischen Ehetheil erwirkten Erkenntnisse, daß seine im Geltungsgebiete des B. G. geschlossene Ehe getrennt werde und er zur Eingehung einer neuen Ehe berechtigt sei, sind in Oesterreich wirkungslos; eine im Hinblicke auf diese Erkenntnisse, wenn auch im Inlande, eingegangene Ehe ist nichtig; doch kann den Ehegatten dießfalls kein Verschulden beigemessen werden.

Entsch. v. 8. Mai 1877, Nr. 3376 (J. B. 1877, Nr. 13). Die von einem zweier, auf Lebenszeit geschiedener katholischen Ehegatten, nach dem Uebertritte zum Protestantismus in Ungarn nach dortigem G. rechtswirksam geschlossene zweite Ehe, ist in Oesterreich ungiltig (§§. 62, 33 und 34 B. G.).

Entsch. v. 17. Jänner 1871, Nr. 9759 (4018 G.-U.). Die von einer geschiedenen katholischen Gattin, nach ihrem Uebertritt zum Protestantismus, vor dem Tode des von ihr geschiedenen katholischem Gatten, im Auslande, mit einem Protestanten geschlossene Ehe ist nach §. 62 B. G. ungiltig. Vgl. §§. 4, 33, 34, 36 u. 37 B. G.

wegen Weihe oder Gelübdes;

(§. 63 — vgl. §§. 24, 58 Anm.)

§. 63. Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen; wie auch Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine giltigen Eheverträge schließen.

Entsch. v. 9. November 1875, Nr. 8287 (5904 G.-U.). Der Uebertritt des römisch-katholischen Priesters zu einer anderen Confession (griechisch-orientalisch) ändert nichts an dem Bestande des Ehehindernisses des §. 63 B. G., welcher, ohne die verschiedenen Kirchendisciplinen zu unterscheiden, dem Geistlichen die Fähigkeit zur Eheschließung benimmt.

Entsch. v. 23. December 1853, Nr. 13065 (G. Ztg. 1854, Nr. 70). Durch den Austritt aus dem Orden und den Uebertritt zur evangelischen Confession erlangt ein Ordensgeistlicher noch nicht die Fähigkeit zur Eheschließung.

Religionsverschiedenheit;

(§ 64 — vgl. §§. 23, 25, 66 Anm.)

§. 64. Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, können nicht giltig eingegangen werden.

Entsch. v. 6. Mai 1878, Nr. 1743 (J. B. 1878, Nr. 27). Das Ehehinderniß der Religionsverschiedenheit schließt eine im §. 39 B. G. vorgesehene Einschränkung der persönlichen Fähigkeit in sich, welche Fähigkeit auch bezüglich der Ehen von Ausländern im Auslande nach den Gesetzen ihres Staates beurtheilt wird.

Entsch. v. 30. Jänner 1877, Nr. 14247 (G. Ztg. 1877, Nr. 87). Das Ehehinderniß der Religionsverschiedenheit nach §. 64 B. G. kann durch nachfolgenden Religionswechsel nicht mehr behoben werden; die Ungiltigkeit solcher Ehe ist von Amtswegen auszusprechen.

Verwandtschaft;

(§. 65 — vgl. §§. 131 u. 501 Str. G., §§. 410 u. 774 Mil. Str. G.; §§. 179—185 B. G. — §§. 26 bis 29 Anm.)

§. 65. Zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie; zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern; zwischen Geschwisterkindern; wie auch mit den Geschwistern der Eltern, nämlich mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seite, kann keine giltige Ehe geschlossen werden; es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.

oder Schwägerschaft;

(§. 66 — vgl. §§. 30—35 Anm.)

§. 66. Aus der Schwägerschaft entsteht das Ehehinderniß, daß der Mann die in dem §. 65 erwähnten Verwandten seiner Ehegattin, und die Gattin die daselbst erwähnten Verwandten ihres Mannes nicht ehelichen kann.

wegen Ehebruches;

(§. 67 — vgl. §§. 511; 125, 127, 131, 132, 139, 147, 119, 206, 501, 504—506, 510 Str. G.; Hofk. Erl. vom 6. December 1838; §. 99 B. G. — §§. 13, 34 Eheg. und §. 36 Anm.)

§. 67. Eine Ehe zwischen zwei Personen, die mit einander einen Ehebruch begangen haben, ist ungiltig. Der Ehebruch muß aber vor der geschlossenen Ehe bewiesen sein.

oder Gattenmordes.

(§. 68 — vgl. §. 134, 140 (?), 158 (?) Str. G. — §. 37 Anm.)

§. 68. Wenn zwei Personen, auch ohne vorhergegangenen Ehebruch, sich zu ehelichen versprochen haben, und wenn, um die Absicht zu erreichen, auch nur eine von ihnen dem Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, nach dem Leben gestellt hat; so kann zwischen denselben auch dann, wenn der Mord nicht wirklich vollbracht worden ist, eine giltige Ehe nicht geschlossen werden.

III. Abgang der wesentlichen Feierlichkeiten. Solche sind:

(§. 69 — vgl. §. 14 Eheg. und §§. 60, 65 Anm.; M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.)

§. 69. Zur Giltigkeit der Ehe wird auch das Aufgebot und die feierliche Erklärung der Einwilligung gefordert.

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2422 (5654 G.-U.). Der delegirte Pfarrer ist nur nach Maßgabe der Vollmacht zur Entgegennahme der Consenserklärung berechtigt; wenn diese bedingt war (Nachweis des empfangenen Sacramentes der Buße), daher nur nach erfüllter Bedingung. — Die Consenserklärung vor einem, deren Entgegennahme verweigernden Seelsorger ist unwirksam.

Entsch. v. 9. December 1874, Nr. 7205 (5555 G.-U.). Ein Aufgebot (und die nachfolgende Ehe), wobei auch nicht ein einziges Mal der rechte Name (statt des Taufnamens des steckbrieflich Verfolgten, jener des unbescholtenen Bruders) verkündet wurde, ist ungiltig.

a) das Aufgebot;

(§. 70 — vgl. G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B.; M. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 4 R. G. B. für 1869, und Hofkzld. v. 16. Jänner 1807, Pol. G. S. 28. Bd.)

§. 70. Das Aufgebot besteht in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe mit Anführung des Vornamens, Familiennamens, Geburtsortes, Standes und Wohnortes beider Verlobten, mit der Erinnerung, daß jedermann, dem ein Hinderniß der Ehe bekannt ist, selbes anzeigen solle. Die Anzeige ist unmittelbar oder mittelst des Seelsorgers, der die Ehe verkündiget hat, bei demjenigen Seelsorger zu machen, dem die Trauung zusteht.

Entsch. v. 9. December 1874, Nr. 7205 (5555 G.-U.). Die Eheverkündigung hat nicht nur den Zweck, etwaige Ehehindernisse zur Anzeige zu bringen, sondern auch allgemein bekannt zu machen, daß bestimmte Personen sich zu ehelichen beabsichtigen, und dadurch auch sonst Ordnungswidrigkeiten vorzubeugen.

(§. 71 — vgl. §. 15 Eheg. und §§. 61, 62, 66 Anm.; Art. I u. III des G. v. 31. December 1868, Nr. 4 R. G. B. für 1869, und bei §. 54 cit.)

§. 71. Die Verkündigung muß an drei Sonn- oder Festtagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, und wenn jedes der Brautleute in einem anderen Bezirke wohnet, beider Pfarrbezirke geschehen. (Bei Ehen zwischen nicht katholischen christlichen Religionsgenossen muß das Aufgebot nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sondern auch

in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirken sie wohnen; und bei Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen christlichen Religionsgenossen sowohl in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethause des nicht katholischen Theiles, als auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirke der letztere wohnt, vorgenommen werden.)

Das Eingeklammerte von §. 71 ist aufgehoben.

(§. 72 — vgl. §. 16 Eheg. und §. 63 Anw.)

§. 72. Wenn die Verlobten oder eines von ihnen in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind; so ist das Aufgebot auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen, oder die Verlobten müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sei.

(§. 73 — vgl. §. 17 Eheg. und §. 64 Anw.)

§. 73. Wird binnen sechs Monaten nach dem Aufgebote die Ehe nicht geschlossen, so müssen die drei Verkündigungen wiederholt werden.

(§. 74 — vgl. Cult. M. Erl. v. 20. Februar 1872, Z. 98, und M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.)

§. 74. Zur Giltigkeit des Aufgebotes und der davon abhängenden Giltigkeit der Ehe ist es zwar genug, daß die Namen der Brautleute und ihre bevorstehende Ehe wenigstens einmal sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut verkündiget worden, und ein in der Form oder Wahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel macht die Ehe nicht ungiltig; es sind aber theils die Brautleute oder ihre Vertreter, theils die Seelsorger unter angemessener Strafe verpflichtet, dafür zu sorgen, daß alle hier vorgeschriebenen Verkündigungen in der gehörigen Form vorgenommen werden.

Mit M. Vdg. v. 8. November 1877, Nr. 100 R. G. B., wurde das Recht der Führung von Eheregistern auch der „altkatholischen Kirche" eingeräumt.

Entsch. v. 9. December 1874, Nr. 7205 (5555 G.-U.). Die Vornahme des Aufgebotes unter falschem Taufnamen ist unter Umständen ein wesentliches Gebrechen, nicht bloß eine Unförmlichkeit nach §. 74 B. G.

b) die feierliche Erklärung der Einwilligung.

(§. 75 — vgl. Art. 14—16 Staatsgrundgef.; G. v. 21. December 1867, Nr. 142, v. 9. April 1870, Nr. 51, v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B.; Pat. v. 20. April 1815, Z. 1143 J. G. S. — §. 18 Eheg., dann §§. 30—49, 78 Anw.; M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.)

§. 75. Die feierliche Erklärung der Einwilligung muß vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nun, nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor oder wie sonst immer heißen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen.

Siehe die theilweise abändernden Vorschriften des G. v. 25. Mai 1868 und der M. Vdg. v. 1. Juli 1868 im Anhang III des 2. Bds. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 9. December 1874, Nr. 11442 (5556 G.-U.). Die Consenserklärung vor dem Seelsorger einer nicht anerkannten Religionsgenossenschaft (Altkatholiken) begründet keine vor dem staatlichen Forum giltige Ehe (Art. 14 bis 16 Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142, §. 1 des G. v. 9. April 1870, Nr. 51 R. G. B., §. 75 B. G.)

Entsch. v. 20. Jänner 1874, Nr. 12119 (5255 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11442 ex 1874.

(§. 76 — vgl. §. 20 Eheg. und §. 50 Anw.; Hofd. v. 11. Juni 1813, Nr. 1053 J. G. S.)

§. 76. Die feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe kann mittelst eines Bevollmächtigten geschehen; doch muß hiezu die Bewilligung der Landesstelle erwirkt und in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, bestimmt werden. Die ohne eine solche besondere Vollmacht geschlossene Ehe ist ungiltig. Ist die Vollmacht vor der abgeschlossenen Ehe widerrufen worden, so ist zwar die Ehe ungiltig, aber der Machtgeber für den durch seinen Widerruf verursachten Schaden verantwortlich.



(§. 77, aufgehoben durch Art. II u. III des G. v. 31. December 1868, Nr. 4 R. G. B. f. 1869 — vgl. §. 19 Eheg.)

§. 77. Wenn eine katholische und eine nicht katholische Person sich verehelichen, so muß die Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweier Zeugen erklärt werden; doch kann auf Verlangen des anderen Theiles auch der nicht katholische Seelsorger bei dieser feierlichen Handlung erscheinen.

(§. 78 — vgl. M. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 80, und G. v. 4. Juli 1872, Nr. 111 R. G. B.; §. 21 Eheg. und §. 70 Anm.)

§. 78. Wenn Verlobte das schriftliche Zeugniß von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung; oder, wenn die in den §§. 49, 50, 51, 52 und 54 erwähnten Personen die zu ihrer Verehelichung erforderliche Erlaubniß; wenn ferner diejenigen, deren Volljährigkeit nicht offenbar am Tage liegt, den Taufschein oder das schriftliche Zeugniß ihrer Volljährigkeit nicht vorweisen können; oder wenn ein anderes Ehehinderniß rege gemacht wird; so ist es dem Seelsorger bei schwerer Strafe verboten, die Trauung vorzunehmen, bis die Verlobten die nothwendigen Zeugnisse beigebracht und alle Anstände gehoben haben.

(§. 79 — vgl. G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B. — §§. 105, 106 Anm.)

§. 79. Finden die Verlobten sich durch die Verweigerung der Trauung gekränkt, so können sie ihre Beschwerde der Landesstelle und in den Orten, wo keine Landesstelle ist, dem Kreisamte vorlegen.

(§. 80 — vgl. M. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 80, und v. 20. October 1870, Nr. 128 R. G. B.; G. v. 10. Juli 1868, Nr. 12 R. G. B. (Matriken der Israeliten); §. 112 lit. f a. G. O., §. 180 lit. f westgal. G. O.; Pat. v. 26. Februar 1784; Hofd. v. 21. August und 21. September 1815, v. 14. Mai 1818 und 11. Februar 1820; Hofkrgsr. Vdg. v. 9. Juni 1816, E. 2263; Hofkzld. v. 27. April 1843, Z. 12344; M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B. — §. 28 Eheg. und §§. 76 u. 78 Anm.)

§. 80. Zu einem dauerhaften Beweise des geschlossenen Ehevertrages sind die Pfarrvorsteher verbunden, denselben in das besonders dazu bestimmte Trauungsbuch eigenhändig einzutragen. Es muß der Vor- und Familienname, das Alter, die Wohnung, sowie auch der Stand der Ehegatten, mit der Bemerkung: ob sie schon verehelichet waren oder nicht; der Vor- und Familienname, dann der Stand ihrer Eltern und der Zeugen; ferner der Tag, an welchem die Ehe geschlossen worden; endlich auch der Name des Seelsorgers, vor welchem die Einwilligung feierlich erklärt worden ist, deutlich angeführt, und die Urkunden, wodurch die vorgekommenen Anstände gehoben worden, angedeutet werden.

Mit M. Vdg. v. 8. November 1877, Nr. 100 R. G. B., wurde das Recht der Führung von Eheregistern auch der „altkatholischen Kirche“ eingeräumt. — Mit M. Erl. v. 30. Jänner 1849, Nr. 107 R. G. B., wurde den evangelischen Seelsorgern die selbstständige Führung der Trauungsbücher, mit derselben Rechtswirksamkeit, welche jene der katholischen Seelsorger haben, eingeräumt; vgl. den griechisch-katholischen Regimentskaplänen laut Circ. des apost. Feldvicars v. 23. April 1847, Z. 75.

Entsch. v. 23. Jänner 1874, Nr. 12119 (5225 G.-U.). Unter „Pfarrvorsteher“ in §. 80 B. G. sind nur jene Priester einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft verstanden, welche vom Staate mit der Führung der Matriken 2c. ausdrücklich, oder nach den bestehenden organischen Bestimmungen selbstverständlich, betraut erscheinen.

(§. 81 — vgl. nieder-österr. Rggs. Vdg. v. 13. Juni 1825 — §. 18 Eheg. und §. 77 Anm., — bei §. 80 cit.)

§. 81. Soll die Ehe an einem dritten Orte, dem keine der verlobten Personen eingepfarret ist, geschlossen werden, so muß der ordentliche Seelsorger gleich bei der Ausfertigung der Urkunde, wodurch er einen anderen zu seinem Stellvertreter benennet, diesen Umstand mit Benennung des Ortes, wo und vor welchem Seelsorger die Ehe geschlossen werden soll, in das Trauungsbuch seiner Pfarre eintragen.

(§. 82 — vgl. §. 30 Eheg.; M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.)

§. 82. Der Seelsorger des Ortes, wo die Ehe eingegangen wird, muß die geschehene Abschließung der Ehe in das Trauungsbuch seiner Pfarre mit dem Beisatze, von welchem Pfarrer er zum Stellvertreter ernannt worden, ebenfalls eintragen, und die Abschließung der Ehe dem Pfarrer, von welchem er berechtigt worden ist, binnen acht Tagen anzeigen.



Dispensation von Ehehindernissen.

(§. 83 — vgl. §§. 47; 3 u. 34 B. G.; §. 38 Instr. v. 14. April 1850; Hofkrgsr. Vdg. v. 22. April 1815, E. 2788 — §§. 36, 37 Eheg. und §§. 79—81 Anw.; Hofkzld. v. 10. December 1807 und v. 27. Mai 1840; krgsr. M. Vdg. v. 22. April 1805, E. 2788.)

§. 83. Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bei der Landesstelle angesucht werden, welche nach Beschaffenheit der Umstände sich in das weitere Vernehmen zu setzen hat.

Nach §. 2 der M. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 80 R. G. B., gehört die Entscheidung in oberster Instanz über die Nachsicht von Ehehindernissen zum Wirkungskreise des Ministeriums des Innern.

(§. 84 — vgl. §. 507 Str. G.; Hofd. v. 16. October 1800, 10. April 1817, 6. Juni 1819 und 1. December 1823; Hofkzld. v. 27. Mai 1840; — §. 87 Anw.)

§. 84. Vor Abschließung der Ehe ist die Nachsicht über Ehehindernisse von den Parteien selbst und unter eigenem Namen anzusuchen. Wenn sich aber nach schon geschlossener Ehe ein vorher unbekanntes auflösliches Hinderniß äußern sollte, können sich die Parteien auch durch ihre Seelsorger, und mit Verschweigung ihres Namens, an die Landesstelle um Nachsicht wenden.

(§. 85 — vgl. M. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 80, v. 20. October 1870, Nr. 128, v. 10. Juli 1857, Nr. 128 und v. 15. April 1879, Nr. 57; G. v. 4. Juli 1872, Nr. 111 R. G. B. — §. 38 Eheg.)

§. 85. In den Orten, wo keine Landesstelle ist, wird den Kreisämtern die Macht ertheilet, aus wichtigen Ursachen die zweite und dritte Verkündigung nachzusehen.

(§. 86 — vgl. Hofkzld. v. 23. September 1817, Nr. 1372 J. G. S.; — §. 39 Eheg. und §§. 82, 83, 85 Anw.; G. v. 4. Juli 1872, Nr. 111 R. G. B.)

§. 86. Unter dringenden Umständen kann von der Landesstelle oder dem Kreisamte, und wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, auch von der Ortsobrigkeit das Aufgebot gänzlich nachgesehen werden; doch müssen die Verlobten eidlich betheuern, daß ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniß bekannt sei.

(§. 87 — vgl. §. 88 B. G.; Hofd. v. 23. September 1817; — §. 40 Eheg. und §§. 84, 113 Anw.; Hofd. vom 23. September 1817, Nr. 1372 J. G. S.)

§. 87. Die Nachsicht von allen drei Verkündigungen ist gegen Ablegung des erwähnten Eides auch dann zu ertheilen, wenn zwei Personen getraut werden wollen, von denen schon vorhin allgemein vermuthet ward, daß sie mit einander verehelichet seien. In diesem Falle kann bei der Landesstelle die Nachsicht von dem Seelsorger, mit Verschweigung der Namen der Parteien angesuchet werden.

(§. 88 — vgl. §§. 73, 74, 75 (?); 122; 94, 96 B. G. — §§. 88—94 Anw.)

§. 88. Wenn von einem bei Schließung der Ehe bestandenen Hindernisse die Nachsicht ertheilt wird, muß, ohne Wiederholung des Aufgebotes, abermals die Einwilligung vor dem Seelsorger und zwei vertrauten Zeugen erkläret und die feierliche Handlung in dem Trauungsbuche angemerkt werden. Ist diese Vorschrift beobachtet worden, so ist eine solche Ehe so zu betrachten, als wäre sie ursprünglich giltig geschlossen worden.

Wirkung der giltigen Ehe: Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten;

(§. 89 — vgl. §. 44; §§. 91 u. 1481; 28. Hauptst.: Von den Ehepacten, §§. 260, 669, 757—759, 796, 808, 1495 B. G.; — §. 31 Eheg.)

§. 89. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten entstehen aus dem Zwecke ihrer Vereinigung, aus dem Gesetze und den geschlossenen Verabredungen. Hier werden nur die Personenrechte der Ehegatten; hingegen die aus den Ehepacten entspringenden Sachenrechte in dem zweiten Theile bestimmt.

gemeinschaftliche;

(§. 90 — vgl. §§. 409, 495, 502 Str. G.; §. 878, 1339 B. G.; §§. 67, 69, 75, 120, 306; 152, 205, 282, 283, 354, 465 Str. P. O.)

§. 90. Vor Allem haben beide Theile eine gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung.



besonders des Ehemannes;

(§. 91 — vgl. §. 175 B. G.; Hofd. v. 19. April 1799, Nr. 467, v. 14. September 1805, Nr. 748, v. 19. November 1819, Nr. 1626 und v. 30. November 1844, Nr. 850 J. G. S.; Hofd. v. 4. Mai 1841, Nr. 531 J. G. S. (Unterhalt kann der Gattin nur ausnahmsweise auch bei beiderseitigem Verschulden bewilligt werden); §§. 1237; 672, 93, 1260, 1264; 1243; 1034 u. 1008 (?); 1238, 1020, 1241; 175, 260; 1333, 1237 B. G.; §. 27 lit. a; §. 31 Str. G.)

§. 91. Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten.

Entsch. v. 4. December 1877, Nr. 9202 (G. Ztg. 1878, Nr. 74). Die von ihrem Manne verlassene Gattin kann **sofort** von ihm die Alimentation verlangen.

Entsch. v. 8. März 1876, Nr. 2789 (G. Ztg. 1876, Nr. 88). Es ist eine Consequenz der rechtskräftig verfügten provisorischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft während des Scheidungsprocesses, daß der Richter zugleich den zur Bestreitung des Unterhaltes im abgesonderten Wohnorte nöthigen Beitrag des Mannes bestimme.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 9802 (5491 G.-U.). Gegen den Ehegatten ist so lange die eheliche Gemeinschaft nicht aufgehoben wurde, die (Besitzstörungs-) Klage wegen eigenmächtiger Ueberführung von Mobilien nicht statthaft, auch wenn der Scheidungsproceß anhängig und die anvertraute Vermögensverwaltung widerrufen worden ist, weil dadurch die dem Manne gesetzlich zustehende Leitung des Hauswesens nicht beseitigt werden kann.

Entsch. v. 21. October 1873, Nr. 10225 (5110 G.-U.). Die bloß factisch getrennt lebende Gattin hat auch, außer dem Falle des nach §. 107 B. G. bewilligten abgesonderten Wohnortes, und insbesondere wenn für die Dauer des Scheidungsprocesses ihr der abgesonderte Wohnort vom Manne freiwillig zugestanden wurde, Alimente zu fordern; die im §. 91 ibid. festgesetzte Alimentationspflicht des Mannes ist, so lange nicht über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Urtheil in Rechtskraft erwuchs, eine unbedingte.

Entsch. v. 24. September 1873, Nr. 9530 (5090 G.-U.): Aehnl. der Entsch. Nr. 10225 ex 1873.

Entsch. v. 22. April 1873, Nr. 3990 (4946 G.-U.). §. 91 B. G. steht der Bestellung der Ehefrau zum Sequester nicht entgegen, weil es derselben freisteht, sich der dem Manne obliegenden Vertretung zu entschlagen.

Entsch. v. 19. Februar 1873, Nr. 1460 (4882 G.-U.). Das R., auf den anständigen Unterhalt, auf welchen die Frau bei einverständlicher gerichtlicher Scheidung verzichtet hat, wird durch die dem Gerichte nicht angezeigte factische Wiedervereinigung, nicht wieder erworben.

Entsch. v. 31. Mai 1872, Nr. 5247 (4623 G.-U.). Bei Bemessung der, der schuldlos geschiedenen Ehegattin gebührenden Alimente ist auf deren Vmgn. keine Rücksicht zu nehmen (§. 1264 B. G.). Der Unterschied zwischen dem „angemessenen" Unterhalt des §. 1264 cit. und dem „anständigen" des §. 91 ibid. ist unwesentlich (§§. 108 u. 117 ibid.). Die Zuerkennung eines den dritten Theil des Einkommens des Mannes nicht erreichenden Unterhaltes ist keinesfalls unangemessen.

Entsch. v. 30. April 1872, Nr. 4420 (4590 G.-U.). Das von der nicht gerichtlich geschiedenen getrennt lebenden Ehegattin über den Unterhalt getroffene Uebereinkommen ist giltig (arg. §§. 91, 103 u. 105 B. G.).

Entsch. v. 3. April 1872, Nr. 3122 (4545 G.-U.). Die Alimentationspflicht des Ehemannes dauert selbst der thatsächlich getrennt lebenden Frau gegenüber so lange fort, als nicht durch Urtheil über den streitig gewordenen Anspruch Anderes festgesetzt wird.

Entsch. v. 5. September 1871, Nr. 4077 (4258 G.-U.). Die Clausel im Alimentationsvertrag, daß der vertragsmäßige Anspruch im Falle einer darauf geführten Execution erlösche, ist zulässig, weil sie dem im §. 91 B. G. dem Ehemanne nicht benommenen freien Ermessen, in welcher Art er den Unterhalt leisten wolle, entspricht.

Entsch. v. 1. September 1870, Nr. 3352 (3860 G.-U.). Ein Unterschied zwischen „anständigem", „angemessenem" und „nothdürftigem" Unterhalt ist im G. nicht begründet. Die §§. 44 u. 91 B. G. setzen den Bestand der ehelichen Gemeinschaft voraus. Der blos aus ihrem Verschulden geschiedenen Ehefrau kommt kein Alimentationsanspruch zu (arg. §§. 795 u. 796 B. G.).

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 14859 (3653 G.-U.). Der Alimentationsanspruch nach §. 91 B. G. und jener aus §. 796 ibid. sind wesentlich verschieden; letzterer ist ein Surrogat des Pflichttheilsrechtes, nicht aber des Rs. aus §. 91 ibid.

Entsch. v. 10. März 1869, Nr. 2613 (3335 G.-U.). Die Verpflichtung zur Zahlung der Alimente an die Ehegattin dauert fort, bis letztere freiwillig oder von der Behörde gezwungen zum Gatten zurückkehrt (die im Alimentationsproceß abgegebene Erklärung, die Gattin wieder bei sich aufnehmen zu wollen, kann in diesem Processe nicht zur Beschränkung der Alimentationsverpflichtungsdauer berücksichtigt werden).

Entsch. v. 6. Mai 1868, Nr. 4563 (3063 G.-U.). Die von der Gattin eines Staatsbeamten erbetene Execution zur Hereinbringung der Alimente auf die Pension des Gatten ist durch die Hofd. v. 16. Jänner 1786, Nr. 4518, 14. März 1788, Nr. 796 und 15. Mai 1818, Nr. 1455 J. G. S. nicht beschränkt und darf auch nicht, aus Rücksicht für die Subsistenz des Gatten (§. 91 B. G.) beschränkt werden, weil dieser schon bei Bemessung der Alimentation Rechnung zu tragen war (Hofd. v. 19. April 1799, Nr. 467, 14. September 1805, Nr. 748, 19. November 1819, Nr. 1626 und 30. November 1844, Nr. 850 J. G. S.).

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 2750 (3021 G.-U.). Die nur factisch geschiedene Ehegattin hat keinen Anspruch auf Alimente [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2613 ex 1869.]

Entsch. v. 17. December 1867, Nr. 10426 (2947 G.-U.). Die ohne ihr Verschulden geschiedene Ehegattin kann Aufhebung der Ehepacte und mangelnden Unterhalt begehren (§. 1264; arg. §. 91 B. G.).

Entsch. v. 11. December 1866, Nr. 10917 (2677 G.-U.). Die durch Verschulden des Gatten geschiedene Ehegattin kann, nebst Rückstellung des Heirathsgutes, den sohin durch die Zinsen desselben nicht gedeckten noch mangelnden Unterhalt fordern. (Aehnl. d. Entsch. Nr. 10426 ex 1867).

Entsch. v. 23. October 1866, Nr. 8322 (2646 G.-U.). Die durch ihr Verschulden geschiedene Ehefrau hat keinen Anspruch auch nur auf den nothwendigen Unterhalt, wie aus dem Zusammenhange der §§. 91, 92 u. 1264 B. G. sich ergibt, welche bei anderer Auslegung einander widersprächen.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 7417 (2635 G.-U.). Die bloß factisch geschieden lebende Gattin hat Anspruch auf Alimentation, so lange die Wiedervereinigung aus dem Grunde der Weigerung des Gatten nicht erfolgt. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2750 ex 1868.]

Entsch. v. 11. September 1866, Nr. 7919 (2606 G.-U.). Die aus ihrem Verschulden geschiedene Ehegattin hat auch nicht auf Erstattung des provisorischen nothwendigen Unterhaltes (für die Dauer des Alimentationsprocesses) Anspruch.

Entsch. v. 11. April 1865, Nr. 2049 (2148 G.-U.). Der Gatte, welcher seiner Ehefrau die Wiederaufnahme zu sich verweigert, ist, insolange nicht die Scheidung oder Trennung bewirkt wurde, provisorisch zur Alimentation verpflichtet, bis er sie wieder in die Gemeinschaft aufnimmt (Civilehe). [Aehnl. der Entsch. Nr. 7417 ex 1866.]

Entsch. v. 6. April 1864, Nr. 2386 (1896 G.-U.). Der Gatte (Israelit), der seine Frau ohne Scheidung verläßt, ist bis zur thatsächlichen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft oder der rechtskräftigen Trennung der Ehe provisorisch zur Alimentation der Ehefrau verpflichtet. [Aehnl. der Entsch. Nr. 7417 ex 1866.]

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Zu dem bloß Sich-fügen (Anerkennungserklärung auch Namens der Gattin[?]) in das, bereits vom Rechts- (Besitz-) vorgänger geschehene Aufgeben eines Rs., bedarf der Mann keiner besonderen Vollmacht der Gattin.

Entsch. v. 12. Mai 1863, Nr. 3249 (1712 G.-U.). Die bloß factisch geschieden lebende Gattin hat nur den Anspruch auf den nöthigen Unterhalt für die Dauer der factischen Trennung, wenn sie aus gegründeter Ursache das Haus des Gatten verläßt. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7417 ex 1866 und der Entsch. Nr. 2750 ex 1868.]

Entsch. v. 14. Jänner 1863, Nr. 8343 (1639 G.-U.). Die Begünstigung des §. 1243 B. G. (sechswöchentliche Verpflegung), als auf die, im §. 91 ibid. dem Manne auferlegte Verpflichtung sich gründend, wird durch den, nach dem Tode des Gatten über dessen Nachlaßvermögen ausgebrochenen Concurs, der Witwe nicht entzogen.

Entsch. v. 7. October 1859, Nr. 10377 (889 G.-U.). Die Unterhaltspflicht des Mannes nach §. 91 B. G. ist durch die in §§. 105, 106, 1264 u. 796 ibid., dann der a. h. Entschl. v. 12. September 1840 enthaltenen Bestimmungen abgegrenzt; nach einmal bei der freiwilligen Scheidung getroffenem vermögensrechtlichen Uebereinkommen ist eine auf noch andere als die vertragsmäßigen Leistungen gerichtete Klage — einseitiger Rücktritt vom Vertrage — unzulässig.

Entsch. v. 21. September 1859, Nr. 9682 (867 G.-U.). Ist das bei der freiwilligen Scheidung getroffene vermögensrechtliche Uebereinkommen annullirt worden, so muß der geschiedenen Ehefrau die begehrte Alimentation durch Urtheil zuerkannt werden.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 2973 (P. S. 21). Wenn ohne vorheriges Einverständniß des Mannes dessen Ehegattin in ein Spital aufgenommen wird, hat die politische Behörde über die Frage seiner Verpflichtung zur Bezahlung der Verpflegskosten zu entscheiden.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 797 (290 G.-U.). Auch beim Fortbestande der ehelichen Verbindung ist das Streitverfahren über den Anspruch der Ehegattin auf Alimentation zulässig.

Entsch. v. 17. Jänner 1857, Nr. 5243 (390 G.-U.). Die Ehegattin ist (unbeschadet der §§. 1239 u. 1240 B. G.) verpflichtet, über die für ihren Gatten geführten Geschäfte Rechnung zu legen.

Entsch. v. 21. April 1820, Nr. 1501 (P. S. 17). Das Vertretungsrecht des Ehemannes erstreckt sich nicht auf das Contrahiren von Darlehensschulden.

Entsch. v. ? (P. S. 19). Die Größe des Beitrages zum anständigen Unterhalte kann auch durch Kunstverständige erwiesen werden.

der Ehegattin.

(§. 92 — vgl. §. 25 des G. v. 14. September 1861 und 1. Juli 1863, §§. 1260, 1243; 89; 1034, 1238, 1020, 1241; 1233, 1237, 1241; 165, 182 B. G.; §. 1 Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S., §. 2 Jur. N., §§. 21 u. 22 westgal. G. O., Mil. Heirathsnormale — §§. 25 u. 249 Str. G.; §. 6 Eheg. u. §§. 7, 8 Anw.; M. Erl. v. 1. März 1868, Z. 825.)

§. 92. Die Gattin erhält den Namen des Mannes und genießt die Rechte seines Standes. Sie ist verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen, und soweit es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen, als befolgen zu machen.

Siehe die Jur. N. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 9. Juli 1878, Nr. 7702 (J. B. 1878, Nr. 50). Bezüglich des, der Ehegattin unbestritten zustehenden Wohnungsrechtes, ist die wider den Ehemann allein gerichtete negatorische Servitutsklage unzulässig (§§. 481 und 92 B. G.).

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10761 (G. Ztg. 1876, Nr. 61). Die Ausübung der einem Manne vor seiner Verehelichung eingeräumten Wohnungsservitut steht nur ihm, und nicht auch seiner Gattin und den Kindern zu.

Entsch. v. 10. December 1873, Nr. 11926 (5166 G.-U.). §. 92 B. G. enthält die allgemeine Regel (daß die Frau dem Wohnsitz des Mannes zu folgen habe); die hievon im §. 107 ibid. normirte, im Falle des anhängigen Scheidungsprocesses, zugelassene Ausnahme, ist als solche nicht auf andere Fälle auszudehnen.

Entsch. v. 14. Juli 1872, Nr. 6762 (4664 G.-U.). Nach §. 92 B. G. und §. 19 Jur. N. ist zur Entscheidung der Klage auf Ehetrennung, wenn die faktisch getrennt lebende Ehefrau im Auslande wohnt, der Gerichtshof des gegenwärtigen Domizils des Ehemannes zuständig.

Entsch. v. 3. Juli 1872, Nr. 6849 (4650 G.-U.). Das Executionsbegehren des Ehemannes, auf Grund des, die Scheidung verweigernden Urtheils, auf Rückkehr der Gattin aus dem ihr während des Scheidungsprocesses bewilligten abgesonderten Wohnort, ist abzuweisen; über den Wiedereintritt der im §. 92 B. G. bestimmten, inzwischen suspendirten Pflicht kann ohne vorherige Vernehmung beider Theile nicht entschieden werden.

Entsch. v. 29. Mai 1872, Nr. 5504 (4621 G.-U.). Nach §. 1 des Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S. ist über die Frage der Zuständigkeit im Scheidungsprocesse nach §. 2 der Jur. N. v. 20. November 1852 zuerst die Klage anzunehmen; dann aber nach den im citirten §. 1 des Hofd. ausdrücklich berufenen §§. 21 u. 22 westgal. G. O. weiter zu verfahren.

Entsch. v. 4. Mai 1871, Nr. 441 (4152 G.-U.). Zur Beurtheilung des Verdienstentganges 2c. im Schadenersatzprocesse bezüglich einer keinem bestimmten Gewerbe obliegenden Ehefrau, ist auf die ihr nach §. 92 B. G. auferlegten Verpflichtungen Rücksicht zu nehmen.

Entsch. v. 13. Jänner 1870, Nr. 12976 (3665 G.-U.). Die Verabredung über die Bewilligung des abgesonderten Wohnortes während des Scheidungsprocesses, bleibt für dessen Dauer bindend (Analogie des die Bestimmung des §. 92 B. G. modificirenden §. 107 ibid.).

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8536 (3576 G.-U.). Durch das Uebertragen der Mobilien der Gattin in die Wohnung des Gatten werden ihm diese noch nicht anvertraut (§§. 1101 u. 367 B. G.). Die Gattin erscheint nicht als Aftermietherin ihres Mannes.

Entsch. v. 9. October 1867, Nr. 8888 (2869 G.-U.). Zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft können wider die Gattin, auf Grund des Urtheils, nur Zwangsmittel im Bereiche der Amtswirksamkeit der Civilgerichte bewilligt werden; nicht aber Einlieferung mittelst gebundener Marschroute oder Escortirung u. dgl.

Entsch. v. 25. April 1867, Nr. 3158 (4386 G.-U.). Der jeweilige persönliche Gerichtsstand des Mannes ist auch jener seiner von ihm nicht gerichtlich geschiedenen Ehegattin (§§. 44 u. 92 B. G.).

Entsch. v. 23. October 1866, Nr. 8322 (2646 G.-U.). Die Obliegenheiten der Ehegattin nach §. 92 B. G. sind Gegenleistungen, welchen sich die Ehegattin nicht entziehen darf, wenn sie ihrerseits vom Manne den Unterhalt begehren will. [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 7417 (2635 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8322 ex 1866.

Entsch. v. 15. Jänner 1864, Nr. 4206 (1931 G.-U.). Ehepacte sind zweiseitig verbindliche Verträge, auch wenn die Braut dem Bräutigam nichts zubringt (§. 92 B. G.), weil sie dadurch Pflichten auf sich nimmt.

Entsch. v. 31. Juli 1861, Nr. 5017 (1363 G.-U.). Der Mann ist zur Benützung der Wohnung seiner Ehefrau berechtigt.

Entsch. v. 24. August 1858, Nr. 8702 (609 G.-U.). Die Gattin ist nicht verpflichtet, dem Gatten auch in jenen Wohnort zu folgen, welchen er unerlaubter Weise aufgeschlagen hat (s. das Auswanderungspatent).

Entsch. v. 11. März 1853, Nr. 2420 (G. Ztg. 1853, Nr. 92). Die Ehegattin ist nicht verbunden, ihrem in Armuth gerathenen Manne den Unterhalt zu verschaffen.

Entsch. v. 31. Mai 1850, Nr. 4346 (P. S. 22). Die Gattin kann sich für die Dienste, die sie im Hause leistet, keinen Lohn vom Manne bedingen.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

(§. 93 — vgl. §§. 94—102, 103—109, 132, 111—117, 133—136; §. 96 B. G.)

§. 93. Den Ehegatten ist keineswegs gestattet, die eheliche Verbindung, ob sie gleich unter sich darüber einig wären, eigenmächtig aufzuheben, sie mögen nun die Ungiltigkeit der Ehe behaupten, oder die Trennung der Ehe, oder auch nur eine Scheidung von Tisch und Bett vornehmen wollen.

Entsch. v. 4. December 1877, Nr. 9202 (G. Ztg. 1878, Nr. 74). Die von ihrem Manne verlassene Gattin kann sofort von ihm die Alimentation fordern.

Entsch. v. 11. Mai 1877, Nr. 8793 (J. B. 1877, Nr. 33). Wenn die Eheleute factisch getrennt leben, ohne daß ein Uebereinkommen besteht, welches einen Theil hindern soll gegen den Willen des anderen die eheliche Gemeinschaft wieder fortzusetzen, so ist die für die Dauer solchen Zustandes getroffene vermögensrechtliche Vereinbarung keine nach §§. 93 u. 878 B. G. unerlaubte.

Entsch. v. 5. November 1873, Nr. 10495 (5125 G.-U.). Die Alimentation gebührt der Ehegattin vom Tage der Ueberreichung der Scheidungsklage, und nicht erst vom Tage der Rechtskraft des den abgesonderten Wohnort bewilligenden Bescheides an, weil durch die einmal ausgesprochene Bewilligung des abgesonderten Wohnortes und der Alimentation auch anerkannt ist, daß die Ehegattin genöthigt war, den abgesonderten Wohnort zu suchen.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 8803 (4750 G.-U.). Die Bestimmung des §. 93 B. G. (und jene darauf bezugnehmende Vorschrift des der Trennung vorhergehenden Scheidungsversuches §. 115 ibid.) hindert nicht, daß auf Grund der Thatsache einer seit vielen Jahren factisch bestehenden Scheidung, sofort über die Trennung entschieden werde.

Entsch. v. 29 Mai 1872. Nr. 5504 (4621 G.-U.). Die, beim Gerichte des letzten gemeinschaftlichen Wohnortes (verschieden vom gegenwärtigen Wohnorte des geklagten Ehemannes) überreichte Scheidungsklage, ist anzunehmen.

Entsch. v. 30. April 1872. Nr. 4420 (4590 G.-U.). Aus dem Ver-

bote des §. 93 B. G. folgt nicht die Ungiltigkeit des über die Unterhaltsleistung getroffenen freiwilligen Uebereinkommens (§§. 103 u. 105 ibid.).

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 8302 (4343 G.-U.). Der dem Ehemanne im §. 1227 B. G. eingeräumte Fruchtgenuß der Dos, wird durch die nur factische Scheidung nicht aufgehoben (§§. 93 u. 103 ibid).

Entsch. v. 21. April 1870, Nr. 4182 (3782 G.-U.). Die Gattin, welcher die gefahrlose Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft unmöglich gemacht wird, ist ungeachtet der Bestimmung des §. 93 B. G. die Gemeinschaft aufzuheben berechtigt; der abgesonderte Wohnort und Unterhalt ist — wenn überhaupt — von der Zeit der wirklichen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft an, zu bewilligen.

Entsch. v. 13. Jänner 1870, Nr. 12976 (3665 G.-U.). Die Verabredung des abgesonderten Wohnortes während des Scheidungsprocesses ist giltig für dessen Dauer, wenn die Ehegattin laut pfarrämtlichen Zeugnisses bereits den Weg zur Scheidungsklage eingeschlagen hat.

Entsch. v. 5. Juni 1868, Nr. 5251 (3076 G.-U.). Die Ehegattin ist auch dann nicht berechtigt, den gemeinsamen Haushalt eigenmächtig zu verlassen, wenn der Mann sie fast täglich fortschafft (— hat also keinen Anspruch auf Alimentation).

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 2750 (3021 G.-U.). Die freiwillige Trennung begründet keinen Anspruch auf den Unterhalt.

Entsch. v. 9. October 1867, Nr. 8888 (2869 G.-U.). Die Vorschrift des §. 93 B. G. begründet weder eine Ausnahme von der Regel, daß der Civilrichter nur über Ansuchen, und soweit dieses Ansuchen reicht, vorzugehen hat, noch das Begehren um besondere Zwangsmittel.

Entsch. v. 25. April 1867, Nr. 3158 (4386 G.-U.). Nach §§. 44, 92 u. 93 B. G. theilt auch die factisch getrennt lebende Gattin den Gerichtsstand des jeweiligen Wohnortes ihres Mannes.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 7417 (2635 G.-U.). Die Wiedervereinigung zum gemeinsamen Haushalt darf nicht von autonomen Bedingungen abhängig gemacht werden.

Entsch. v. 12. Mai 1863, Nr. 3249 (1712 G.-U.). Die Alimentationspflicht des Ehegatten erstreckt sich nicht auf die Pflicht zur Erhaltung einer Ehefrau, welche ohne gegründete Ursache sein Haus verläßt (§. 93 B. G.).

I. Scheinbare, durch Erklärung der ursprünglichen Ungiltigkeit.

Art der Einleitung

(§. 94 — vgl. §. 119; §§. 56, 62—68, 75, 119 B. G.; Hofd. v. 25. November 1839; Hofd. v. 11. Juli 1817, Nr. 1345 J. G. S.; Hofkzld. v. 13. Juli 1837; polit. G. S. Bd. 65, S. 417.)

§. 94. Die Ungiltigkeit einer Ehe, welcher eines der in den §§. 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75 und 119 angeführten Hindernisse im Wege steht, ist von Amtswegen zu untersuchen. In allen übrigen Fällen muß das Ansuchen derjenigen, welche durch die mit einem Hindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, abgewartet werden.

Entsch. v. 30. Jänner 1874, Nr. 12119 (5225 G.-U.). Der Mangel der Feierlichkeit des Eheabschlusses vor dem ordentlichen Seelsorger (d. i. dem Seelsorger einer staatlich anerkannten Confession) ist nach §§. 75 u. 94 B. G. ein öffentlich rechtliches Ehehinderniß.

Entsch. v. 20. Mai 1873, Nr. 4706 (4974 G.-U.). Die mit dem Privathindernisse der Minderjährigkeit geschlossene Ehe kann auch von dem in der Folge großjährig gewordenen Ehegatten selbst bestritten werden.

Entsch. v. 22. December 1870, Nr. 14918 (3998 G.-U.). Ob Jemand

das R. zur Bestreitung der Giltigkeit einer Ehe zukomme, kann ohne das gesetzlich vorgeschriebene Bf. nicht entschieden werden.

Entsch. ? (P. S. 24). Auf die Ungiltigkeit einer Ehe wegen Bigamie kann nach dem Tode der ersten Ehegattin nur über Verlangen der gekränkten zweiten erkannt werden.

(§. 95 — vgl. §§. 49—52, 54; 244 u. 245, 1444 B. G. und Hofd. v. 22. September 1821, Nr. 1802 J. G. S.; Hofkzd. v. 28. November 1837, polit. G. S., Bd. 65, S. 532.)

§. 95. Der Ehegatte, welcher den unterlaufenen Irrthum in der Person, oder die Furcht, in welche der andere Theil gesetzt worden ist, gewußt; ferner, der Gatte, welcher den Umstand, daß er nach den §§. 49, 50, 51, 52 u. 54 für sich allein keine giltige Ehe schließen kann, verschwiegen, oder die ihm erforderliche Einwilligung fälschlich vorgewendet hat, kann aus seiner eigenen widerrechtlichen Handlung die Giltigkeit der Ehe nicht bestreiten.

(§. 96 — vgl. §§. 49 u. 153; 50, 51, 245 B. G.; Hofd. v. 17. Juni 1825, Nr. 2112 und v. 22. September 1821, Nr. 1802 J. G. S.; Hofkzd. v. 28. November 1837, polit. G. S. Bd. 65, S. 532; §§. 116, 117, 120; 531, 918 B. G.)

§. 96. Ueberhaupt hat nur der schuldlose Theil das Recht, zu verlangen, daß der Ehevertrag ungiltig erklärt werde; er verliert aber dieses Recht, wenn er nach erlangter Kenntniß des Hindernisses die Ehe fortgesetzt hat. Eine von einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen eigenmächtig geschlossene Ehe kann von dem Vater oder der Vormundschaft nur in solange, als die väterliche Gewalt oder Vormundschaft dauert, bestritten werden.

Entsch. v. 17. November 1875, Nr. 7656 (G. Ztg. 1876, Nr. 6). Auch bezüglich des Ehehindernisses der Minderjährigkeit ist die Vorschrift des §. 96 B. G. maßgebend, wornach nur der schuldlose Theil die Ungiltigerklärung der Ehe verlangen kann. Die Minderjährige, welche gegen den ausdrücklichen Willen der Eltern durch außerordentliche Mittel ihre Verehelichung durchsetzt, ist nicht schuldlos.

Entsch. v. 20. Mai 1873, Nr. 4706 (4974 G.-U.). Ein minderjährig Verehelichter, welchem seine Minderjährigkeit beim Eheabschluß bekannt war, kann [auch wenn er im Rechtsirrthum sich befand?] nicht als schuldloser Theil angesehen werden. Durch die Fortsetzung der Ehe nach erreichter Großjährigkeit erlischt das Bestreitungsrecht wegen des Ehehindernisses der Minderjährigkeit.

Entsch. v. 9. November 1869, Nr. 12594 (4399 G.-U.). Die Ausnahme des eine ungiltige Ehe voraussetzenden §. 96 B. G. (Erlöschung des Bestreitungsrechtes durch Fortsetzung der Ehe), kann nicht auf den Fall noch bestehender ehelicher Verpflichtung, ausgedehnt werden. Die Gewährung des Beischlafes nach überreichter Scheidungsklage begründet keinen Verzicht auf dieselbe (§. 110 ibid.).

und der Verhandlung,

(§. 97 — vgl. §. 14 lit. a und §. 87 Jur. N. v. 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B.; §. 13, Abs. 3 des Pat. v. 22. December 1851, Nr. 255 R. G. B.; Hofd. v. 2. Juli 1802, Nr. 564, Hofkzld. v. 28. November 1837, Z. 49885, Hofd. v. 23. October 1801, Nr. 542 und v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.; M. Erl. v. 13. August 1851, Nr. 108 und v. 2. October 1851, Nr. 251 R. G. B.)

§. 97. Die Verhandlung über die Ungiltigkeit einer Ehe steht nur dem Landrechte des Bezirkes zu, worin die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Von dem Landrechte ist das Fiscalamt, oder ein anderer verständiger und rechtschaffener Mann zur Erforschung der Umstände und zur Vertheidigung der Ehe zu bestellen, um die wahre Beschaffenheit der Sache selbst dann, wenn auf Begehren einer Partei die Verhandlung vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben.

Siehe die abändernde Vorschrift des §. 14 Jur. N. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

(§. 98 — vgl. Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.)

§. 98. Wenn das Hinderniß gehoben werden kann, soll das Landrecht trachten, durch die hiezu nothwendige Einleitung und das Einverständniß der Parteien es zu bewirken; wenn aber dieses nicht möglich ist, so soll das Landrecht über die Giltigkeit der Ehe erkennen.



§. 99. **Die Vermuthung ist immer für die Giltigkeit der Ehe. Das angeführte Ehehinderniß muß also vollständig bewiesen werden, und weder das übereinstimmende Geständniß beider Ehegatten hat hier die Kraft eines Beweises, noch kann darüber einem Eide der Ehegatten stattgegeben werden.**

Entsch. v. 4. November 1875, Nr. 11610 (5902 G.-U.). Der anläßlich eines Ehescheidungsprocesses aufgenommene Kunstverständigenbeweis zum ewigen Gedächtniß, wobei die relative Impotenz erwiesen wurde, gilt auch für den Ehetrennungsproceß als Constatirung des Ehehindernisses des §. 60 B. G.

Entsch. v. 17. November 1875, Nr. 7656 (G. Ztg. 1876, Nr. 6). Durch pfarrämtliche Zeugnisse, wornach das Aufgebot bei der Kirche, wo es hätte erfolgen sollen, nicht in den Pfarrbüchern erscheint, noch auch über etwaige Dispens sich daselbst etwas findet, kann der Beweis, daß das Aufgebot fehlte, im Sinne des §. 99 B. G. nicht erbracht werden.

Entsch. v. 12. November 1867, Nr. 9951 (G. H. 1868, Nr. 13). Die von einem Inländer im Auslande eingegangene Civilehe ist als bürgerlicher Vtg., aber nicht als Ehe von Wirkung.

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 4038 (557 G.-U.). In der Ausschließung des Geständnisses ist auch die Ausschließung des minderkräftigen Beweismittels durch Haupt- (oder Erfüllungs-) Eid enthalten. §. 99 B. G. ist dießbezüglich analog bei Interpretation des §. 158 ibid. (eheliche Geburt) anzuwenden.

Entsch. v. 25. November 1854, Nr. 4978 (G. Ztg. 1855, Nr. 39). Der Haupteid ist im Eheungiltigkeitsprocesse dann zulässig, wenn es nicht die Begründung, sondern die Behebung des Ehehindernisses gilt.

Entsch. v. 22. December 1853, Nr. 13071 (6 G.-U.). Der Haupteid ist im Paternitätsstreite zulässig (arg. a contrario §. 99 B. G.). [Schlußfolgerung; wdrspr. der Entsch. Nr. 4038 ex 1858.]

insbesondere wegen Unvermögens.

(§. 100 — vgl. Hofd. v. 8. Mai 1792, Nr. 12 und v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.)

§. 100. **Insbesondere ist in dem Falle, daß ein vorhergegangenes und immerwährendes Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, behauptet wird, der Beweis durch Sachverständige, nämlich, durch erfahrene Aerzte und Wundärzte, und nach Umständen auch durch Hebammen zu führen.**

(§. 101 — vgl. §. 94.)

§. 101. **Läßt sich mit Zuverlässigkeit nicht bestimmen, ob das Unvermögen ein immerwährendes oder bloß zeitliches sei, so sind die Ehegatten noch durch ein Jahr zusammen zu wohnen verbunden; und hat das Unvermögen diese Zeit hindurch angehalten, so ist die Ehe für ungiltig zu erklären.**

(§. 102 — vgl. §. 507 Str. G. und §. 781 Mil. Str. G.; §§. 122; 1295, 1324; 1265; 160 B. G.; kais. Vdg. v. 3. Juni 1858, Nr. 92 R. G. B.)

§. 102. **Zeigt sich aus der Verhandlung des Streites über die Giltigkeit der Ehe, daß einem Theile, oder daß beiden Theilen das Ehehinderniß vorher bekannt war, und daß sie es vorsätzlich verschwiegen haben, so sind die Schuldigen mit der in dem Strafgesetze über schwere Polizeiübertretungen bestimmten Strafe zu belegen. Ist ein Theil schuldlos, so bleibt es ihm anheimgestellt, Entschädigung zu fordern. Sind endlich in einer solchen Ehe Kinder erzeugt worden, so muß für dieselben nach jenen Grundsätzen gesorgt werden, welche in dem Hauptstücke von den Pflichten der Eltern festgesetzt sind.**

II. Wirkliche Aufhebung:

a) zeitliche Scheidung; mit Einverständniß.

(§. 103 — vgl. §§. 93, 106; 138, 158; 175, 260; §§. 759, 796, 1263, 1264 B. G.; Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.; §§. 17 u. 87 Jur. N. v. 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B.)

§. 103. **Die Scheidung von Tisch und Bett muß den Ehegatten, wenn sich beide dazu verstehen, und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte unter der nachfolgenden Vorsicht gestattet werden.**

Siehe Jur. N. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 30. April 1872, Nr. 4420 (4590 G.-U.). Aus der Anordnung der §§. 103 u. 105 B. G. ergibt sich, daß ein Uebereinkommen der bloß thatsächlich getrennten Ehegatten über den Unterhalt der Gattin gestattet ist.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 8302 (4313 G.-U.). Der dem Ehemanne im §. 1227 B. G. eingeräumte Fruchtgenuß der Dos wird durch die nur factische Scheidung von seiner Gattin im Sinne der §§. 93 u. 103 ibid., nicht aufgehoben.

Entsch. v. 30. December 1853, Nr. 13102 (8 G.-U.). Jede Uebereinkunft der Gatten, welche auf ihre Scheidung, ihre Güter, die Behandlung der Kinder u. s. w. Bezug hat, ist an sich ungiltig und unwirksam, wenn sie nicht durch die Mitwirkung des zuständigen Gerichtes bestärkt wird.

(§. 104, theilweise aufgehoben — vgl. G. v. 31. December 1868, Nr. 3 R. G. B. für 1869 (§. 2 u. ff.); §. 10 des G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B.; G. v. 31. December 1868, Nr. 4 R. G. B. für 1869; §. 1 des G. v. 9. April 1870, Nr. 51 R. G. B.; Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.)

§. 104. Den Ehegatten liegt zuerst ob, ihren Entschluß zur Scheidung sammt den Beweggründen ihrem Pfarrer zu eröffnen. Des Pfarrers Pflicht ist: die Ehegatten an das wechselseitig bei der Trauung gemachte feierliche Versprechen zu erinnern, und ihnen die nachtheiligen Folgen der Scheidung mit Nachdruck an das Herz zu legen. Diese Vorstellungen müssen zu drei verschiedenen Malen wiederholt werden. Sind sie ohne Wirkung, so muß der Pfarrer den Parteien ein schriftliches Zeugniß ausstellen, daß sie, der dreimal geschehenen Vorstellungen ungeachtet, bei dem Verlangen, sich zu scheiden, verharren.

Entsch. v. 29. April 1874, Nr. 3274 (5351 G.-U). Nach §. 2 des G. v. 30. December 1868, Nr. 3 R. G. B. für 1869, ist der Richter, nur im Falle des schon angebrachten, aber mit dem Zeugnisse des Seelsorgers, über die fruchtlos unternommenen Versöhnungsversuche, nicht versehenen Scheidungsgesuches, angewiesen, selbst die im §. 104 B. G. vorgeschriebenen Vorstellungen an die Ehegatten zu richten.

Entsch. v. 14. December 1869, Nr. 13995 (3602 G.-U.). Die Sühnversuche müssen mit beiden zugleich und persönlich anwesenden Ehegatten vorgenommen werden.

Entsch. v. 12. September 1867, Nr. 8045 (G. Ztg. 1868, Nr. 8). Das Zeugniß über die fruchtlose Vornahme der Versöhnungsversuche muß von dem Seelsorger des Wohnortes des Mannes ausgestellt sein.

(§. 105 — vgl. bei §§. 103 u. 104 cit.; §§. 139—154 B. G.; Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.)

§. 105. Beide Ehegatten haben mit Beilegung dieses Zeugnisses das Scheidungsgesuch bei ihrem ordentlichen Gerichte anzubringen. Das Gericht soll sie persönlich vorrufen, und wenn sie vor demselben bestätigen, daß sie über ihre Scheidung sowohl als über die Bedingungen in Absicht auf Vermögen und Unterhalt mit einander verstanden sind, ohne weitere Erforschung, die verlangte Scheidung bewilligen und selbe bei den Gerichtsacten vormerken. Sind Kinder vorhanden, so ist das Gericht verbunden, für dieselben nach den in dem folgenden Hauptstücke enthaltenen Vorschriften zu sorgen.

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 7729 (5426 G.-U.). Ueber (auch gegen den Willen des anderen Theils) erfolgte einseitige Zurückziehung des einverständlichen Scheidungsgesuches ist das Vf. nach §. 105 B. G. einzustellen, und der auf der Scheidung beharrende Theil anzuweisen, das Scheidungsgesuch nach §. 107 ibid., resp. G. v. 31. December 1868, Nr. 3 R. G. B. für 1869, anzubringen.

Entsch. v. 7. October 1859, Nr. 10377 (889 G.-U.). Durch §. 105 B. G. in Verbindung mit §§. 106, 1264 u. 796 ibid. und der a. h. Entschl. v. 12. September 1840, wird bestimmt, in welchem Maße die Alimentationspflicht des Ehegatten, zu Folge §. 91 ibid., auch nach der Scheidung fort-

bestehe. Das bei der einverständlichen Scheidung vereinbarte Uebereinkommen bleibt auch bezüglich des Alimentationsanspruches unabänderlich.

Entsch. v. 21. September 1859, Nr. 9682 (867 G.-U.). Wenn der bei einverständlicher Scheidung geschlossene Vergleich später annullirt wurde, ist über den Alimentationsanspruch der Ehegattin nach Analogie der §§. 108, 117 u. 1264 B. G. zu entscheiden.

(§. 106 — vgl. §§. 152, 244, 282, 865; 152, 176, 233 B. G.)

§. 106. Ein minderjähriger oder pflegebefohlener Ehegatte kann zwar für sich selbst in die Scheidung einwilligen; aber zu dem Uebereinkommen in Absicht auf das Vermögen der Ehegatten und den Unterhalt, sowie auch in Rücksicht auf die Versorgung der Kinder, ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig.

ohne Einverständniß.

(§. 107 — vgl. G. v. 31. December 1868, Nr. 3 R. G. B. für 1869; Hofd. v. 27. Juni 1837, Nr. 208 J. G. S.; Jur. N. v. 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B.; §§. 109, 1264, 1481 B. G.; Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1596 und v. 24. December 1819, Nr. 1639 J. G. S.)

§. 107. Will ein Theil in die Scheidung nicht einwilligen, und hat der andere Theil rechtmäßige Gründe, auf dieselbe zu dringen; so müssen auch in diesem Falle die gütlichen Vorstellungen des Pfarrers vorausgehen. Sind sie fruchtlos, oder weigert sich der beschuldigte Theil bei dem Pfarrer zu erscheinen, dann ist das Begehren mit des Pfarrers Zeugniß und den nöthigen Beweisen bei dem ordentlichen Gerichte einzureichen, welches die Sache von Amtswegen zu untersuchen und darüber zu erkennen hat. Der Richter kann dem gefährdeten Theile auch noch vor der Entscheidung einen abgesonderten anständigen Wohnort bewilligen.

Entsch. v. 21. December 1875, Nr. 13962 (G. Ztg. 1876, Nr. 48). Der abgesonderte Wohnort während des Scheidungsprocesses ist zu bewilligen, wenn bescheiniget wird, daß der andere Ehetheil mit, die Ansteckungsgefahr involvirenden Leibesgebrechen, behaftet ist. In diesem Incidenzstreite ist das Vorlegen neuer Beweismittel auch noch im Instanzenzuge zulässig.

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 7729 (5426 G.-U.). Wenn nach Ueberreichung des einverständlichen Ehescheidungsgesuches ein Theil von der Ehescheidung zurücktritt, ist der andere anzuweisen, das Scheidungsgesuch nach §. 107 B. G. anzubringen.

Entsch. v. 29. April 1874, Nr. 3274 (5351 G.-U.). Vor Einbringung des Scheidungsgesuches sind gerichtliche Versöhnungsversuche unzulässig.

Entsch. v. 4. März 1874, Nr. 1923 (5288 G.-U.). Das Scheidungsbegehren betrifft die Geltendmachung eines höchstpersönlichen Rs.; wenn ein Gatte vor der Entscheidung stirbt, ist das weitere Vf. von Amtswegen einzustellen.

Entsch. v. 10. December 1873, Nr. 11926 (5166 G.-U.). §. 107 B. G. statuirt von der Regel des §. 92 ibid., wornach die Frau in den Wohnsitz des Mannes zu folgen hat, eine Ausnahme; §. 14 lit. a der Jur. N. vom 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B. hat hierin keine Aenderung getroffen. Vor Anbringung der Scheidungsklage ist die Bewilligung eines abgesonderten Wohnortes für die Frau unzulässig.

Entsch. v. 21. October 1873, Nr. 10225 (5110 G.-U.). Der Mann ist während des Ehescheidungsprocesses, auch wenn er der Gattin den abgesonderten Wohnort freiwillig zugestanden hat, verpflichtet, ihr den Unterhalt zu gewähren.

Entsch. v. 30. April 1872, Nr. 4420 (4590 G.-U.). Das von den Ehegatten getroffene Uebereinkommen über den Unterhalt der thatsächlich getrennt lebenden Gattin ist, so lange nicht eine gerichtlich genehmigte oder ausgesprochene Scheidung vorliegt, giltig. (Unzulässigkeit ausdehnender Interpretation der §§. 103 u. 107 B. G.)

Entsch. v. 13. Jänner 1870, Nr. 12976 (3665 G.-U.). Das über den abgesonderten Wohnort während des Ehescheidungsprocesses getroffene Uebereinkommen ist giltig.

Entsch. v. 14. December 1869, Nr. 13995 (3602 G.-U.). Bei den mit den gleichzeitig persönlich anwesenden Ehegatten vorzunehmenden Sühneversuchen ist die Aussöhnung, durch an sie zu richtende Vorstellungen und Ermahnungen, nach Vernehmung beider Theile, anzustreben.

Entsch. v. 14. September 1869, Nr. 10180 (G. H. 1870). Das Vf. wegen mittlerweiligen abgesonderten Wohnorts und Unterhalts ist kein contradictorisches, sondern durch das Gericht von Amtswegen einzuleiten.

Entsch. v. 3. August 1864, Nr. 5793 (1954 G.-U.). Die Bewilligung des abgesonderten Wohnortes kann nur ertheilt werden, wenn die Scheidungsklage bereits überreicht ist.

(§. 108 — vgl. §. 117 B. G.)

§. 108. Streitigkeiten, welche bei einer ohne Einwilligung des anderen Ehegatten angesuchten Scheidung über die Absonderung des Vermögens oder die Versorgung der Kinder entstehen, sind nach der nämlichen Vorschrift zu behandeln, welche unten im §. 117 in Rücksicht auf die Trennung der Ehe, ertheilet wird.

Entsch. v. 24. September 1873, Nr. 9530 (5090 G.-U.). Die §§. 108 u. 117 B. G. sind auf die Entscheidung der Frage der provisorischen Alimentation während des Ehescheidungsprocesses analog anzuwenden; der Ehegattin gebührt der provisorische Unterhalt während des Scheidungsprocesses.

Entsch. v. 31. Mai 1872, Nr. 5247 (4623 G.-U.). Mit Rücksicht auf §§. 108 u. 117 B. G., welche den Richter im Falle der Scheidung anweisen, der Gattin inzwischen den anständigen Unterhalt auszumessen, erscheint der Unterschied zwischen „anständigem“ und „angemessenem“ Unterhalt als unwesentlich.

Entsch. v. 1. September 1870, Nr. 3352 (3860 G.-U.). Ueber die Ansprüche einer geschiedenen Gattin sind, mit Ausschluß der Bestimmungen der §§. 44 u. 91, jene der §§. 108, 117, 1263 u. 1264 B. G. maßgebend.

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 2750 (3021 G.-U.). Die Vorschriften der §§. 108 u. 117 B. G. erleiden keine Anwendung auf den Fall, da die Scheidungsklage nicht anhängig ist und die Gatten bloß factisch getrennt leben.

Entsch. v. 4. Juni 1867, Nr. 4777 (2806 G.-U.). Das Gesuch der Ehefrau um Aufstellung eines Verwalters, der ihr und ihrem Ehemanne gemeinsam gehörigen Realität, ist nach Analogie der §§. 108 u. 117 B. G. auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.

Entsch. v. 3. Mai 1864, Nr. 2349 (1910 G.-U.). Durch die in den §§. 108 u. 117 B. G. enthaltene Verweisung auf die über die Ehepacte gegebenen Bestimmungen (§. 1264 ibid.) ist die Anwendung der Bestimmungen der §§. 44 (u. 91) ibid. bei Scheidungsprocessen abgegrenzt.

Entsch. v. 30. April 1863, Nr. 3042 (1702 G.-U.). Die (früher bestandenen) geistlichen Ehegerichte können über vermögensrechtliche Fragen nur als erwählte Schiedsgerichte entscheiden.

Entsch. v. 21. September 1859, Nr. 9682 (867 G.-U.). Nach Analogie der §§. 108 u. 117 B. G. muß vorgegangen werden, wenn der bei einverständlicher Scheidung geschlossene Vergleich später annulirt wird.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 797 (290 G.-U.). Das ordentliche Streitverfahren ist zulässig über den Alimentationsanspruch der Ehegattin beim Fortbestande der ehelichen Verbindung. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2750 ex 1868.]

(§. 109 — vgl. §§. 115, 58; 178, 191, 251, 886 B. G.; §§. 503, 511, 5 u. 8 Str. G.; Krgs. M. Rescr. vom 10. Mai 1848, F. 670; Hofkzld. v. 6. März 1821, Nr. 1743 J. G. S.)

§. 109. Wichtige Gründe, aus denen auf die Scheidung erkannt werden kann, sind: wenn der Geklagte eines Ehebruches oder eines Verbrechens schuldig erklärt worden ist; wenn er den klagenden Ehegatten boshaft verlassen oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Theil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen, oder, nach dem Verhältnisse der Personen, sehr empfindliche wiederholte Kränkungen; anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.

Entsch. v. 27. Februar 1878, Nr. 68 (G. H. 1878, Nr. 72). Die Scheidungsgründe sind in §. 109 B. G. nur beispielsweise, nicht taxativ, aufgeführt. Die Zurücklegung des den werthvollsten Theil des Vmgns. der Gattin bildenden Wirthsgewerbes durch den Ehemann zu Gunsten des gleichen Gewerbes seiner Eltern ist ein Scheidungsgrund.

Entsch. v. 10. November 1875, Nr. ? (G. Ztg. 1876, Nr. 69). Durch abermalige Gewährung des Beischlafes (§. 93 B. G.) geht das R., wegen wiederholter früherer empfindlicher Kränkungen, auf Scheidung der Ehe zu dringen, nicht verloren. Eine solche Kränkung im Sinne des §. 109 B. G. ist der Vorwurf: die Frau lebe mit ihrem Schwiegersohne.

Entsch. v. 3. März 1875, Nr. 1729 (5650 G.-U.). Die Klage auf Scheidung aus Gründen, die schon zur Zeit eines vor den geistlichen Ehegerichten geführten Scheidungsprocesses bestanden, ist über exceptio rei judicatae abzuweisen.

Entsch. v. 13. Mai 1874, Nr. 4860 (5366 G.-U.). Geschlechtliche Excesse (drei- und viermalige Beiwohnung in einer Nacht, Einführung des männlichen Gliedes in den Mund) sind als das Schamgefühl gröblich verletzend, Eckel und Widerwillen hervorrufend, ein Scheidungsgrund im Sinne des §. 109 B. G.

Entsch. v. 9. Jänner 1872, Nr. 14841 (4432 G.-U.). Die schwere Mißhandlung nach §. 109 B. G. muß nicht den Charakter der schweren körperlichen Beschädigung im Sinne des Strafgesetzes, oder sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben; das Vorhandensein des Scheidungsgrundes ist nach dem speciellen Fall zu beurtheilen. Der Scheidungsklage einer Bäuerin, die ihr Mann geohrfeigt, mit dem Ochsenziemen mißhandelt und vor einem Dritten brutal geschlagen hatte, wurde stattgegeben.

Entsch. v. 3. Jänner 1872, Nr. 10226 (4421 G.-U.). Ehebruch als Trennungs- oder Scheidungsgrund muß durch strafgerichtliches Erkenntniß bewiesen werden.

Entsch. v. 28. November 1871, Nr. 9554 (4337 G.-U.). Der Ehebruch kann auch durch gerichtliches Geständniß ohne Strafurtheil erwiesen werden. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 10226 ex 1872.] Wegen beiderseits eingestandenem Ehebruch ist die Scheidung aus beiderseitigem Verschulden auszusprechen.

Entsch. v. 1. März 1871, Nr. 2288 (4077 G.-U.). Leidenschaftliches und hohes Kartenspiel, sowie das Börsespiel, kann, mit Rücksicht auf hierbei erlittene den Vermögensverfall verursachende Verluste, ein Scheidungsgrund im Sinne des §. 109 B. G. sein.

Entsch. v. 31. Jänner 1865, Nr. 9740 (2105 G.-U.). Die Aufzählung des §. 109 B. G. ist nicht taxativ. Epilepsie ist, abgesehen von der streitigen ansteckenden Eigenschaft und Unheilbarkeit, weil mit Abscheu erfüllend, und so den wesentlichen Zweck der Ehe (Zeugung) unmöglich machend, ein Scheidungsgrund; die Scheidung findet statt ohne Verschulden eines Theils.

Entsch. v. 24. Jänner 1865, Nr. 547 (2102 G.-U.) §. 109 B. G. setzt nicht nothwendig ein strafgerichtliches Erkenntniß über den Ehebruch voraus (§. 9 Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S., arg. §. 115 B. G., §. 107 a. G. O.). Derselbe kann auch durch das Geständniß erwiesen werden.

Entsch. v. 12. October 1864, Nr. 7850 (1987 G.-U.). Durch die spätere gerichtliche Scheidung aus Verschulden eines Theiles wird der früher bei einverständlicher Scheidung geschlossene Vergleich nicht alterirt.

Entsch. v. 11. Juli 1861, Nr. 4591 (1356 G.-U.). Gefährliche Nachstellungen, Kränkungen oder Mißhandlungen können als Grund zur Scheidung geltend gemacht werden (§. 109 B. G.). Für Israeliten ist die Anwendung des §. 109 ibid. ausgeschlossen (§§. 133—135 ibid.).

Entsch. v. 5. December 1857, Nr. 14829 (P. S. 27). Unter schweren Mißhandlungen und Kränkungen nach §. 109 B. G. können nur Realinjurien verstanden werden, welche das fernere Zusammenwohnen der Eheleute unthunlich und gefährlich erscheinen lassen.

Entsch. v. 12. Februar 1838, Nr. ? (P. S. 26). Eine syphilitische Krankheit ist ein Scheidungsgrund.

Art der Wiedervereinigung.

(§. 110 — vgl. §. 87 Jur. N. v. 20. November 1852, §§. 106, 138 B. G; §. 12 des Hofd. v. 23. August 1819.)

§. 110. Geschiedenen Ehegatten steht es frei, sich wieder zu vereinigen; doch muß die Vereinigung bei dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden. Wollen die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden; so haben sie eben das zu beobachten, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist.

Siehe Jur. N. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 9. December 1874, Nr. 13072 (5560 G.-U.). Nach (von geistlichen Ehegerichten) ausgesprochener Scheidung für so lange, bis der Ehemann seine Bereitwilligkeit zur Erfüllung der ehelichen Pflichten hinlänglich bewährt haben werde, genügt, um dieses Erkenntniß wirkungslos zu machen, nach §. 110 B. G. nicht die thatsächliche Wiedervereinigung.

Entsch. v. 19. Februar 1873, Nr. 1460 (4882 G.-U.). Durch die bloß factische nicht gerichtlich angezeigte Wiedervereinigung werden weder das Scheidungserkenntniß, noch auch die zur Zeit der Scheidung erfolgte Verzichtleistung auf die Alimente, ungiltig; also die Rechte nach §. 91 B. G. nicht wieder erworben.

Entsch. v. 9. November 1869, Nr. 12594 (4399 G.-U.). Das während des Ehescheidungsprocesses gestellte Begehren um abgesonderten Wohnort ist, trotz Fortsetzung der ehelichen Beiwohnung, zu bewilligen (arg. a. majore ad minus §. 110 B. G.).

b) gänzliche Trennung; bei Katholiken durch den Tod,

(§. 111 — vgl. M. Vdg. v. 14. Juli 1854, Nr. 193 R. G. B. für Ungarn; §§. 1448; 115, 133—136; 116; 117, 142, 1266, Abs. 2 B. G.; Just. M. Erl. v. 8. August 1853, Nr. 160.)

§. 111. Das Band einer giltigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden. Ebenso unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur Ein Theil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war.

Entsch. v. 15. Jänner 1879, Nr. 12701 ex 1878 (J. B. 1879, Nr. 8): Die von den siebenbürgischen unitarischen Kirchenbehörden durch den in den ungarischen Staatsverband und die unitarische Kirchengemeinschaft übergetretenen bisher österreichischen katholischen Ehetheil erwirkten Erkenntnisse, daß seine im Geltungsgebiete des B. G. geschlossene Ehe getrennt werde und er zur Eingehung einer neuen Ehe berechtigt sei, sind in Oesterreich wirkungslos, eine im Hinblicke auf diese Erkenntnisse, wenn auch im Inlande eingegangene Ehe ist nichtig; doch kann den Ehegatten dießfalls kein Verschulden beigemessen werden.

Entsch. v. 23. Juli 1873, Nr. 7022 (5047 G.-U.). Katholiken, im Sinne des §. 111 B. G., sind auch die Angehörigen der griechisch-unirten Kirche.

Entsch. v. 17. Jänner 1871, Nr. 9759 (4018 G.-U.). Die im Auslande mit einem evangelischen Ausländer geschlossene Ehe einer von ihrem katholischen Gatten geschiedenen, hinterher zum Protestantismus übergetretenen Oesterreicherin ist ungiltig (der, erst durch die giltige Ehe, zu bewirkende Wechsel der Staatsbürgerschaft, kann auf den Zeitpunkt der Eheschließung nicht zurückbezogen werden).

Entsch. v. 29. März 1870, Nr. 2899 (G. H. 1870). Auf Grund der, im Zuge eines noch bei dem geistlichen Gerichte anhängig gewordenen Processes, erwirkten päpstlichen Dispens zur Auflösung eines matrimonium ratum non consummatum kann die Trennung einer Katholiken-Ehe nicht bewilligt werden.

und die Todeserklärung;

(§. 112 — vgl. §§. 24, 62 B. G.; §. 88 Jur. N.)

§. 112. Der bloße Verlauf der in dem §. 24 zur Todeserklärung bestimmten Zeit, binnen welcher ein Ehegatte abwesend ist, gibt zwar dem anderen Theile noch kein Recht, die Ehe für aufgelöst zu halten und zu einer anderen Ehe zu schreiten; wenn aber diese Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet ist, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende vorstorben sei, so kann bei dem Landrechte des Bezirkes, wo der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat, die gerichtliche Erklärung, daß der Abwesende für todt zu halten und die Ehe getrennt sei, angesucht werden.

(§. 113 — vgl. Hofd. v. 17. Februar 1827, Nr. 2259 J. G. S.; M. Vdg. v. 20. October 1851, Nr. 251, kais. Vdg. v. 30. November 1849, Nr. 46 R. G. B.; §. 88 Jur. N.; Hofkzld. v. 4. October 1803, Nr. 628 J. G. S.; §§. 21, 269, 270, 277 B. G.; Hofd. v. 27. August 1817, Nr. 1367 und v. 23. October 1818, Nr. 1616 J. G. S.)

§. 113. Nach diesem Gesuche wird ein Curator zur Erforschung des Abwesenden aufgestellt, und der Abwesende durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes, und dreimal den öffentlichen, nach Umständen auch den auswärtigen Zeitungsblättern einzurückendes Edict mit dem Beisatze vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während dieser Zeit nicht erscheint, oder selbes auf andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten würde.

(§. 114 — vgl. bei §. 112 cit., hofkrgr. Vdg. v. 19. November 1822, M. Vdg. v. 13. August 1851, Nr. 188 und v. 2. October 1851, Nr. 251 R. G. B.; a. h. Cab. Schr. v. 25. Februar 1818, a. h. Entschl. v. 30. November 1849; §§. 278, 94 B. G.; Just. M. Erl. v. 21. Februar 1860, Z. 2012, — G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B. — §§. 23—27 Eheg. — §. 88 Jur. N.)

§. 114. Ist dieser Zeitraum fruchtlos verstrichen, so ist auf wiederholtes Ansuchen des verlassenen Ehegatten das Fiscalamt oder ein anderer rechtschaffener und sachverständiger Mann zur Vertheidigung des Ehebandes zu bestellen, und nach gepflogener Verhandlung zu erkennen, ob das Gesuch zu verwilligen sei oder nicht. Die Bewilligung ist der Partei nicht sogleich kund zu machen, sondern durch das Obergericht zur höchsten Schlußfassung vorzulegen.

Plenar-Entsch. v. 5. Jänner 1859, Nr. 14479 (P. S. 28): Die Vorschrift des §. 114 B. G. wegen Aufstellung eines Vertheidigers des Ehebandes wurde durch das Concordat aufgehoben. [Ist nunmehr aber restituirt.]

bei anderen christlichen Religionsverwandten.

(§. 115 — vgl. Hofkzld. v. 20. November 1820; §. 14 Jur. N.; §§. 116, 93, 133—135; 109, 863, 326, 328, 572, 777, 778; 67, 84, 88, 104, 105, 117; 142 B. G.; §. 18 des Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.; Hofd. v. 17. März 1817; §. 2 des G. v. 9. April 1870, Nr. 51 R. G. B.)

§. 115. Nicht katholischen christlichen Religionsverwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruches oder eines Verbrechens, welches die Verurtheilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den anderen boshaft verlassen hat, und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Mißhandlungen; eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen; doch muß in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände, auch zu wie-

[...]schiedenen Malen versuchet werden. Uebrigens ist in allen diesen Fällen nach eben den Vorschriften zu handeln, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungiltigen Ehe gegeben sind.

Entsch. v. 23. Juli 1873, Nr. 7022 (5047 G.-U.). §. 115 B. G. findet auf Angehörige der griechisch-unirten Kirche, als welche zu den Katholiken gehören, keine Anwendung.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 8803 (4750 G.-U.). Die wegen unüberwindlicher Abneigung begehrte Ehetrennung zweier seit fünfzehn Jahren erwiesen factisch getrennt lebenden Gatten ist, ohne vorläufigen Versuch der Scheidung, zu bewilligen — da etwas seit fünfzehn Jahren bestehendes nicht erst zu „versuchen" ist.

Entsch. v. 3. Jänner 1872, Nr. 10226 (4421 G.-U.) Ehebruch als Trennungs- (oder Scheidungs-) grund muß durch strafgerichtliches Erkenntniß bewiesen sein.

Entsch. v. 3. October 1865, Nr. 8326 (2283 G.-U.). Keineswegs muß in jedem Falle der Trennung wegen unüberwindlicher Abneigung eine Scheidung vorhergehen; §. 115 B. G. ermächtigt nur das Gericht hierzu; wenn die unüberwindliche Abneigung anderwärts genügend constatirt ist, kann sofort auf Trennung der Ehe erkannt werden.

Entsch. v. 24. Jänner 1865, Nr. 547 (2101 G.-U.). Ehebruch als Trennungsgrund kann auch durch Geständniß erwiesen werden (§. 9, Hofd. vom 23. August 1819 und §. 107 a. G. O.).

Entsch. v. 11. Juli 1861, Nr. 4591 (1356 G.-U.). Die jüdische Gattin ist nicht zur Ehetrennungsklage legitimirt.

Entsch. v. 10. März 1858, Nr. 1625 (525 G.-U.). Ehetrennung protestantischer Gatten ohne Verschulden eines Theiles nach vorheriger sechsmonatlicher Scheidung.

Entsch. v. 13. September 1853, Nr. 9113 (G. Ztg. 1855, Nr. 113). Die gegenseitige unüberwindliche Abneigung akatholischer Personen muß als Trennungsgrund, gleich anderen, mit Ausschluß von Eid und Geständniß, vollständig erwiesen werden.

Entsch. v. 28. Jänner 1853, Nr. 12109 (P. S. 30). Der Scheidungsversuch nach §. 115 B. G. kann im Falle vorausgegangener, fünfjähriger factischer Scheidung — womit die unüberwindliche Abneigung genügend dargethan ist — unterbleiben.

(§. 116 — vgl. bei §. 115 cit. — §§. 44—47, 66—68, 71 Eheg.)

§. 116. Das Gesetz gestattet dem nicht katholischen Ehegatten aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obschon der andere Theil zur katholischen Kirche übergetreten ist.

Auseinandersetzung des Vermögens.

(§. 117 — vgl. §§. 21, 178, 1217; 142, 143, 179; 44; 143; §. 1266 B. G.; Abh.-Pat. — §§. 47, 70, 71 Eheg.)

§. 117. Wenn sich bei einer Trennung der Ehe Streitigkeiten äußern, welche sich auf einen weiter geschlossenen Vertrag, auf die Absonderung des Vermögens, auf den Unterhalt der Kinder, oder auf andere Forderungen und Gegenforderungen beziehen, soll der ordentliche Richter allezeit vorläufig einen Versuch machen, diese Streitigkeiten durch Vergleich beizulegen. Sind aber die Parteien zu einem Vergleiche nicht zu bewegen, so hat er sie auf ein ordentliches Verfahren anzuweisen, worüber nach den in dem Hauptstücke von den Ehe-Pacten enthaltenen Vorschriften zu entscheiden, inzwischen aber der Ehegattin und den Kindern der anständige Unterhalt auszumessen ist.

Entsch. v. 26. September 1877, Nr. 10750 (G. H. 1878, Nr. 14). Unter allen Umständen gebührt während des anhängigen Ehescheidungsprocesses der Gattin der einstweilige Unterhalt vom Manne.

Entsch. v. 24. September 1873, Nr. 9530 (5090 G.-U.). §§. 108 u. 117 V. G. sind bei Streitigkeiten über die provisorische Alimentation der Gattin im Ehescheidungsprocesse analog anzuwenden.

Entsch. v. 31. Mai 1872, Nr. 5247 (4623 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9530 ex 1873

Entsch. v. 1. September 1870, Nr. 3352 (3860 G.-U.) Durch §§. 108, 117, 1263 u. 1264 V. G. wird die Anwendung der Bestimmungen der §§. 44 u. 91 ibid. auf Beurtheilung des Anspruches geschiedener Ehegatten ausgeschlossen.

Entsch. v. 21. April 1870, Nr. 4152 (G. H. 1870). Die Ehegattin kann die provisorische Alimentation von dem Zeitpunkte an fordern, da die eheliche Gemeinschaft thatsächlich aufgehört hat.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 356 (3244 G.-U.). Auch über die Alimentationsklage der von ihrem Gatten verlassenen Kindesmutter gegen den Vater ihres Gatten ist nach Analogie des §. 117 V. G. zu verfahren (Pat. v. 9. August 1854, §§. 21 u. 178 V. G.).

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 2750 (3021 G.-U.). Die Bestimmung des §. 117 V. G. über Alimentation ist auf die ohne gerichtliche Intervention bestehende factische Trennung nicht anwendbar.

Entsch. v 4. Juni 1867, Nr. 4777 (2806 G.-U.). Die §§. 108 u. 117 V. G. (Verweisung auf das ordentliche Verfahren nach erfolglosem Vergleichsversuche) sind analog anzuwenden auf das Gesuch des einen Gatten um Bestellung eines Verwalters der gemeinsamen Realitäten.

Entsch. v. 29. December 1863, Nr. 9257 (1842 G.-U.). Nach §§. 63 u. 117 V. G. ist der Ehegattin bis zur definitiven Entscheidung über ihren Alimentationsanspruch inzwischen der anständige Unterhalt auszumessen, ob nun der Proceß über die definitive Alimentation anhängig ist, oder nicht, ob nun der Ehegattin der nothdürftige oder anständige Unterhalt zuzusprechen sei; daß auf Scheidung aus beiderseitigem Verschulden erkannt wurde, kommt dabei nicht in Betracht.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 797 (290 G.-U.). Die im §. 117 V. G. enthaltene Verweisung auf den ordentlichen Rechtsweg gilt auch für den Alimentationsanspruch der Gattin beim Fortbestande der ehelichen Verbindung.

Art der Wiedervereinigung.

(§. 118 — vgl. §. 110 V. G.)

§. 118. Wenn die getrennten Ehegatten sich wieder vereinigen wollen, so muß die Vereinigung als eine neue Ehe betrachtet und mit allen zur Schließung eines Ehevertrages nach dem Gesetze erforderlichen Feierlichkeiten eingegangen werden.

Beschränkung und Vorsichten in Rücksicht der Wiederverehelichung.

(§. 119 — vgl. Hofd. v. 26. August 1814, Nr. 1099 und Hofkzld. v. 17 Juli 1835, Nr. 61 J. G. S.; Hofkzld. v. 4. August 1814, — §. 23 Anm.)

§. 119. Den Getrennten wird zwar überhaupt gestattet, sich wieder zu verehelichen; doch kann mit denjenigen, welche vermöge der bei der Trennung vorgelegenen Beweise durch Ehebruch, durch Verhetzungen, oder auf eine andere sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlasset haben, keine giltige Ehe geschlossen werden.

(§. 120 — vgl. M. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 80 R. G. B, §. 1; §. 24 V. G. — §. 76 Eheg. — G. v. 4. Juli 1872, Nr. 111 R. G. B., §. 1.)

§. 120. Wenn eine Ehe für ungiltig erklärt, getrennt, oder durch des Mannes Tod aufgelöset wird, so kann die Frau, wenn sie schwanger ist, nicht vor ihrer Entbindung, und, wenn über ihre Schwangerschaft ein Zweifel entsteht, nicht vor Ablauf des sechsten Monats, zu einer neuen Ehe schreiten; wenn aber nach den Umständen oder nach dem Zeugnisse der Sach-

verständigen eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich ist, so kann nach Ablauf dreier Monate in der Hauptstadt von der Landesstelle, und auf dem Lande von dem Kreisamte die Dispensation ertheilt werden.

Entsch. v. 9. März 1858, Nr. 1572 (524 G.-U.). §. 120 B. G. unterscheidet zwei Fälle; daß die Schwangerschaft im Augenblicke des Todes des Mannes 1) gewiß, 2) daß sie zweifelhaft sei, und ordnet für den zweiten Fall an, daß die Witwe nur mit Dispens der politischen Behörde vor Ablauf von sechs Monaten sich wieder verehelichen dürfe.

(§. 121 — vgl. §§. 58; 120; §§. 1230, 1232, 1234, 1242 (796, 1418), 1249, 1255; 1265, 1266, 796, 757—759; §. 157 B. G. — §§. 73, 77 Eheg.)

§. 121. Die Uebertretung dieses Gesetzes (§. 120) zieht zwar nicht die Ungiltigkeit der Ehe nach sich, allein die Frau verliert die ihr von dem vorigen Manne durch Ehe-Pacten, Erbvertrag, letzten Willen oder durch das Uebereinkommen bei der Trennung zugewendeten Vortheile; der Mann aber, mit dem sie die zweite Ehe schließt, verliert das ihm außer diesem Falle durch den §. 58 zukommende Recht, die Ehe für ungiltig erklären zu lassen, und beide Ehegatten sind mit einer den Umständen angemessenen Strafe zu belegen. Wird in einer solchen Ehe ein Kind geboren, und ist es wenigstens zweifelhaft, ob es nicht von dem vorigen Manne gezeugt worden sei; so ist demselben ein Curator zur Vertretung seiner Rechte zu bestellen.

Entsch. v. 9. März 1858, Nr. 1572 (524 G.-U.). Die Bestimmungen der §§. 120 u. 121 B. G. gehören dem öffentlichen R. an und liegen im allgemeinen Interesse der öffentlichen Moral. Die Sanction des §. 121 tritt in jedem Falle einer Verletzung der Vorschrift des §. 120 ein, auch wenn thatsächlich kein Zweifel bestand, daß die Witwe nicht schwanger war.

(§. 122 — vgl. §. 115 B. G.; Hofd. v. 30. Juli 1808, Nr. 856 und v. 11. Juli 1817, Nr. 1345 J. G. S. — §. 53 Eheg.)

§. 122. Wenn eine Ehe für ungiltig erkannt, oder für getrennt erklärt wird; so soll dieser Erfolg in dem Trauungsbuche an der Stelle, wo die Trauung eingetragen ist, angemerkt, und zu dem Ende von dem Gerichte, wo die Verhandlung über die Ungiltigkeit oder Trennung vor sich gegangen ist, die Erinnerung an die Behörde, welche für die Richtigkeit des Trauungsbuches zu sorgen hat, erlassen werden.

Ausnahmen bei der Judenschaft:

(§. 123 — vgl. Pat. v. 21. März 1791, Nr. 130 J. G. S.; M. Vdg. v. 29. Mai 1876, Nr. 76 R. G. B.)

§. 123. Bei der Judenschaft haben, mit Rücksicht auf ihr Religionsverhältniß, nachstehende Abweichungen von dem in diesem Hauptstücke allgemein bestehenden Eherechte statt.

Siehe die M. Vdg. v. 29. Mai 1876, Nr. 76 R. G. B., im Anhange III des II. Bds. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 11. Juli 1861, Nr. 4591 (1356 G.-U.). In der Beschränkung der Trennbarkeit der Judenehen auf die Fälle beiderseitigen Einverständnisses und wider Willen der Frau liegt eine dem Eherechte der Israeliten eigene besondere Bestimmung, welche die Berufung auf die Vorschriften des allgemeinen Eherechtes ausschließt (§. 123 B. G.).

a) in Rücksicht der Ehehindernisse;

(§. 124, aufgehoben durch kais. Vdg. v. 29. November 1859, Nr. 217 R. G. B. — vgl. Art. II u. XIV des Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B.)

§. 124. Zur Schließung einer giltigen Ehe müssen die Verlobten die Bewilligung von dem Kreisamte bewirken, in dessen Bezirke sich die Hauptgemeinde befindet, welcher ein und der andere Theil einverleibt ist.

(§. 125 — vgl. §§. 65, 66 B. G.)

§. 125. Das Ehehinderniß der Verwandtschaft erstrecket sich unter Seitenverwandten bei der Judenschaft nicht weiter, als auf die Ehe zwischen Bruder und Schwester, dann zwischen der

Schwester und einem Sohne oder Enkel ihres Bruders oder ihrer Schwester; das Ehehinderniß der Schwägerschaft aber wird auf nachstehende Personen beschränket: Nach aufgelöster Ehe ist der Mann nicht befugt, eine Verwandte seines Weibes in auf- und absteigender Linie, noch auch seines Weibes Schwester; und das Weib ist nicht befugt, einen Verwandten ihres Mannes in auf- und absteigender Linie, noch auch ihres Mannes Bruder, noch einen Sohn oder Enkel von ihres Mannes Bruder oder Schwester zu ehelichen.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 4947 (5807 G.-U.). Durch das B. G. und insbesondere den §. 125 sind die mosaischen Ehegesetze und ist die Leviratsehe (sammt Chalizza ꝛc.) außer Kraft getreten, die Chalizza ist nur noch eine rechtlich zwecklose religiöse Handlung, als zu welcher nach Art. 14 des Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B., Niemand gezwungen werden darf, selbst wenn er sich dazu durch Vtg. verpflichtete.

b) der Verkündigung;

(§. 126 — vgl. G. v. 10. Juli 1868, Nr. 12 R. G. B.; §§. 83—88; 70—74 B. G.)

§. 126. Die Verkündigung der Judenehen muß in der Synagoge oder in dem gemeinschaftlichen Bethause; wo aber kein solches besteht, von der Ortsobrigkeit an die Haupt- und besondere Gemeinde, welcher ein oder der andere verlobte Theil einverleibt ist, an drei nach einander folgenden Sabbath- oder Feier-Tagen, mit Beobachtung der in den §§. 70—73 ertheilten Vorschriften geschehen. Die Nachsicht von den Verkündigungen ist nach den Vorschriften der §§. 83—88 zu erlangen.

c) der Trauung;

(§. 127 — vgl. Hofd. v. 11. Juni 1813, Nr. 1053 J. G. S. [?].)

§. 127. Die Trauung muß von dem Rabbiner oder Religions-Lehrer (Religions-Weiser) der Hauptgemeinde des einen oder andern verlobten Theiles, nachdem sie sich mit den erforderlichen Zeugnissen ausgewiesen haben, in Gegenwart zweier Zeugen vollzogen werden. Der Rabbiner oder Religions-Lehrer kann auch den Rabbiner oder Religions-Lehrer einer anderen Gemeinde zur Trauung bestellen.

Entsch. v. 20. Jänner 1874, Nr. 12119 (5225 G.-U.). Unter ordentlicher Seelsorger ist mit Hinblick auf die Bestimmungen der §§. 30, 81 u. 127 B. G. und §. 1 des G. v. 9. April 1870, Nr. 51 R. G. B., der unter öffentlicher Autorität bestellte, mit der Führung der Ehestandsmatriken betraute Seelsorger jenes Pfarrsprengels oder jener kirchlichen oder confessionellen Gemeinde einer staatlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft zu verstehen, welcher Einer oder der Andere der Brautleute incorporirt ist.

(§. 128 — vgl. Hofd. v. 23. October 1814, Nr. 1106 J. G. S.; G. v. 10. Juli 1868, Nr. 12 R. G. B.; Pat. v. 20. Februar 1784 und v. 23. Juli 1787; Hofdkb. v. 22. October 1814, Nr. 1106 J. G. S.)

§. 128. Die vollzogene Trauungshandlung hat der ordentliche Rabbiner oder Religions-Lehrer in der Landessprache in das Trauungsbuch auf die in den §§. 80—82 vorgeschriebene Weise einzutragen, die von den Verlobten beigebrachten nothwendigen Zeugnisse mit der Reihenzahl, unter welcher die Getrauten dem Trauungsbuche einverleibt worden sind, zu bezeichnen und dem Trauungsbuche anzuheften.

(§. 129 — vgl. Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 und v. 13. November 1816, Nr. 1296 J. G. S.)

§. 129. Eine Judenehe, welche ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften geschlossen wird, ist ungiltig.

(§. 130 — vgl. §. 507 Str. G., §. 790 Mil. Str. G.)

§. 130. Verlobte, oder Rabbiner und Religions-Lehrer, welche den erwähnten Vorschriften zuwider handeln, dann diejenigen, welche ohne die ordentliche Bestellung eine Trauung vornehmen, werden nach dem §. 252 des zweiten Theiles des Strafgesetzes bestraft.

(§. 131 — vgl. §. 507 Str. G.)

§. 131. Die Rabbiner oder Religions-Lehrer, welche die Trauungsbücher nicht nach der Vorschrift des Gesetzes führen, sind mit einer angemessenen Geld- oder Leibesstrafe zu belegen, von ihrem Amte zu entfernen, und für immer als unfähig zu demselben zu erklären.

d) der Scheidung;

(§. 132 — vgl. §§. 104—110 B. G.; G. v. 31. December 1868, Nr. 3 R. G. B. für 1869; Hofd. v. 10. August 1821, Nr. 1789 J. G. S.)

§. 132. Bei der Scheidung von Tisch und Bett gelten auch in Rücksicht der jüdischen Ehegatten die allgemeinen Vorschriften; sie haben sich daher gleichfalls an den Rabbiner oder Religions-Lehrer zu wenden, und dieser die oben ertheilte Anordnung zu beobachten (§. 104—110).

Entsch. v. 12. September 1867, Nr. 8045 (2854 G.-U.). Die Scheidungsklage einer Israelitin ist, wenn nicht das Zeugniß des zuständigen Rabbiners über die erfolglose dreimalige Ermahnung vorliegt, a limine zurückzuweisen.

e) der Trennung.

§. 133. Eine giltig geschlossene Ehe der Juden kann mit ihrer wechselseitigen freien Einwilligung vermittelst eines von dem Manne der Frau gegebenen Scheidebriefes getrennt werden; jedoch müssen sich die Ehegatten zuerst ihrer Trennung wegen bei ihrem Rabbiner oder Religions-Lehrer melden, welcher die nachdrücklichsten Vorstellungen zur Wiedervereinigung zu versuchen, und nur dann, wenn der Versuch fruchtlos ist, ihnen ein schriftliches Zeugniß auszustellen hat, daß er die ihm auferlegte Pflicht erfüllt, ungeachtet aller seiner Bemühungen aber, die Parteien von dem Entschlusse abzubringen nicht vermocht habe.

Entsch. v. 11. Juli 1861, Nr. 591 (1356 G.-U.). Judenehen können niemals gegen den Willen des Mannes, und gegen den Willen des Weibes nur im Falle des wider sie erwiesenen Ehebruches getrennt werden.

(§. 134 — vgl. §. 14 Jur. N.; Hofd. v. 28. Jänner 1806, Nr. 771, v. 11. Juni 1813, Nr. 1058, v. 19. Mai 1827, Nr. 2277 und v. 13. November 1816, Nr. 12967 J. G. S.)

§. 134. Mit diesem Zeugnisse müssen beide Ehegatten vor dem Landrechte des Bezirkes, in welchem sie ihren Wohnsitz haben, erscheinen. Findet diese Behörde aus den Umständen, daß zu der Wiedervereinigung noch einige Hoffnung vorhanden ist, so soll sie die Ehescheidung nicht sogleich bewilligen, sondern die Ehegatten auf ein oder zwei Monate zurückweisen. Nur wenn auch dieses fruchtlos oder gleich anfangs keine Hoffnung zur Wiedervereinigung wäre, soll das Landrecht gestatten, daß der Mann den Scheidebrief der Frau übergebe, und wenn sich beide Theile nochmals vor Gericht erklärt haben, daß sie den Scheidebrief mit freier Einwilligung zu geben und zu nehmen entschlossen sind; soll der Scheidebrief für rechtsgiltig gehalten und dadurch die Ehe aufgelöset werden.

Entsch. v. 23. Juli 1878, Nr. 7961 (J. B. 1878, Nr. 38). Die Uebermittlung des Scheidebriefes kann nach dem ganz allgemein lautenden Hofd. v. 19. Mai 1827, Nr. 2277 J. G. S., auch durch hiezu Bevollmächtigte geschehen.

(§. 135 — vgl. bei §. 134 cit.)

§. 135. Wenn die Ehegattin einen Ehebruch begangen hat, und die That erwiesen wird, so steht dem Manne das Recht zu, sie auch wider ihren Willen durch einen Scheidebrief von sich zu entlassen. Die auf die Trennung der Ehe gegen die Frau gestellte Klage aber muß bei dem Landrechte des Bezirkes, in welchem die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben, angebracht, und gleich einer anderen Streitsache behandelt werden.

Entsch. v. 9. Juli 1867, Nr. 5878 (4387 G.-U.). Die Ehetrennungsklage der jüdischen Ehegattin ist a limine abzuweisen.

Entsch. v. 11. Juli 1861, Nr. 4591 (1356 G.-U.). Die Trennung einer Judenehe ist nicht wider Willen des Mannes zuläßig.

(§. 136 — vgl. §§. 133—135 B. G.; Hofd. v. 28. Juni 1806, Nr. 771 und v. 10. August 1821, Nr. 1789 J. G. S.; M. Erl. v. 8. August 1853, Nr. 160 R. G. B.; Hofkzld. v. 4. Februar 1837, Nr. 168 J. G. S.; §§. 111 u. 115 B. G.)

§. 136. Durch den Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion wird die Ehe nicht aufgelöset, sie kann aber aus den eben (§§. 133—135) angeführten Ursachen aufgelöset werden.

Zur Trennung der Ehe ist nach Hofd. v. 28. Juni 1806, Nr. 771 J. G. S., auch in diesen Fällen ein gerichtlicher Spruch erforderlich; und es muß die im §. 133 B. G. vorgeschriebene Ermahnung zuerst von dem christlichen Seelsorger geschehen, welchem es freisteht, den jüdisch gebliebenen Gatten dazu einzuladen (Hofd. v. 10. August 1821, Nr. 1789 J. G. S.). — Wenn beide Theile zur christlichen Religion übertreten, sind die Fragen wegen Trennung der Ehe oder Scheidung von Tisch und Bett nach den Grundsätzen jenes Bekenntnisses zu beurtheilen, zu welchem der Uebertritt erfolgte (M. Erl. v. 8. August 1853, Nr. 160 R. G. B.) — Ihre Ehe durch den neuen Seelsorger einsegnen zu lassen, ist nach dem Hofd. v. 10. August 1821, Nr. 1789 J. G. S., den Ehegatten freigestellt. — Das Verbot der Verehelichung mit katholischen Personen findet nach dem Hofkzld. v. 4. Februar 1837, Nr. 168 J. G. S., auf Israeliten, die zur katholischen Religion übergetreten sind und sich bei Lebzeiten des getrennten jüdisch gebliebenen Ehegatten wieder verehelichen wollen, keine Anwendung.

Drittes Hauptstück.

Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern.

Inhalt: Ursprung des Rechtsverhältnisses zwischen ehelichen Eltern und Kindern (§. 137). Gesetzliche Bestimmung der ehelichen Geburt (§. 138). Gemeinschaftliche Rechte und Pflichten der Eltern (§§. 139—146). Besondere Rechte des Vaters: Väterliche Gewalt (§. 147). Folgen derselben: a) in Rücksicht der Standeswahl der Kinder (§. 148); b) des Vermögens (§§. 149—151); c) der Verpflichtung der Kinder (§§. 152—154). Rechtsverhältniß zwischen unehelichen Eltern und Kindern. Nähere Bestimmung des Begriffes von unehelichen Kindern (§§. 155—159). Legitimation der unehelichen Kinder: a) durch Hebung des Ehehindernisses oder schuldlose Unwissenheit der Ehegatten (§. 160); b) durch die nachfolgende Ehe (§. 161); c) durch Vergünstigung des Landesfürsten (§. 162). Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde (§§. 163 u. 164). Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen unehelichen Eltern und Kindern (§§. 165—171). Erlöschung der väterlichen Gewalt über die Kinder (§§. 172—178). Dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern ähnliche Verbindungen: 1. Annehmung an Kindesstatt (§. 179); Erfordernisse (§§. 180 u. 181). Daraus entspringende Rechte (§§. 182—184). Erlöschung derselben (§. 185). 2. Uebernahme in die Pflege (§. 186).

Vgl. kais. Vdg. v. 3. Juni 1858, Nr. 92, G. v. 25. Mai 1868, Nr. 48, v. 21. December 1867, Nr. 142 und v. 25. Mai 1868, Nr. 49 R. G. B.; Abh.-Pat.; §§. 152, 282, 346 Str. P. O.; Pat. v. 8. October 1856 und Anweisung hiezu; Volksschulgesetze; M. Vdg. v. 25. April 1879, Nr. 57 R. G. B. (Schulpflicht der Kinder von in Sachsen dienstlich verwendeten Zoll- und Eisenbahnbeamten.)

Ursprung des Rechtsverhältnisses zwischen ehelichen Eltern und Kindern.

§. 137. Wenn aus einer Ehe Kinder geboren werden, so entstehet ein neues Rechtsverhältniß; es werden dadurch Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den ehelichen Eltern und Kindern gegründet.

Gesetzliche Bestimmung der ehelichen Geburt.

(§. 138 — vgl. Hofd. v. 15. Juni 1835, Nr. 39 J. G. S.; §§. 17, 161, 155—158; 278 B. G.; Entschl. vom 20. Mai 1835, Nr. 30 J. G. S.)

§. 138. Für diejenigen Kinder, welche im siebenten Monate nach geschlossener Ehe oder im zehnten Monate, entweder nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattin geboren werden, streitet die Vermuthung der ehelichen Geburt.

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 8486 (G. H. 1876, Nr. 27). Ungeachtet des Beweises, daß die Mutter seit vielen Jahren mit ihrem Ehemanne nicht mehr zusammenkam, kann, wenn der Ehegatte die eheliche Geburt nicht

widersprach (§. 156 B. G.) Niemand als außerehelicher Vater des während der Dauer der Ehe geborenen Kindes angesehen werden.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 695 (5620 G.-U.). Für das im vierten Monat der Ehe geborene Kind streitet die Vermuthung der Unehelichkeit, wenn der Gatte binnen 3 Monaten nach erhaltener Nachricht seine Vaterschaft gerichtlich widerspricht, geschehe dieß in was immer für einer Form; nicht dem Gatten obliegt der Beweis, daß ihm vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, sondern dem Gegentheile der Beweis der Positive.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (4928 G.-U.). Die Zulässigkeit solcher Klagen, welche nicht auf eine Leistung oder Unterlassung, sondern zunächst bloß auf eine Anerkennung oder Aberkennung gerichtet sind, ergibt sich unter Anderem aus §§. 138, 439, 453, 1366, 1487 u. 1499 B. G.

Plenar-Entsch. v. 6. December 1870, Nr. 5306 (4416 G.-U.). Das G. wollte in den §§. 138 u. 163 B. G. nicht einen schwankenden Zeitraum aufstellen; unter dem daselbst gebrauchten Ausdrucke „Monat" ist ein fixer Zeitraum von 30 Tagen zu verstehen (§. 902 ibid.) somit wenn der Geburtstag des Kindes der 1. August 1864 ist, die Zeit vom 6. October 1863 bis 1. Februar 1864.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 8059 (3895 G.-U.). Die eheliche Geburt (§. 138 B. G.) kann im Sinne der §§. 158 u. 159 ibid. nicht im Wege der exceptio angefochten werden.

Entsch. v. 15. October 1867, Nr. 8677 (2881 G.-U.). Nach Ablauf der im §. 159 B. G. den Erben gewährten dreimonatlichen Frist ist deren Klage auf Bestreitung der ehelichen Geburt, wenn diese nach §. 138 ibid. vermuthet wird, a limine abzuweisen.

Entsch. v. 5. October 1864, Nr. 5804 (1981 G.-U.). Die Vermuthung der ehelichen Geburt nach §. 138 B. G. besteht für das von einer gerichtlich geschiedenen Ehegattin geborene Kind nur dann, wenn bewiesen wird, daß die Gatten zur kritischen Zeit (§. 138 ibid.) in die vorige Gemeinschaft zurückgetreten waren.

Entsch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3916 (1926 G.-U.). Ein während des Bestandes einer weder getrennten noch geschiedenen Ehe geborenes Kind ist, selbst wenn die mehrjährige Abwesenheit des Gatten bewiesen wurde, insolange für ein eheliches zu halten, als es nicht über Bestreitung der ehelichen Geburt von dem hiezu nach §§. 158 u. 159 B. G. Legitimirten durch Urtheil wider den bestellten Curator unehelich erklärt ist.

Entsch. v. 11. Februar 1863, Nr. 381 (1651 G.-U.). Der Curator ist legitimirt, die Ehelichkeit der von der Gattin seines Curanden geborenen Kinder zu bestreiten.

Gemeinschaftliche Rechte und Pflichten der Eltern.

(§. 139 — vgl. Art. XVII des Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142, §. 6 des G. v. 25. Mai 1868, Nr. 48 R. G. B.; §§. 142—148, 166—168; 672, 673; §§. 150, 154, 1432; 792, 1220 B. G.; Volksschulgesetze, M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.)

§. 139. Die Eltern haben überhaupt die Verbindlichkeit, ihre ehelichen Kinder zu erziehen, das ist, für ihr Leben und ihre Gesundheit zu sorgen, ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ihre körperlichen und Geisteskräfte zu entwickeln, und durch Unterricht in der Religion und in nützlichen Kenntnissen den Grund zu ihrer künftigen Wohlfahrt zu legen.

Entsch. v. 22. Februar 1871, Nr. 1757 (4061 G.-U.). Durch die im Testamente der Mutter, „weil der Vater dem Trunke ergeben ist und wiederholt Anfälle von Säuferwahnsinn gehabt hat," erfolgte Ernennnng eines Curators für das von ihr hinterlassene Vmgn., bleibt die väterliche (als elter-

liche) Gewalt des Vaters, bezüglich R. und Pflicht der Erziehung und Bestimmung des Aufenthaltes, solange nicht einer der Fälle der §§. 176 u. 177 B. G. eingetreten ist, unberührt.

Entsch. v. 19. Jänner 1871, Nr. 9903 (4024 G.-U.). Ungeachtet der Bestimmung des §. 139 B. G. sind die Eltern, welche sich das R. unentgeltlicher Mitbewohnung der gemeinsamen Stube ausbedangen, nicht berechtigt, auch ihre erwachsenen minderjährigen Kinder in die Wohnung mit aufzunehmen.

Entsch. v. 28. Mai 1869, Nr. 1371 (3426 G.-U.). Dem Arzte, welcher über Bestellung des Dienstherrn den Diener heilte, ist, unbeschadet der Regreßpflicht nach §. 139 B. G., nicht der Vater des Geheilten, sondern dessen Dienstherr als Besteller zahlungspflichtig.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 8076 (2636 G.-U.). Durch den Uebergang der Alimentationspflicht der Eltern auf die Großeltern wegen Mittellosigkeit der ersteren (§. 143 B. G.) erlischt nicht das R. der Eltern auf Pflege und Erziehung, sondern nur die Pflicht zur Bestreitung der Kosten hiezu wird übertragen.

Entsch. v. 27. October 1858, Nr. 11224 (646 G.-U.). Der Vater ist nicht verpflichtet, dem Großvater seines Kindes, welches gegen seinen (des Vaters) Willen bei demselben wohnt, die Unterhaltskosten zu ersetzen.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1743 (307 G.-U.). Die Erziehung begreift auch den Unterricht in nützlichen Kenntnissen (§§. 139 u. 672 B. G.); die Versorgung ist durch die Sorge für den Unterhalt noch nicht gegeben.

(§. 140 — vgl. bei §. 139 cit., G. v. 25. Mai 1868, Nr. 49, Art. I — III und M. Vdg. v. 18. Jänner 1869, Nr. 13 R. G. B.)

§. 140. In was für einer Religion ein Kind, dessen Eltern in dem Religionsbekenntnisse nicht übereinstimmen, zu erziehen, und in welchem Alter ein Kind zu einer anderen Religion, als in der es erzogen worden ist, sich zu bekennen berechtiget sei, bestimmen die politischen Vorschriften.

Das G. v. 25. Mai 1868, Nr. 49 R. G. B., besagt: „**Art. 1.** Eheliche oder den ehelichen gleichgehaltene Kinder folgen, sofern beide Eltern demselben Bekenntnisse angehören, der Religion ihrer Eltern. Bei gemischten Ehen folgen die Söhne der Religion des Vaters, die Töchter der Religion der Mutter. Doch können die Ehegatten vor oder nach Abschluß der Ehe durch Vtg. festsetzen, daß das umgekehrte Verhältniß stattfinden solle, oder daß alle Kinder der Religion des Vaters oder alle der der Mutter folgen sollen. Uneheliche Kinder folgen der Religion der Mutter. Im Falle keine der obigen Bestimmungen Platz greift, hat derjenige, welchem das Recht der Erziehung bezüglich eines Kindes zusteht, das Religionsbekenntniß für solches zu bestimmen. Reverse an Vorsteher oder Diener einer Kirche oder Religionsgesellschaft oder an andere Personen über das Religionsbekenntniß, in welchem Kinder erzogen und unterrichtet werden sollen, sind wirkungslos. **Art. 2.** Das nach dem vorhergehenden Artikel für ein Kind bestimmte Religionsbekenntniß darf in der Regel solange nicht verändert werden, bis dasselbe aus eigener freier Wahl eine solche Veränderung vornimmt. Es können jedoch Eltern, welche nach Art. 1 das Religionsbekenntniß der Kinder vertragsmäßig zu bestimmen berechtigt sind, dasselbe bezüglich jener Kinder ändern, welche noch nicht das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben. Im Falle eines Religionswechsels eines oder beider Elterntheile, beziehungsweise der unehelichen Mutter, sind jedoch die vorhandenen Kinder, welche das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in Betreff des Religionsbekenntnisses ohne Rücksicht auf einen vor dem Religionswechsel abgeschlossenen Vtg. so zu behandeln, als wären sie erst nach dem Religionswechsel der Eltern, beziehungsweise der unehelichen Mutter, geboren worden. Wird ein Kind vor zurückgelegtem siebenten Jahre legitimirt, so ist es in Betreff des Religionsbekenntnisses nach Art. 1 zu behandeln. **Art. 3.** Die Eltern und Vormünder, sowie die Religionsdiener sind für die genaue Befolgung der vorstehenden Vorschriften verantwortlich. Für den Fall der Verletzung derselben steht den nächsten Verwandten ebenso wie den Oberen der Kirchen und Religionsgenossenschaften das Recht zu, die Hilfe der Behörden anzurufen, welche die Sache zu untersuchen und das Gesetzliche zu verfügen haben. **Art. 4.** Nach vollendetem vierzehnten Lebensjahre hat Jedermann ohne Unterschied des Geschlechtes die freie Wahl des Religionsbekenntnisses nach seiner eigenen Ueberzeugung und ist in dieser freien Wahl nöthigenfalls von der Behörde zu schützen. Derselbe darf sich jedoch zur Zeit der Wahl nicht in einem Geistes- oder Gemüthszustande befinden, welcher die eigene freie Ueberzeugung ausschließt. **Art. 5.** Durch die Religionsveränderung gehen alle genossenschaftlichen R. der verlassenen Kirche oder Religionsgenossenschaft an den Ausgetretenen ebenso wie die Ansprüche dieses an jene verloren. **Art. 6.** Damit jedoch der Austritt aus einer Kirche oder Religionsgenossenschaft seine gesetzliche Wirkung habe, muß der Austretende denselben der politischen Behörde melden, welche dem Vorsteher oder Seelsorger der verlassenen Kirche oder Religionsgenossenschaft die Anzeige übermittelt. Den Eintritt in die neugewählte Kirche oder Religionsgenossenschaft muß der Eintretende dem betreffenden Vorsteher oder Seelsorger persönlich erklären."

(§. 141 — vgl. §§. 155, 166 B. G.)

§. 141. Es ist vorzüglich die Pflicht des Vaters, so lange für den Unterhalt der Kinder zu sorgen, bis sie sich selbst ernähren können. Die Pflege ihres Körpers und ihrer Gesundheit ist hauptsächlich die Mutter auf sich zu nehmen verbunden.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 15608 (G. Ztg. 1878, Nr. 63). Die Wahl des Standes des unehelichen Kindes kommt dessen Mutter in Verein mit der Vormundschaft zu; die Klage des unehelichen Vaters, daß seine Alimentationspflicht an das vierzehnjährige Kind erloschen sei, da selbes in anderem als dem von der Mutter und der Vormundschaft gewählten Berufe sich selbst versorgen könne, ist unbegründet.

Entsch. v. 21. December 1871, Nr. 11137 (4373 G.-U.). Versorgung und Verpflegung sind nicht identisch; die Pflicht der Versorgung tritt erst nach vollendeter Erziehung und erlangter Selbsternährungsfähigkeit des Kindes ein, mit welcher die Pflicht der Verpflegung aufhört.

Entsch. v. 26. September 1866, Nr. 7437 (2619 G.-U.). Der Vater eines unehelichen Kindes hat insolange für dasselbe zu sorgen, als es nicht sich selbst erhalten kann. (Zusammenhalt der §§. 141, 166 u. 155 B. G.)

Entsch. v. 27. October 1858, Nr. 11224 (P. S. 34). Der Vater ist nur verpflichtet, seinen **ehelichen** unmündigen Kindern den Unterhalt **in eigenem Hause** zu leisten. Wer einem aus dem väterlichen Hause entwichenen Kinde Unterstand gewährt, ist daher nicht berechtigt, nach §§. 1042 u. 1358 B. G. Ersatz zu verlangen.

(§. 142 — vgl. Abh.-Pat.; §§. 105, 117, 198; 178; 165—171 B. G.; §. 19 Jur. N.)

§. 142. Wenn die Ehegatten geschieden oder gänzlich getrennt werden, und nicht einig sind, von welchem Theile die Erziehung besorgt werden soll, hat das Gericht, ohne Gestattung eines Rechtsstreites, dafür zu sorgen, daß die Kinder des männlichen Geschlechtes bis zum zurückgelegten vierten; die des weiblichen bis zum zurückgelegten siebenten Jahre, von der Mutter gepfleget und erzogen werden; wenn nicht erhebliche, vorzüglich aus der Ursache der Scheidung oder Trennung hervorleuchtende Gründe eine andere Anordnung fordern. Die Kosten der Erziehung müssen von dem Vater getragen werden.

Entsch. v. 17. November 1874, Nr. 12110 (5535 G.-U.). Die Entscheidung hinsichtlich der Re. der Kinder, im Sinne des §. 142 B. G., steht nach §§. 183 u. 219 Abh. Pat. und §§. 13, 20 u. 83 Jur. N. auch bezüglich des Kindes eines Ausländers dem Bezirksgerichte des Wohnortes des Vaters zu, zumal im Falle stillschweigender Unterwerfung unter dessen Competenz.

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 8511 (5477 G.-U.). Nach §. 42 B. G. sind in den §§. 141—146, 148, 149, 154, 681 u. a. ibid. wo der Ausdruck Kinder ohne Beisatz vorkommt, nur die ehelichen Kinder gemeint.

Entsch. v. 24. December 1872, Nr. 13048 (4814 G.-U.). Die Executivklage auf Grund des bei der einverständlichen Scheidung geschlossenen Vergleiches über den Aufenthalt der Kinder 2c., ist a limine zurückzuweisen.

Entsch. v. 26. Jänner 1869, Nr. 663 (3262 G.-U.). Das Begehren des geschiedenen Ehemannes auf Herausgabe der Kinder ist Gegenstand amtlicher Untersuchung und Verfügung des Gerichtes, daher zuständig die Personalinstanz des Mannes (und der Kinder).

Entsch. v. 9. Mai 1866, Nr. 3507 (2492 G.-U.). Zwischen geschiedenen und bezüglich der Kindererziehung uneinigen Ehegatten, ist ein Rechtsstreit nicht gestattet.

Entsch. v. 29. März 1865, Nr. 2468 (2146 G.-U.). Die Angelegenheit der Unterbringung der Kinder ist — erst nachdem bestimmt wurde, wann und wie die Absonderung betreffs der Wohnung stattzufinden habe — nach §. 142 B. G. zu regeln.

Entsch. v. 8. Mai 1860, Nr. 5332 (1130 G.-U.). Bei der Entscheidung über die Erziehung der Kinder nach §. 142 B. G. ist ausschließend das geistige und leibliche Gedeihen des Kindes maßgebend. Die von der verstorbenen Mutter testamentarisch zur Erziehung bestimmte Schwester ist, auch nach ihrer

späteren Verehelichung mit einem anständigen Manne, den siebenzigjährigen Großeltern als Erzieherin vorzuziehen.

Entsch. v. 4. Jänner 1860, Nr. 14976 (1050 G.-U.). Auch zur Entscheidung über die Erziehung der Kinder der noch durch das geistliche Ehegericht geschiedenen Gatten sind ausschließend die Gerichte competent.

Entsch. v. 5. October 1859, Nr. 8354 (881 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 14976 ex 1860 [in allen früheren Entscheidungen gleichfalls festgehaltener Grundsatz].

(§. 143 — vgl. §§. 139, 211, 218; 731, 754, 756, 763, 1220, 1221, 221; 21, 178 B. G.; Abh.-Pat.)

§. 143. Wenn der Vater mittellos ist, muß vor Allem die Mutter für den Unterhalt und, wenn der Vater stirbt, überhaupt für die Erziehung der Kinder sorgen. Ist die Mutter auch nicht mehr vorhanden, oder ist sie mittellos, so fällt die Sorge auf die väterlichen Großeltern, und nach diesen auf die Großeltern von der mütterlichen Seite.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Der Anspruch auf Ersatz der Kosten der Verpflegung eines unehelichen Kindes aus dessen ihm später erworbenen Vmgn. ist unzulässig.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 356 (3244 G.-U.). Ueber die eventuelle Alimentationspflicht der Großeltern väterlicherseits greift das außerstreitige Vf. Platz.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 8076 (2636 G.-U.). Das R. der Eltern auf Pflege und Erziehung bleibt denselben gewahrt, auch wenn nach §. 143 B. G. die Großeltern wegen Mittellosigkeit der Eltern für die Kosten aufzukommen haben.

(§. 144 — vgl. §§. 1495, 91, 92, 178 B. G.; §§. 525, 413, 414—416 Str. G.)

§. 144. Die Eltern haben das Recht, einverständlich die Handlungen ihrer Kinder zu leiten; die Kinder sind ihnen Ehrfurcht und Gehorsam schuldig.

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 8511 (5477 G.-U.). Nach §. 42 B. G. sind in §. 144, dann §§. 141—143, 145, 146, 148, 149, 154, 681 u. a. ibid., wo der Ausdruck Kinder ohne Beisatz vorkommt, nur die ehelichen Kinder gemeint.

(§. 145 — vgl. §§. 96, 413—416 des allg. und §§. 684—687 Mil. Str. G.)

§. 145. Die Eltern sind berechtigt, vermißte Kinder aufzusuchen, entwichene zurückzufordern, und flüchtige mit obrigkeitlichem Beistande zurückzubringen; sie sind auch befugt, unsittliche, ungehorsame oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen.

Entsch. v. 10. April 1878, Nr. 3998 (G. H. 1878, Nr. 52). Dem, wenn auch nicht in §§. 305 u. 310 a. G. O. begründeten Begehren, um zwangsweise Herausgabe eines Kindes in die väterliche Gewalt, ist auf Grund der in §. 145 B. G. enthaltenen Anordnung stattzugeben.

Entsch. v. 2. Februar 1871, Nr. 1757 (4061 G.-U.). Die väterliche (als elterliche) Gewalt besteht fort, wenn auch testamentarisch ein Curator zur Vermögensverwaltung, wegen Trunkenheit des Vaters, von der Mutter der Kinder bestellt wurde, so lange nicht die Voraussetzungen der §§. 176 u. 177 B. G. eintreten.

(§. 146 — vgl. §. 20 Jur. N.; §. 6 des Heimatges. v. 3. December 1863, Nr. 105 R. G. B.; Hofktzlb. v. 5. Juni 1816; §. 27 lit. a Str. G.; §§. 28, 40, 618 B. G.)

§. 146. Die Kinder erlangen den Namen ihres Vaters, sein Wappen und alle übrige nicht bloß persönliche Rechte seiner Familie und seines Standes.

Besondere Rechte des Vaters: Väterliche Gewalt.

(§. 147 — vgl. §§. 91, 141, 178 B. G.)

§. 147. Die Rechte, welche vorzüglich dem Vater als Haupt der Familie zustehen, machen die väterliche Gewalt aus.

Folgen derselben:

a) in Rücksicht der Standeswahl der Kinder;

(§. 148 — vgl. §. 20 Wehrges. v. 5. December 1868, Nr. 151 R. G. B., und §§. 114 u. 117 Instr. dazu; Land. Verth. M. Erl. v. 10. März 1871, Z. 6987 und v. 8. November 1872, Z. 12921, G. v. 26. Februar 1876, Nr. 19 R. G. B.; Hofkzld. v. 16. Juli 1835, Nr. 60, v. 8. November 1837, Nr. 242 und v. 26. Jänner 1844, Nr. 780 J. G. S.)

§. 148. Der Vater kann sein noch unmündiges Kind zu dem Stande, welchen er für dasselbe angemessen findet, erziehen; aber nach erreichter Mündigkeit kann das Kind, wenn es sein Verlangen nach einer anderen, seiner Neigung und seinen Fähigkeiten mehr angemessenen Berufsart dem Vater fruchtlos vorgetragen hat, sein Gesuch vor das ordentliche Gericht bringen, welches mit Rücksicht auf den Stand, auf das Vermögen und die Einwendungen des Vaters von Amtswegen darüber zu erkennen hat.

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 8511 (5477 G.-U.). Nach §. 42 B. G. sind in §§. 141—146, 148, 149, 154, 681 u. a. ibid., wo der Ausdruck Kinder ohne Beisatz vorkommt, nur die ehelichen Kinder gemeint.

Entsch. v. 22. Februar 1871, Nr. 1757 (4061 G.-U.). Die väterliche (und elterliche) Gewalt besteht im Wesentlichen fort, wenn auch wegen Trunkenheit des Vaters, von der Mutter testamentarisch ein Curator zur Verwaltung des besondern, den min. Kindern hinterlassenen mütterlichen Erbes, ernannt wurde, so lange nicht die Voraussetzungen der §§. 176 u. 177 B. G. eintreten.

Entsch. v. 26. Jänner 1869, Nr. 528 (3260 G.-U.). §§. 148 u. 149 B. G. stellen zusammen den Inbegriff der Rechte und Pflichten des Vaters dar, welche demselben im Vollbesitz der elterlichen Gewalt zukommen. Nur dem, im Vollbesitz der väterlichen Gewalt befindlichen Vater steht nach §. 174 ibid. das R. der Entlassung des Sohnes aus der väterlichen Gewalt zu.

b) des Vermögens;

(§. 149 — vgl. §§. 152, 233, 865, 310; 21; §§. 175, 176 u. 177, 699, 897; 197—199, 280; §§. 106, 1219, 1224 B. G.; §. 122 des Pat. v. 28. Juni 1850, Nr. 255 und Krg. M. Vdg. v. 1. Mai 1851, Nr. 120 R. G. B.)

§. 149. Alles, was die Kinder auf was immer für eine gesetzmäßige Art erwerben, ist ihr Eigenthum; so lange sie aber unter der väterlichen Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu. Nur wenn der Vater zur Verwaltung unfähig, oder von denjenigen, die seinen Kindern das Vermögen zugewendet haben, von derselben ausgeschlossen worden ist, ernennt das Gericht einen anderen Verwalter.

Entsch. v. 3. November 1874, Nr. 11557 (G.-U.). Die, von dem Vater des Min. für denselben abgeschlossenen Ehepacten bedürfen, insoweit damit nicht über ein schon früher dem Min. eigenthümlich gewesenes Vmgn. verfügt wurde, zu ihrer Giltigkeit, nicht der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde (§§. 152, 149, 233 B. G.).

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 8511 (5477 G.-U.). In §. 149 B. G. (dann §§. 141—146, 148, 154, 681 u. a. ibid.), wo der Ausdruck Kinder ohne Beisatz vorkommt, sind damit nach §. 42 ibid. nur die ehelichen Kinder gemeint.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 2317 (4525 G.-U.). Die Einsetzung eines besonderen Curators bezüglich eines letzwillig den Min. hinterlassenen Vermögens, mit Ausschluß dessen Vaters, ist auch bezüglich des Pflichttheils giltig, da sie keine Belastung, Beschränkung oder Beeinträchtigung in Betreff der Sub-

stanz bildet, und zudem durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift (§. 149 B. G.) dem Erblasser vorbehalten ist.

Entsch. v. 13. April 1870, Nr. 14624 (3777 G.-U.). Zur Uebergabe des Curandenvermögens ist der Vater als Curator seines großjährig gewordenen Kindes, ohne Rücksicht auf seine erhobenen Gegenansprüche, auf Grund seiner aus der geführten Verwaltung sich ergebenden Verpflichtung, im officiosen Wege anzuhalten.

Entsch. v. 22. April 1868, Nr. 4003 (3050 G.-U.). Der Erblasser ist (arg. a majore ad minus §. 149 B. G.) berechtigt, in Ansehung des von ihm einem Kinde hinterlassenen Vermögens, einen Abhandlungspfleger mit Ausschluß des Vaters zu bestellen.

Entsch. v. 10. Mai 1859, Nr. 4082 (788 G.-U.). §§. 149 u. 150 B. G. finden auf jeden auch nur bedingten Erwerb (fideicommissarische Substitution) des Kindes Anwendung.

Entsch. v. 31. December 1856, Nr. 12524 (269 G.-U.). Der Vater muß so lange als Administrator der seinen Nachkommen legirten Besitzungen gelten, als er nicht einen positiven Umstand erweist, der ein gesetzliches Hinderniß seiner Verwaltung bildet; es ist seine Pflicht, sich in den Genuß der legirten Besitzungen zu setzen.

(§. 150 — vgl. §§. 141—148, 238—248, 511—517 B. G.; Hofd. v. 12. December 1817, Nr. 1391 J. G. S.)

§. 150. Von den Einkünften des Vermögens sind, soweit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten. Ergibt sich dabei ein Ueberschuß, so muß er angelegt, und darüber jährlich Rechnung gelegt werden. Nur dann, wenn dieser Ueberschuß gering wäre, kann der Vater von Legung einer Rechnung freigesprochen, und ihm derselbe zur freiwilligen Verwendung überlassen werden. Wird dem Vater von demjenigen, dem das Kind das Vermögen zu verdanken hat, die Fruchtnießung verwilliget; so haften die Einkünfte doch immer für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes, und sie können zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 1554 (G. H. 1877, Nr. 75). Auch die Einkünfte des der Mutter von dem Vmgn. der Kinder zu kommenden Fruchtgenusses haften, den Gläubigern gegenüber, zunächst für den standesmäßigen Unterhalt der Kinder.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Die Kosten der Erziehung und Verpflegung eines unehelichen Kindes sind zunächst aus den Einkünften seines eigenen Vermögens zu bestreiten (§§. 150, 220, 221 B. G.); nicht aber dürfen diese Einkünfte geschweige denn das Capital selbst zur Bestreitung schon vor Erwerb dieses Vermögens aufgelaufener Verpflegskosten verwendet werden.

Entsch. v. 2. November 1870, Nr. 12027 (3935 G.-U.). Durch die executive Einantwortung des Fruchtgenußrechtes des Vaters werden die Rechte der Kinder desselben nach §. 1396 B. G. nicht berührt; über den Bestand oder Nichtbestand der cedirten Re. gegen die Kinder muß im Proceßwege entschieden werden.

Entsch. v. 13. April 1870, Nr. 14624 (3777 G.-U.). Ungeachtet seiner Gegenansprüche ist der Vater als Curator des Vermögens seines großjährig gewordenen Kindes zur Herausgabe desselben im officiosen Wege zu verhalten.

Entsch. v. 8. März 1870, Nr. 2555 (3744 G.-U.). Der Gläubiger, welcher die — auch ohne besondere Privatbestimmung — für den Unterhalt der Kinder haftenden Nutznießungsrechte des Vaters am Vmgn. derselben in Execution ziehen will, hat zu beweisen, daß nach Abzug der Kosten für den standesgemäßen Unterhalt der ehelichen Kinder noch ein Theil von den Vermögenseinkünften überbleibt (worauf die Execution beschränkt wäre), oder daß alle Kinder des Executen gestorben sind.

Entsch. v. 24. Februar 1869, Nr. 1955 (Not. Ztg. 1869, S. 225). Die überlebende Gattin ist nur verpflichtet, den nach Abzug der Erhaltungs- und Erziehungskosten erübrigenden Theil der Interessen des väterlichen Erbtheils der in ihrer Verpflegung befindlichen Kinder in der Waisenkasse zu erlegen.

Entsch. v. 7. März 1865, Nr. 1626 (2132 G.-U.). Der Schlußsatz des §. 150 B. G. gilt auch bezüglich eines Vermögens der Kinder, von dem der Mutter der Fruchtgenuß eingeräumt wurde.

Entsch. v. 10. Mai 1859, Nr. 4082 (788 G.-U.). §. 149 u. 150 B. G. finden auch auf einen nur bedingten Erwerb (fideicommissarische Substitution) der Kinder Anwendung.

Entsch. v. 4. September 1855, Nr. 7247 (129 G.-U.). Die Executionsführung auf den an dem Vmgn. der Kinder dem Vater eingeräumten Fruchtgenuß ist in dem Umfange und insolange statthaft, als der Vater den standesmäßigen Unterhalt der Kinder aus seinem eigenen Vmgn. bestreiten kann.

(§. 151 — vgl. §§. 310, 865; 246, 296, 301, 984, 367 B. G.; §§. 471 u. 472 Str. G.)

§. 151. Ueber das, was ein obgleich minderjähriges, jedoch außer der Verpflegung der Eltern stehendes Kind durch seinen Fleiß erwirbt, sowie auch über Sachen, die einem Kinde nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauch übergeben worden sind, kann es frei verfügen.

c) der Verpflichtung der Kinder.

(§. 152 — vgl. bei §. 151 cit., §. 10 des G. v. 27. April 1873, Nr. 66 R. G. B. (Bagatellverfahren); Hofd. v. 4. Juni 1789, Nr. 1015 J. G. S.; §§. 248, 866, 1295; 166 B. G.; §§. 152, 282, 346 Str. P. O.)

§. 152. Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder können ohne ausdrückliche oder doch stillschweigende Einwilligung des Vaters keine giltige Verpflichtung eingehen. Auf solche Verpflichtungen ist überhaupt dasjenige anzuwenden, was in dem nächsten Hauptstücke über die verbindlichen Handlungen der unter der Vormundschaft stehenden Minderjährigen bestimmt wird. Dem Vater steht auch die Verbindlichkeit zu, seine minderjährigen Kinder zu vertreten.

Entsch. v. 3. November 1874, Nr. 11557 (5523 G.-U.). Die von dem Vater des Minderjährigen für denselben abgeschlossenen Ehepacten bedürfen, insoweit damit nicht über ein, schon früher demselben eigenthümlich gewesenes Vmgn. disponirt wird, zur Giltigkeit nicht der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung.

Entsch. v. 29. April 1873, Nr. 2781 (4953 G.-U.). Das Uebereinkommen des Vaters der min. Verführten mit dem Verführer auf Zahlung einer Summe, von welcher ein Theil dem Kinde der Verführten zukommen soll, ist auch ohne vormundschaftsbehördliche Genehmigung giltig (§§. 865 u. 152 B. G.). Die Frage, ob das Kind der Verführten oder diese selbst den Betrag schließlich erhalte, ist unentscheidend.

Entsch. v. 17. Mai 1871, Nr. 2627 (4171 G.-U.). Auch Darlehensgeschäfte des Min., dem der Vater eine Liegenschaft zum Betriebe übergeben, sind nach §. 152 B. G. ungiltig (§. 252 ibid. und Hofd. v. 28. October 1829, Nr. 2477 J. G. S.).

Entsch. v. 8. Jänner 1868, Nr. 11657 (2963 G.-U.). Die Haftung des Mitcontrahenten erlischt, wenn die Vormundschaftsbehörde den Vtg. nicht zu genehmigen erklärt hat; der Vtg. kann durch Genehmigung des großjährig gewordenen nur dann verbindend bleiben, wenn der Mitcontrahent nachträglich erklärt hat, noch an sein Versprechen gebunden sein zu wollen (§§. 152, 233, 244, 865 B. G.).

Entsch. v. 17. März 1863, Nr. 1750 u. 1845 (1676 G.-U.). Das Vf., welches wider einen Min. selbst, statt wider ihn durch seinen gesetzlichen Vertreter, eingeleitet wurde, ist nichtig; doch muß nach dem Hofd. v. 4. Juni 1789, Nr. 10157 J. G. S. die Sache in das ordentliche Vf. geleitet werden, was

durch Beiziehung des gesetzlichen Vertreters geschehen kann; die Pfändung ist daher als pfandweise Beschreibung aufrecht zu erhalten.

Entsch. v. 27. April 1858, Nr. 3621 (550 G.-U.). Der Vater ist auch ohne vormundschaftsbehördliche Genehmigung Namens seiner Kinder zur Klage berechtigt und verpflichtet, wenn es sich bloß um Geltendmachung ihrer Rechte handelt und keiner der im §. 253 B. G. angeführten Fälle vorliegt.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Die Annahme einer Schenkung eines ganzen Vermögens unter der Auflage zu Gunsten der dem Beschenkten substituirten min. Kinder des Beschenkten kann auch Namens der Kinder nur durch den beschenkten Vater geschehen, da eine Collision zwischen dem R. des Vaters und der Kinder erst nach der Annahme und sohin Perfection der Schenkung entstehen kann.

Entsch. v. ? (P. S. 37.). Dem Vater kann die curatelsbehördliche Legitimation zur Führung eines Rechtsstreites für seinen in einem strittigen Testamente eingesetzten Sohn nicht ertheilt werden, er hat diesen Proceß auf eigene Gefahr zu führen.

(§. 153 — vgl. §§. 49—53 B. G.)

§. 153. Die Vorschriften, welche zur giltigen Ehe einer minderjährigen Person beobachtet werden müssen, sind in dem vorhergehenden Hauptstück enthalten (§§. 49 ff.).

(§. 154 — vgl. §§. 139, 150, 1431, 1432; §. 42, Analogie des §. 143 (?); §§. 673, 795, 891, 896 B. G.)

§. 154. Der auf die Erziehung der Kinder gemachte Aufwand gibt den Eltern keinen Anspruch auf das von den Kindern nachher erworbene Vermögen. Verfallen aber die Eltern in Dürftigkeit, so sind ihre Kinder sie anständig zu erhalten verbunden.

Entsch. v. 28. Februar 1877, Nr. 484 (J. B. 1878, Nr. 14.). In der Pflicht des Sohnes zur Erhaltung seiner Mutter ist auch die Verpflichtung gegründet, den hierzu von einem Dritten gemachten Aufwand diesem zu ersetzen. Es ist unentscheidend, ob der Sohn diesen Ersatz nun auf einmal zu leisten im Stande sei, wenn feststeht, daß er seinerzeit den Unterhalt der Mutter hätte bestreiten können.

Entsch. v. 27. September 1874, Nr. 8511 (5477 G.-U.). In §. 154 B. G. (§§. 141—146, 148, 149, 681 u. a. m. ibid.); wo der Ausdruck Kinder ohne Beisatz vorkommt, sind damit nur eheliche Kinder gemeint.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 8707 (4749 G.-U.). Nach §. 154 B. G. hat auch die dürftige Mutter des unehelichen Kindes den seinem Vmgn. angemessenen Unterhalt von ihm zu fordern.

Entsch. v. 20. November 1866, Nr. 10194 (G. Ztg. 1871). Der in Dürftigkeit gerathene Vater ist berechtigt, von seinen minderjährigen Kindern Alimentation zu fordern, wenn auch deren Vmgn. ausschließlich aus dem Erbtheil vom mütterlichen Großvater stammt, welcher ihn nur unter der Bedingung, daß der Vater sich jeder Einsichtnahme enthalte, hinterließ.

Rechtsverhältniß zwischen unehelichen Eltern und Kindern. Nähere Bestimmung des Begriffs von unehelichen Kindern.

(§. 155 — vgl. §§. 138; 162, 44, 165; 137, 156, 159, 58; 1481 B. G.; Hofd. v. 15. Juni 1835, Nr. 39 J. G. S.)

§. 155. Die unehelichen Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt hat bei denjenigen Kindern statt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor oder nach dem oben (§. 138) mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraum geboren worden sind.

Entsch. v. 27. Jänner 1870, Nr. 897 (3692 G.-U.). Der nach §. 156 B. G. rechtzeitig eingebrachte von dem Curator des Kindes nicht bestrittene

gerichtliche Widerspruch der ehelichen Geburt genügt für sich allein, um die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt zu begründen, und diese berechtigt auch ohne vorgängiges gerichtliches Erkenntniß die Berichtigung der Taufmatriken zu fordern. Um die Anweisung hiezu an das Pfarramt hat das Gericht die politische Landesstelle zu ersuchen.

Entsch. v. 15. December 1869, Nr. 8637 (3605 G.-U.). Der Vertreter des Kindes hat, wenn die eheliche Geburt widersprochen wird, das Nichtvorhandensein der Voraussetzungen, worauf die Vermuthung der ehelichen Geburt gegründet wird (den Umstand, daß dem Manne die Schwangerschaft seiner Gattin schon vor der Verheirathung bekannt war), zu erweisen. Die Vermuthung der Unehelichkeit entfällt auch bei dem Nachweise der Legitimation nach §. 161 B. G.

Entsch. v. 26. September 1866, Nr. 7437 (2619 G.-U.). Die im §. 166 B. G. erwähnte Versorgung gebührt unehelichen Kindern gegenüber dem Vater nur so lange, bis sie sich selbst ernähren können (§§. 141, 166 u. 155 ibid.).

§. 156 — vgl. §§. 58, 159; 166, 902; 163; 1481, 188, 155 B. G.; Hofd. v. 15. Juni 1835, Nr. 39 J. G. S.)

§. 156. Diese rechtliche Vermuthung tritt aber bei einer früheren Geburt erst dann ein, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 8486 (5867 G.-U.). Das während einer, wenn auch factisch getrennten, Ehe geborene Kind muß als ehelich betrachtet werden, wenn nicht nach §§. 156 oder 158 B. G. durch den Gatten die Vaterschaft widersprochen wurde. Die Paternitätsklage gegen einen Dritten ist deßhalb abzuweisen.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 695 (5620 G.-U.). Für das im vierten Monate der Ehe geborene Kind streitet die Vermuthung der Unehelichkeit, wenn der Gatte binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht seine Vaterschaft gerichtlich widerspricht, geschehe dieß in was immer für einer Form. Das Zeugniß der Gattin (sowie der Haupteid) sind im Processe über die nach §. 158 B. G. erhobene Klage unzulässig. Nicht dem Ehemanne liegt der Beweis ob, daß er nicht schon früher um die Existenz des Kindes gewußt, sondern dem Gegentheile der Beweis, daß der Ehemann darum früher erfahren habe.

Entsch. v. 13. September 1872, Nr. 8998 (4704 G.-U.). Durch die Unterlassung des rechtzeitigen gerichtlichen Widerspruches der ehelichen Geburt erwächst die Vermuthung der ehelichen Geburt zu einer praesumtio juris et de jure, die keinen Gegenbeweis zuläßt. Die Paternitätsklage des Kindes, welches sonach als eheliches zu gelten hat, gegen einen Dritten ist daher unbegründet.

Entsch. v. 27. Jänner 1870, Nr. 897 (3692 G.-U.). Der rechtzeitig gerichtlich erhobene Widerspruch der ehelichen Geburt im Falle des §. 156 B. G. begründet, wenn nicht in gehöriger Frist bestritten, für sich allein die Vermuthung der unehelichen Geburt, in Folge deren die Berichtigung der Taufmatriken im Wege des Ersuchens des Gerichtes an die politische Behörde behufs Anweisung an das Pfarramt, gefordert werden kann.

Entsch. v. 15. December 1869, Nr. 8637 (3605 G.-U.). Der Umstand, daß dem Manne die Schwangerschaft seiner Gattin schon vor der Verehelichung bekannt war, schließt die Vermuthung der unehelichen Geburt aus. Der Widerspruch der ehelichen Geburt hat die Natur der Aufforderung; gleichwohl ist es Aufgabe des Vertreters des Kindes, das Nichtvorhandensein der in §§. 155 u. 156 B. G. erwähnten Voraussetzungen der Vermuthung der unehelichen Geburt (das Wissen des Mannes von der Schwangerschaft vor der Trauung) zu beweisen.

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 9129 (615 G.-U., P. S. 40). Die von beiden Ehegatten einverständlich innerhalb der 3 Monate nach der im vierten Monate der Ehe erfolgten Geburt eines Kindes gegen einen Dritten überreichte Vaterschaftsklage und darin enthaltene Negation der ehelichen Geburt des Kindes ersetzt nicht den gerichtlichen Widerspruch nach §. 156 B. G. Der gerichtliche Widerspruch der Vaterschaft muß, wenn schon nicht durch Klage, so doch gerichtlich wider den nach §. 271 ibid. bestellten Curator des Kindes erfolgen, und kann nicht durch concludente Handlungen ersetzt werden.

Entsch. v. 28. Februar 1851, Nr. 1843 (G. Ztg. Nr. 155). Weder die vom Ehemanne bei der Taufe des vor Ablauf des sechsten Monats nach der Trauung geborenen Kindes abgegebene Erklärung, er sei nicht der Vater des Kindes, noch die demgemäß im Taufbuch erfolgte Eintragung des Kindes als unehelich, noch auch das dießfällige Geständniß der Mutter ersetzen den gerichtlichen Widerspruch des Ehemannes.

(§. 157 — vgl. bei §. 156 cit.)

§. 157. Die von dem Manne innerhalb dieses Zeitraumes rechtlich widersprochene Rechtmäßigkeit einer früheren oder späteren Geburt kann nur durch Kunstverständige, welche nach genauer Untersuchung der Beschaffenheit des Kindes und der Mutter die Ursache des außerordentlichen Falles deutlich angeben, bewiesen werden.

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 8486 (5867 G.-U.). Das während einer, wenn auch factisch getrennten Ehe geborene Kind muß als eheliches betrachtet werden, wenn nicht nach §§. 156 oder 158 B. G. durch den Gatten die Vaterschaft widersprochen wurde. Die Paternitätsklage gegen einen Dritten ist deßhalb abzuweisen.

(§. 158 — vgl. §§. 138; 233, 269, 270; 163 B. G.; a. h. Entschl. v. 20. Mai 1835, Nr. 39 J. G. S.; §. 207 a. G. O.; §. 43 der Instr. v. 14. April 1850; Hofd. v. 15. Juni 1835, Nr. 39 J. G. S.)

§. 158. Wenn ein Mann behauptet, daß ein von seiner Gattin innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes geborenes Kind nicht das seinige sei; so muß er die eheliche Geburt des Kindes längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht bestreiten, und gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. Weder ein von der Mutter begangener Ehebruch, noch ihre Behauptung, daß ihr Kind unehelich sei, können für sich allein demselben die Rechte der ehelichen Geburt entziehen.

Entsch. v. 21. März 1878, Nr. 825 (G. H. 1878, Nr. 64). Durch das erst am neunten Tage nach der Geburt erholte Gutachten der Sachverständigen, daß das 6 Monate 22 Tage nach der Verehelichung geborne Kind mindestens 35 Wochen im Mutterleibe getragen wurde, ist ein strikter Beweis der Unmöglichkeit der Erzeugung des Kindes durch den nunmehrigen Gatten nicht erbracht, wenn auch als erwiesen angenommen wird, daß der Gatte erst $7^1/_2$ Monate vor Geburt des Kindes mit dessen Mutter in Berührung kam. Das von der Mutter abgelegte Geständniß der außerehelichen Schwängerung durch einen Dritten ist belanglos.

Entsch. v. 8. Februar 1877, Nr. 3109 (G. H. 1877, Nr. 38). Der (von den Erben im Streite über die Unehelichkeit des Posthumus angebotene) Beweis über die außereheliche Geburt des Kindes durch den der Mutter hierüber aufgetragenen Haupteid ist unzulässig.

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 8486 (5867 G.-U.). Das während einer, wenn auch factisch getrennten, Ehe geborene Kind muß als eheliches betrachtet werden, wenn nicht nach §. 156 oder 158 B. G. durch den Gatten die Vaterschaft widersprochen wurde. Die Paternitätsklage gegen einen Dritten ist deßhalb abzuweisen.

Entsch. v. 17. März 1875, Nr. 664 (5662 G.-U.). Das Zeugniß der Gattin sowie der Haupteid sind im Processe über die nach §. 158 B. G. erhobene Klage unzuläſſig. — Nicht dem Ehemanne liegt der Beweis, daß er nicht schon früher um die Existenz des Kindes gewußt, sondern dem Gegentheile der Beweis ob, daß der Ehemann davon früher erfahren habe.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 695 (5620 G.-U.). §. 158 B. G. betrifft im Gegensatz zu §. 156 ibid. das Rechtsverhältniß zwischen dem Kinde und dem Ehegatten der Mutter. Nur in diesem nicht schon im Falle des §. 156 ibid. wird die Erhebung einer förmlichen Klage gefordert.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 12666 (4523 G.-U.). Die im Testamente ausgesprochene Enterbung von Kindern, „welche von der Ehegattin nach ihrer factischen Trennung geboren wurden, als unehelichen," benimmt denselben nicht das R., den Pflichttheil zu fordern, wenn nicht ihre eheliche Geburt nach §§. 158 u. 159 B. G. von dem Testator oder seinen Erben bestritten wurde.

Entsch. v. 2. März 1871, Nr. 15301 (4080 G.-U.). Die Delation des Haupteides an die Mutter zum Beweise der außerehelichen Zeugung ist unzuläſſig. Zeugenbeweise über eine die eheliche Zeugung nicht völlig ausschließende thatsächliche Scheidung sind selbst in Verbindung mit Angaben der Kindesmutter und anderen Indicien unzureichend, die Unmöglichkeit der ehelichen Zeugung nach §. 158 B. G. zu erweisen.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 8059 (3895 G.-U.). Die eheliche Geburt kann nicht im Wege der Einrede angefochten werden.

Entsch. v. 24. Februar 1869, Nr. 1142 (3310 G.-U.). Weder nach §. 158 des gegenwärtig bestehenden B. G., noch nach §. 2 des IV. Hauptstückes des B. G. von 1786 hat Jemand anderer als der Ehemann, die Mutter und seine Erben das R., die eheliche Geburt seines Kindes anzufechten. Auch nach §. 2 des IV. Hauptstückes ibid. ist der Mann anders nicht zu hören, als wenn er seine Abwesenheit vor der Geburt und den Ehebruch der Mutter landgerichtsmäßig darthut.

Entsch. v. 6. August 1867, Nr. 6814 (G. Ztg. 1867, Nr. 95). Nach dem Hofd. v. 6. October 1783, Nr. 197 b und der Resol. v. 31. October 1785, Nr. 489 t ist die Klage der Mutter auf Bestreitung der ehelichen Geburt ihres nach dem Tode des Gatten geborenen Kindes nicht a limine zurückzuweisen.

Entsch. v. 19. Februar 1867, Nr. 525 (2745 G.-U.). Die Zeugenschaft der Ehegattin ist im Falle des §. 158 B. G. ausgeschlossen.

Entsch. v. 31. Jänner 1867, Nr. 98 (2727 G.-U.). Durch den erst 4 Monate nach der Geburt des Kindes aufgenommenen Kunstbefund und das hierauf und auf die unbeeidete Aussage der Hebamme gegründete Gutachten, das Kind sei vollkommen reif geboren, kann ein Beweis über den Zeitpunkt der Zeugung und sonach der Vaterschaft nicht erbracht werden.

Entsch. v. 5. October 1864, Nr. 5804 (1981 G.-U.). Der Anfang der dreimonatlichen Frist (§. 159 B. G.) zur Bestreitung der ehelichen Geburt eines Kindes durch die Erben des verstorbenen Ehemannes fällt in den Zeitpunkt der erlangten Kenntniß von der Geburt. Die eheliche Geburt kann auch mittelst Einrede bestritten werden. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8059 ex 1870.] Durch die Erstreckung der Einredefrist wird auch die dreimonatliche Frist zur Bestreitung der ehelichen Geburt verlängert. Die Unehelichkeit des Kindes wird durch die Unmöglichkeit der Zeugung in Folge Abgeschiedenheit des Ehemannes im Irrenhause und dessen Geisteskrankheit bewiesen. Diesem Beweise gegenüber müßte nach Analogie der a. h. Entschl. v. 20. Mai 1835, Nr. 39 J. G. S., die Rückkehr in die eheliche Gemeinschaft zur kritischen Zeit (§. 138 ibid.) bewiesen werden.

Entsch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3916 (1926 G.-U.). Die eheliche Geburt eines Kindes kann nach §§. 158 u. 159 B. G. nur von dem Manne und dessen Erben bestritten werden.

Entsch. v. 11. Februar 1863, Nr. 381 (1651 G.-U.). Der Curator furiosi ist zur Bestreitung der ehelichen Geburt legitimirt.

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 4038 (557 G.-U.). Im Processe wegen Bestreitung der ehelichen Geburt ist die Auftragung des Haupteides an die Mutter unzulässig.

Entsch. v. 4. Mai 1858, Nr. 3143 (554 G.-U.). Dem die eheliche Geburt bestreitenden Ehemanne obliegt nicht der Beweis, daß er nicht schon früher als 3 Monate vor Erhebung der Klage von der Geburt Kenntniß erhalten habe. Der dießfalls aufgetragene Haupteid, daß dem Ehemanne die Geburt des Kindes früher bekannt gewesen sei, ist unzulässig.

Entsch. v. 10. Jänner 1854, Nr. 13040 (P. S. 41). Auch der uneheliche Vater, einverständlich mit der Kindesmutter (seiner nachmaligen Gattin), welche von ihm viele Jahre nach factischer Trennung der ersten Ehe und in Ungewißheit, ob ihr erster Gatte (der ohne Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft in Amerika starb) noch lebe, Kinder gebar — sind legitimirt zu dem Begehren, daß diese von ihm erzeugten Kinder außer der ersten Ehe geboren und ihre (der nunmehrigen Ehegatten) außerehelichen Kinder seien. — [Wdrspr. allen obcit. Entscheidungen.]

(§. 159 — vgl. bei §. 158 cit.)

§. 159. Stirbt der Mann vor dem ihm zur Bestreitung der ehelichen Geburt verwilligten Zeitraume, so können auch die Erben, denen ein Abbruch an ihren Rechten geschähe, innerhalb drei Monaten nach dem Tode des Mannes aus dem angeführten Grunde die eheliche Geburt eines solchen Kindes bestreiten.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 12666 (4523 G.-U.). Die Enterbung von Kindern, „welche von der Gattin nach ihrer factischen Trennung außerehelich geboren wurden," benimmt denselben nicht das R., als eheliche den Pflichttheil zu fordern, wenn ihre eheliche Geburt nicht vom Testator oder dessen Erben bestritten wurde.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 8059 (3895 G.-U.). Die eheliche Geburt kann nicht im Wege der exceptio bestritten werden.

Entsch. v. 24. Februar 1869, Nr. 1142 (3310 G.-U.). Außer dem Ehemanne und seinen Erben hat Niemand das R. der Bestreitung der ehelichen Geburt.

Entsch. v. 15. October 1867, Nr. 8677 (2881 G.-U.). Der Vormund der Erben des Ehemannes ist ohne obervormundschaftsbehördliche Klagsermächtigung nicht zur Bestreitung der ehelichen Geburt eines Kindes legitimirt. Eine Zurückweisung der Bestreitungsklage a limine wegen verspäteter Einbringung ist unzulässig.

Entsch. v. 5. October 1864, Nr. 5804 (1981 G.-U.). Die Frist des §. 159 B. G. läuft von dem Zeitpunkte der Kenntniß von der Geburt des Kindes. Die eheliche Geburt kann auch mittelst Einrede bestritten werden. Durch Verlängerung der Einredefrist wird auch die Bestreitungsfrist verlängert. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8059 ex 1870.]

Entsch. v. 11. Februar 1863, Nr. 381 (1651 G.-U.). Auch der Curator furiosi ist zur Bestreitung der ehelichen Geburt legitimirt.

Entsch. v. 10. Jänner 1854, Nr. 13040 (P. S. 41). Auch der uneheliche Vater und nachmalige zweite Gatte der Kindesmutter ist zur Bestreitung der Geburt seines außerehelichen Kindes aus der ersten Ehe unter Umständen legitimirt. — [Wdrspr. allen obigen Entscheidungen.]

Legitimation der unehelichen Kinder:

a) durch Hebung des Ehehindernisses oder schuldlose Unwissenheit der Ehegatten;

(§. 160 — vgl. kais. Vdg. v. 8. Juni 1858, Nr. 98 R. G. B.; §§. 155, 161 u. 162; 88; 752; 624 B. G.; — §§. 34, 50—52 Eheg. und §. 80 Anw.)

§. 160. Kinder, die zwar aus einer ungiltigen, aber aus keiner solchen Ehe erzeugt worden sind, der die in den §§. 62—64 angeführten Hindernisse entgegenstehen, sind als eheliche anzusehen, wenn das Ehehinderniß in der Folge gehoben worden ist, oder, wenn wenigstens Einem ihrer Eltern die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses zu Statten kommt; doch bleiben in dem letzteren Falle solche Kinder von Erlangung desjenigen Vermögens ausgeschlossen, welches durch Familienanordnungen der ehelichen Abstammung besonders vorbehalten ist.

b) durch die nachfolgende Ehe;

(§. 161 — vgl. §§. 148, 763, 732; 619 B. G.; Pat. v. 22. Februar 1791, Nr. 115 J. G. S.; Hofkzld. v. 18. Juli 1834; M. Erl. v. 18. October 1851, Z. 3075, v. 20. Februar 1871, Z. 299 und v. 8. Jänner 1858, Z. 321.)

§. 161. Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, werden, sowie ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet; nur können sie den in einer inzwischen bestandenen Ehe erzeugten ehelichen Kindern die Eigenschaft der Erstgeburt und andere bereits erworbene Rechte nicht streitig machen.

Entsch. v. 15. December 1869, Nr. 8637 (3605 G.-U.). Die rechtliche Vermuthung der Unehelichkeit entfällt mit dem Nachweise von Thatsachen, woraus die Legitimation nach §. 161 B. G. folgt.

Entsch. v. 5. Februar 1867, Nr. 11432 (G. Ztg. 1867, Nr. 25). Die Anerkennung der Legitimation per subsequens matrimonium seitens der politischen Behörden ist auch für die Gerichte maßgebend.

Entsch. v. 4. März 1852, Nr. 10774 (G. Ztg. 1853, Nr. 118). Die Legitimation per subsequens matrimonium muß sich in der Regel auf Geburts- und Trauungsbuch gründen, deren Berichtigung und Vervollständigung in die Competenz der politischen Behörde gehört.

Entsch. v. ? (P. S. 44). Auch im Ehebruch erzeugte Kinder können durch nachfolgende Verehelichung ihrer Eltern legitimirt werden.

c) durch Begünstigung des Landesfürsten.

(§. 162 — vgl. §§. 42; 143, 1220, 758, 762, 763 B. G.; §. 263 Abh.-Pat., §. 6 Kregs. M. Vdg. v. 1. Februar 1851, Nr. 34 R. G. B.; Just. M. Erl. v. 6. December 1859, Z. 19317.)

§. 162. Die uneheliche Geburt kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch thun. Zu diesem Ende bedarf es keiner besonderen Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind als ein eheliches erklärt wird. Nur die Eltern können um solche ansuchen, wenn sie das Kind gleich einem ehelichen der Standesvorzüge oder des Rechtes an dem frei vererblichen Vermögen theilhaft machen wollen. In Rücksicht auf die übrigen Familienglieder hat diese Begünstigung keine Wirkung.

Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde.

(§. 163 — vgl. 4. Hauptst. B. G. v. 1786; Hofd. v. 5. September 1788, Nr. 885, Hofkzld. v. 13. Jänner 1814, v. 21. October 1815, Nr. 1185, v. 19 Februar 1820, Nr. 1650 J. G. S., v. 21. October 1818, v. 27. Juni 1835, Pat. v. 16. October 1787, Nr. 733 J. G. S. — §§. 99, 138, 156, 158 B. G.; §§. 125, 127, 128, 131, 132, 501, 502, 504, 506 Str. G.; §. 110 a. G. O.)

§. 163. Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind; oder, wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind erzeugt habe.

Entsch. v. 20. März 1878, Nr. 3037 (J. B. 1878, Nr. 20). Die Abänderung des sententionirten Haupteides gegenüber dem gemäß Information

der inzwischen gestorbenen Mutter angebotenen, dahingehend, daß der Zeitraum, innerhalb dessen die Beiwohnung stattgefunden habe, „vom 19. Juni" statt „vom Anfang Juni" fixirt wurde — ist unwesentlich.

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 8486 (5867 G.-U.). Das während einer, wenn auch factisch getrennten, Ehe geborene Kind muß als eheliches betrachtet werden, wenn nicht nach §. 156 oder 158 B. G. durch den Gatten die Vaterschaft widersprochen wurde. Die Paternitätsklage gegen einen Dritten ist deßhalb unzulässig.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 695 (5620 G.-U.). Die Einwendung des der Beiwohnung innerhalb der kritischen Zeit Geständigen, daß das Kind in der Ehe geboren sei, ist ohne Gewicht, es obläge ihm der Beweis, daß das Kind für ein eheliches zu halten ist, rücksichtlich, daß der Gatte des im vierten Monate der Ehe geborenen Kindes, der die Vaterschaft gehörig gerichtlich widersprach, von der Schwangerschaft seiner Gattin schon vor der Verehelichung gewußt habe.

Entsch. v. 15. April 1874, Nr. 3184 (5338 G.-U.). In dem Geständniß, die Kindesmutter mehrmals „gebraucht" zu haben, liegt das Geständniß der Beiwohnung im Sinne des §. 163 B. G.; wenn auch dieses „Gebrauchen" angeblich so eingerichtet war, daß daraus eine Schwängerung (wegen des aplicirten Condons) nicht erfolgen konnte, denn auf die Letzteres anlangenden Beweise kann nicht erkannt werden. Die Vermuthung der Vaterschaft des Geklagten wird durch das Geständniß der Vaterschaft seitens eines ungerechtfertigter Weise dem Rechtsstreit als freiwilliger Vertretungsleister beigetretenen Dritten nicht entkräftet, noch auch durch einen von der Kindesmutter gemeinsam mit ihrem Vater in diesem Sinne ausgestellten Revers widerlegt.

Entsch. v. 17. Februar 1874, Nr. 1423 (5269 G.-U.). Die Bestimmung des §. 902 B. G., wornach dreißig Tage 1 Monat gleichgehalten werden, muß auch bei der Berechnung des im §. 163 ibid. erwähnten Zeitraumes von nicht weniger als 6 und nicht mehr als 10 Monaten vom Tage des Beischlafes bis zur Geburt des Kindes in Anwendung kommen.

Entsch. v. 5. Februar 1873, Nr. 354 (4872 G.-U.). Der Beweis der Beiwohnung ist durch das Geständniß erbracht, daß Geklagter in der kritischen Zeit mit der Kindesmutter „gekost" habe und daß hiebei seine und ihre Geschlechtstheile „in äußere Berührung" gekommen seien — obwohl mit dem Beisatze, sein Geschlechtstheil sei aber nicht in die Scheide eingedrungen, noch seinerseits ein Versuch hiezu gemacht worden. Auf den hiernach über die Unmöglichkeit, daß durch diesen Vorgang der Beischlaf vollzogen worden sei, angebotenen, aber gerichtsordnungswidrigen Haupteid (als den eines Sachverständigen über sein Gutachten) war nicht zu erkennen.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 675 (4028 G.-U.). Bei Berechnung der kritischen Zeit sind 30 Tage = 1 Monat zu rechnen (§. 902 B. G.). Da das Kind am 17. Jänner 1869 geboren wurde, fällt der am 20. Juli 1868 stattgefundene Beischlaf, da somit volle 180 Tage [179?, 181? Tage] abgelaufen waren, noch in die kritische Zeit.

Entsch. v. 14. Jänner 1871, Nr. 5654 ex 1870 (G. H. 1871). Der Ersatz der Alimentationskosten pro praeterito gebührt der Mutter nur wenn sie beweist, daß der uneheliche Vater seinerzeit in der Lage gewesen wäre, selbe zu bestreiten.

Entsch. v. 6. December 1870, Nr. 5306 (4416 G.-U.). Unter „Monat" ist ein fixer Zeitraum von 30 Tagen zu verstehen (§. 902 B. G.): bei Geburt des Kindes am 1. August 1864 hatte die kritische Zeit den Umfang vom 6. October 1863 bis 1. Februar 1864 (119 Tage).

Entsch. v. 6. September 1870, Nr. 6687 (3862 G.-U.). Die kritische

Zeit ist nicht nach Tagen, sondern nach Monaten zu 30 Tagen zu berechnen. Bei Geburt des Kindes am 23. April 1869 fällt der 23. Juni 1868 unter die kritische Zeit (vom Monat Juni 7 Tage, von Juli bis Ende December 1868: 180 Tage, vom Jänner bis März 1869: 90 Tage und vom April 23 Tage [Tag der Geburt des Kindes, nicht aber der Beiwohnung mitgerechnet]). — [Wdspr. sämmtlichen übrigen Entscheidungen.]

Entsch. v. 24. August 1870, Nr. 9236 (3854 G.-U.). Um die Vermuthung des §. 163 B. G. zu begründen, bedarf es eines ausdrücklichen Geständnisses; der Umstand, daß Beklagter über Befragen der Kindesmutter vor Zeugen, „ob er sich nicht erinnere, was sie zwei . . . . in der kritischen Zeit . . . . auf der Wiese gemacht hätten," lediglich gefragt habe, „ob sie nicht wüßte, was eine stumme Sünde sei?" beinhaltet kein Geständniß im Sinne des §. 163 ibid.

Entsch. v. 16. Juni 1869, Nr. 6596 (3343 G.-U.). Die Bestimmung des §. 163 B. G. schließt die Einwendung der mehrfachen Beiwohnung aus; auch wenn die Mutter einen Dritten vor Ueberreichung der Klage als Vater bezeichnet und diesen auch als unehelichen Vater in das Taufbuch einschreiben ließ, muß der der Beiwohnung in der kritischen Zeit überwiesene (geständige) Gegner als unehelicher Kindes-Vater vermuthet werden.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 1734 (3373 G.-U.). Die Monate, in welche nach §. 163 B. G. die kritische Zeit des Beischlafes fällt, sind nicht nach dem Kalender, sondern nach §. 902 ibid. mit je 30 Tagen zu berechnen.

Entsch. v. 2. December 1868, Nr. 10645 (3182 G.-U.). §. 163 B. G. schließt den Gegenbeweis, daß das Kind in Folge Beiwohnung eines anderen Mannes als desjenigen, gegen welchen der Beischlaf in der kritischen Zeit erwiesen wurde, geboren worden sei, aus, insbesondere auch den dießfalls über die Reife des Kindes erbotenen Kunstverständigenbeweis.

Entsch. v. 22. September 1868, Nr. 9488 (3122 G.-U.). Der Haupteid über die Beiwohnung in einer bestimmten Zeit ist nicht zuzulassen, wenn durch ein später hervorgekommenes Beweismittel die Beiwohnung zu einer anderen, aber auch im kritischen Zeitraume gelegenen Zeit erwiesen werden will.

Entsch. v. 30. October 1867, Nr. 7174 (2897 G.-U.). Der Beweis der wirklich stattgefundenen Beiwohnung wird nicht durch den Beweis der Gestattung des Beischlafes seitens der Kindesmutter ersetzt.

Entsch. v. 25. Juli 1867, Nr. 4536 (3628 G.-U.). Der Kunstverständigenbeweis auf Grund der physischen Beschaffenheit des Kindes hat, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Vermuthung des §. 163 B. G. vorhanden sind, keine Bedeutung, da er selbst nur eine Vermuthung begründet.

Entsch. v. 9. Jänner 1867, Nr. 11536 (2723 G.-U.). Durch den Taufschein, in welchem der Vater des unehelichen Kindes genannt ist, erscheint als erwiesen, daß der Vater in Gegenwart zweier Zeugen sich dem Seelsorger als Vater des Kindes bekannte und dieß im Taufbuch nach Vorschrift der Hofktzld. v. 21. October 1813 und 27. Juni 1835 eingetragen wurde.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 9671 (2660 G.-U.). Der Gegenbeweis gegen die rechtliche Vermuthung des §. 163 B. G. durch das außergerichtliche Geständniß der Mutter über den Zeitpunkt der Beiwohnung, und durch den Kunstbefund über die Beschaffenheit des Kindes ist unzulässig.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 499 (2376 G.-U.). Der Nachweis der Beiwohnung Mehrerer innerhalb der kritischen Zeit und das Geständniß des in dieser Zeit betriebenen Schandgewerbes steht der gesetzlichen Vermuthung des §. 163 B. G. nicht entgegen.

Entsch. v. 18. April 1865, Nr. 3238 (2157 G.-U.). Bei Berechnung der kritischen Zeit ist nicht nach dem Kalender, sondern nach §. 902 B. G.

der Monat zu 30 Tagen zu berechnen, weil nur so stets der gleiche Zeitraum entscheidet.

Entsch. v. 14. April 1864, Nr. 2556 (1899 G.-U.). Das zu gerichtlichem Protokoll gegebene Vergleichsanerbieten über Einräumung des vollzogenen Beischlafes ist im Sinne des §. 163 B. G. eine Anerkennung der Pflicht zur Leistung der Alimente überhaupt; dieses Tagsatzungsprotokoll ist pränotationsfähig.

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 7197 (1426 G.-U.). Aus dem Geständnisse der Vaterschaft folgt auch ohne besondere Anerkennung nach §§. 162, 166 und 167 B. G. die Alimentationspflicht; der noch während der Minderjährigkeit ohne Intervention des Vormundes abgeschlossene Vergleich über die Alimentation könnte daher von dem später großjährig Gewordenen nur unter Umständen bezüglich der Höhe angefochten werden (§§. 246, 247 ibid.).

Entsch. v. 26. Februar 1861, Nr. 1237 (1278 G.-U.). Das außergerichtliche, der Kindesmutter gegenüber abgelegte Geständniß der Vaterschaft (in sich das Geständniß der Beiwohnung zur kritischen Zeit enthaltend), muß nicht auch den Erfordernissen des §. 110 a. G. O. entsprechen, weil sonst der zweite Satz des §. 163 B. G. etwas Ueberflüssiges besagen würde.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 3897 (1136 G.-U.). Durch den Taufschein wird die Abstammung bewiesen; die Anerkennung der Mutterschaft seitens der Mutter ist nach Analogie des §. 163, Abs. 2 ibid. beweismachend.

Entsch. v. 28. September 1859, Nr. 7485 (875 G.-U.). Die Einwendung, daß die Kindesmutter im kritischen Zeitraume auch von anderen Männern gebraucht wurde, ist belanglos.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 9709 (852 G.-U.). Da von dem Tage der Beiwohnung (31. October 1857) bis zum Tage der Geburt des Kindes (29. April 1858) selbst dann erwiesenermaßen nicht 6 Monate verstrichen sind, wenn auch der Monat zu 30 Tagen gerechnet wird, zumal die Stunde der Beiwohnung und der Geburt nicht bekannt sind, so tritt die im §. 163 B. G. bestimmte gesetzliche Vermuthung nicht ein.

Entsch. v. 12. October 1858, Nr. 8782 (634 G.-U.). Die erfolgte Beiwohnung kann auch durch Indicien (Aeußerungen des Beklagten, „daß er zwar ein Liebesverhältniß mit der Kindesmutter unterhalten habe . . . ., daß er . . . . doch immer im Auge gehabt habe, sie nicht zu schwängern") im Zusammenhang mit dem Nachweis oftmaliger mehrstündiger nächtlicher Zusammenkünfte erwiesen werden.

Entsch. v. 21. August 1857, Nr. 7627 (1029 G.-U.). Dem Erforderniß der Angabe des Zeitpunktes der stattgehabten Beiwohnung wird genügt, wenn über die während des kritischen Zeitraumes erfolgte Beiwohnung der Beweis in der Klage geführt wird; eine datenmäßige Anführung ist nicht erforderlich.

Entsch. v. 29. Juli 1857, Nr. 6946 (420 G.-U.). Es ist, selbst wenn die Behauptung richtig wäre, daß das „außer Gericht Gestehen" des §. 163 B. G nicht dem außergerichtlichen Geständniß nach §. 110 a. G. O. gleichkommen müsse, der Zeugenbeweis über das außergerichtliche Geständniß nicht auch ohne Weisartikel darüber, daß das Geständniß auf Befragen einer daran interessirten Person und ernstlich geschah, hinreichend (§. 154 ibid.).

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3041 (326 G.-U.). Zur Vaterschaftsklage ist auch für im Findelhaus aufgenommene Kinder der besondere Vormund legitimirt, zumal über obervormundschaftsbehördliche Ermächtigung. Aus dem im Taufschein beigesetzten Worte „angeblich" folgt nicht, daß die Angabe falsch war. Gegenüber dem der Beiwohnung Geständigen kann der Mutter nicht auch ein weiterer Beweis der Identität des Kindes auferlegt werden.

Entsch. v. 12. September 1855, Nr. 8327 (133 G.-U.). Die Bei-

wohnung ist durch Aussage von Zeugen erwiesen, welche die Erzeuger im Bette in einer Stellung gefunden haben, die über den vollzogenen coitus keinen Zweifel aufkommen ließ, zumal wenn auch andere Nebenumstände auf die Vaterschaft des Geklagten hinweisen.

Entsch. v. 22. December 1858, Nr. 13071 (6 G.-U.). Zum Beweis der Vaterschaft ist auf den aufgetragenen irreferiblen Haupteid über das Factum der Beiwohnung zu erkennen.

Plenar-Entsch. v. 13. Februar 1852, Nr. 873 (P. S. 49). Das außergerichtliche Geständniß der Vaterschaft ist auch ohne die Erfordernisse des §. 110 a. G. O. beweismachend.

(§. 164 — vgl. bei §. 163 cit.; Pat. v. 16. October 1787, Nr. 783, Hofd. v. 5. September 1788, Nr. 885, Hofkzld. v. 13. Jänner 1814, v. 21. October 1815, Nr. 1185 und v. 19. Februar 1820, Nr. 1650 J. G. S.; Hofd. vom 20. Februar 1784, polit. G. S. Josef II., 4. Bd., Nr. 113; Hofkzld. v. 27. Juni 1835, polit. G. S. Bd. 63, S. 241, v. 27. April 1820, Nr. 11776 und v. 12. August 1830, Nr. 18471 J. G. S.; M. Erl. v. 20. Februar 1872, Z. 98 und v. 3. November 1877, Nr. 100 R. G. B.)

§. 164. Die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Namens in das Tauf- oder Geburtsbuch macht nur dann einen vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen und diese Einwilligung durch das Zeugniß des Seelsorgers und des Pathen mit dem Beisatze, daß er ihnen von Person bekannt sei, bestätiget worden ist.

Entsch. v. 5. Februar 1867, Nr. 11432 (2729 G.-U.). Die von der politischen Behörde in Uebung der Aufsicht über die Taufbücher ꝛc. vorgenommenen Erhebungen und in Gemäßheit der bezüglichen Verordnungen geschehenen Eintragungen sind beweiskräftig.

Entsch. v. 9. Jänner 1867, Nr. 11536 (2723 G.-U.). Der Taufschein (als öffentliche Urkunde) verdient vollen Glauben.

Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen unehelichen Eltern und Kindern.

(§. 165 — vgl. §§. 162; 90, 146, 143; 754, 763; 1220, 1231 B. G.; kais. Vdg. v. 20. December 1848, Nr. 39 R. G. B.; §. 21 Jur. N. v. 20. November 1852.)

§. 165. Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen; sie haben weder auf den Familiennamen des Vaters, noch auf den Adel, das Wappen und andere Vorzüge der Eltern Anspruch; sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 15326 (4529 G.-U.). Die Erbeinsetzung der Tochterkinder begreift nicht auch die Erbeinsetzung der unehelichen Kinder der Tochter (§§. 165 u. 754 B. G.) in sich, ungeachtet dem Testator nach Testamentserrichtung bekannt wurde, daß seine Tochter außer der Ehe Kinder geboren habe.

Entsch. v. 12. September 1855, Nr. 8327 (133 G.-U.). Die unehelichen Kinder einer österreichischen Staatsbürgerin werden der österreichischen Staatsbürgerschaft theilhaftig.

(§. 166 — vgl. §§. 19, 21, 187, 218, 216; 150, 220, 221; 170, 171; 688, 760, 1042; 1481, 1480; 167, 168, 169 B. G.; Hofd. v. 11. August 1798, Nr. 429 J. G. S.; Art. I des G. v. 25. Mai 1868, Nr. 49 R. G. B.; Hofkzld. v. 9. Jänner u. 17. Juni 1823, Nr. 1948, Hofd. v. 4. Juli u. 5. Februar 1796 und v. 17. August 1822, Nr. 1888 J. G. S.)

§. 166. Aber auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, und die Rechte der Eltern über dasselbe erstrecken sich so weit, als es der Zweck der Erziehung erfordert. Uebrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der eigentlichen väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Z. 11681 (G. Ztg. 1876, Nr. 34). Aus dem Umstande, daß die Mutter ihr uneheliches Kind durch geraume Zeit

verpflegte, ohne vom unehelichen Vater die Erfüllung der Vaterpflichten zu verlangen, kann geschlossen werden, daß die Mutter anerkannt habe, sie sei nach der Sachlage selbst hiezu verpflichtet. Wenn auch die Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages dem Vater auferlegt werden kann, gilt dieß nicht von der ex praeterito zu einem Capital angewachsenen Summe.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 4096 (5727 G.-U.). Die Anforderung von 12 und 16 fl. monatliche Alimente für den Unterhalt eines Kindes, das bisher mit 4 fl. 20 kr. monatlich verpflegt wurde, gegenüber einem Schlosser in Wien, der nur zwei Gesellen und einen Lehrling hat, ist offenbar überspannt und wurde mit Recht im Contumacialurtheil auf 8 und 12 fl. herabgesetzt.

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 7827 (5476 G.-U.). Das Kind, welches vom außerehelichen Vater Versorgung begehrt, hat nachzuweisen, daß der Anlaß und das Bedürfniß hiezu eingetreten sind; wenn der verlangte Capitalsbetrag als Heirathsgut dienen soll, steht dem Begehren §. 1220 B. G. in fine entgegen. — Anläßlich dieser Entscheidung wurde in das **Spruch-Repertorium** unter Nr. 74 der Rechtssatz eingetragen: Wenn ein uneheliches Kind auf Grund des §. 166 B. G. gegen seinen unehelichen Vater einen Klageanspruch auf Zahlung eines Geldbetrages behufs seiner Versorgung stellt, so liegt demselben ob, nachzuweisen, daß der Anlaß und das Bedürfniß hierzu eingetreten sei.

Entsch. v. 15. April 1874, Nr. 3184 (5338 G.-U.). Durch einen Revers zwischen der Kindesmutter und dem Vater einerseits und dem außerehelichen Vater des Kindes andererseits kann den Rechten des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater nicht präjudicirt werden.

Entsch. v. 1. April 1874, Nr. 1945 (5320 G.-U.). Ein rechtsgiltig geschlossener Vergleich über die, von dem außerehelichen Vater zu zahlenden Alimente, wird hinfällig, wenn in der Folge die Vermögensverhältnisse des Vaters sich entschieden gebessert haben.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 107 (5231 G.-U.). Der einmal rechtsgiltig geschlossene vormundschaftsbehördlich genehmigte Vergleich über vom außerehelichen Vater zu leistende Alimente bleibt unanfechtbar, wenn auch in der Folge die Verhältnisse sich geändert haben. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1945 ex 1874.]

Plenar-Beschluß v. 17. December 1873 ad Nr. 66 (5177 G.-U.) präsid.: — **Judicatenbuch Nr. 81:** **a)** Die von der außerehelichen Mutter oder von einer dritten Person, welche das außerehelich geborene Kind während der Zeit, da es sich selbst zu erhalten unvermögend war, verpflegte, an den Erzeuger desselben gestellte Forderung auf Ersatz der bezüglichen Unterhaltskosten ist nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Angelegenheiten fremder Geschäftsführung und insbesondere des §. 1042 B. G. zu beurtheilen; unterliegt demnach nur der ordentlichen Vjg. nach §. 1479 ibid. und nicht der vom §. 1480 oder 1489 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg. **b)** Forderungen auf Leistung von, durch letztwillige Erklärung, Vertrag, Vergleich oder richterlichen Ausspruch zur Verpflegung eines außerehelich geborenen Kindes, dem Erzeuger desselben oder dessen Erben auferlegten, bestimmten, periodisch in Jahres- oder kürzeren Raten zu berichtigenden Geld- oder Naturalienbeiträgen unterliegen der vom §. 1480 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg. — Es handelt sich nach §. 1042 ibid. immer darum, ob **für einen Anderen** ein Aufwand gemacht wurde und um die zu Tage gekommene Absicht **statt des Vaters** einzutreten.

Entsch. v. 22. October 1873, Nr. 8543 (5111 G.-U.). Die Mutter kann für den Aufwand, welchen sie, in Gemäßheit der ihr nach §. 166 B. G.

mit obliegenden Verbindlichkeit, auf sich nimmt, von dem außerehelichen Vater keinen Ersatz fordern, wenn dieser wohl im Stande gewesen wäre, **monatliche Raten** zu leisten, nicht aber jetzt in der Lage ist, **ein Capital** zu zahlen.

Entsch. v. 3. Jänner 1873, Nr. 12612 (4828 G.-U.). Die Reciprocität bezüglich Oesterreich und Preußen steht im Paternitätsprocesse mit Rücksicht auf die Staatsverträge v. 4. August 1840, Nr. 460, 13. September 1844, Nr. 828 und 10. October 1835, Nr. 897 J. G. S., außer Zweifel; der Anspruch einer Ausländerin auf Ersatz der Verpflegskosten ist, da es hier nicht um die persönliche Fähigkeit sich handelt, auch gegen einen in Oesterreich domizilirenden Ausländer verfolgbar. Ein Ersatz für bereits geleistete Alimente gebührt der Mutter nicht; hätte sie nicht nur eine ihr mitobliegende Pflicht erfüllen wollen, so würde sie die Klage früher haben einbringen müssen.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 8707 (4749 G.-U.). Sowohl das uneheliche als das eheliche Kind ist verpflichtet, die dürftige Mutter seinem Vmgn. angemessen zu alimentiren (arg. §§. 166, 754, 756, 763, 1220, 1231 B. G.).

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 7209 (4668 G.-U.). Der außereheliche Vater ist verpflichtet, die von Dritten einstweilen geleisteten Kosten der Beerdigung des Kindes zu ersetzen. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Spruch-Repertorium Nr. 10**: Der uneheliche Vater ist nach Maßgabe und während der Dauer seiner Alimentationspflicht auch verbunden, die Kosten der angemessenen Bestattung seines mit Tod abgegangenen Kindes zu bestreiten.

Entsch. v. 19. Juni 1872, Nr. 4482 (4636 G.-U.). Der außereheliche Vater hat auch die Kosten der Beerdigung seines Kindes zu ersetzen; das Klagebegehren kann hierauf auch noch während des Processes erweitert werden.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Ein Anspruch gegen das außereheliche Kind auf Ersatz der Kosten seiner Verpflegung aus dem später erworbenen Vmgn. besteht für Niemand.

Entsch. v. 21. December 1871, Nr. 11137 (4373 G.-U.). Die Versorgung ist nicht identisch der Verpflegung. Unter Versorgung ist nach §. 220 B. G. der Aufwand zu verstehen, durch welchen das Kind in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzt werden soll. Die Versorgungspflicht des unehelichen Vaters tritt nach vollendeter Erziehung und eingetretener Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes ein.

Entsch. v. 31. October 1871, Nr. 13025 (4290 G.-U.). Die Beweisfrage im Paternitätsprocesse ist auch, wenn in der materiellen Rechtsfrage auswärtiges R. zur Anwendung kommt, stets nach österreichischem R. zu beurtheilen: Der außereheliche Vater hat der Mutter seines Kindes den Aufwand für dessen Verpflegung zu ersetzen.

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1205 (4115 G.-U.). Die Mutter kann den Ersatz der Verpflegskosten des Kindes gegen dessen außerehelichen Vater auch compensando geltend machen, und ohne Intervention des Vormundes; die Einwendung der Trienalverjährung hiergegen ist unbegründet.

Entsch. v. 6. December 1870, Nr. 6477 (4417 G.-U.). Nicht die Entstehung des Rechtes des unehelichen Kindes auf Verpflegung, sondern eine die Geltendmachung der diesem R. entsprechende Verbindlichkeit ist durch den Vermögensstand des Vaters bedingt. Die Leistungsunfähigkeit des Vaters hebt seine Verbindlichkeit nicht auf. Die Mutter, die nur wegen Unvermögenheit des Vaters dessen Verbindlichkeit auf sich nahm, resp. der Vormund, können daher Ersatz für die bereits geleisteten Alimente und für die Zukunft Alimentation des Kindes von dessen außerehelichem Vater verlangen.

Entsch. v. 23. März 1870, Nr. 14311 (3758 G.-U.). Für ein in der k. k. Findelanstalt verpflegtes Kind hat der uneheliche Vater nach Maß seines

Vermögens Aufbesserungsbeiträge zu leisten; es muß auch die Zeit, da das Kind aus der Verpflegung der Findelanstalt getreten sein wird, schon gegenwärtig in Betracht gezogen werden.

Entsch. v. 20. Jänner 1870, Nr. 14768 (3676 G.-U.). Trotz des Vergleiches über die Kosten der Verpflegung ist die Klage auf Bestreitung der Kosten der Erziehung gegründet.

Entsch. v. 16. December 1869, Nr. 7062 (G. H. 1870). Die erlangte Fähigkeit eines Min., sich selbst zu erhalten, hat der sie behauptende alimentationspflichtige Vater zu erweisen.

Entsch. v. 21. October 1869, Nr. 8433 (3541 G.-U.). Wenn ein besonderes Uebereinkommen nicht getroffen wurde, so kann nach §§. 166, 167 u. 170 B. G. mit Rücksicht darauf, daß die Kindesmutter auch selbst mit zur Alimentation verpflichtet ist (§. 1042 ibid.) ihr der Ersatz der Verpflegskosten des unehelichen Kindes, den sie während der Verpflegszeit nicht angesprochen hat, nicht zugesprochen werden.

Entsch. v. 29. April 1869, Nr. 4456 (3400 G.-U.). Das Kind hat von dem unehelichen Vater vom Tage seiner Geburt an Alimente zu fordern, wenn auch die Klage erst später eingebracht, der Vater erst später zu Vmgn. gekommen ist.

Entsch. v. 5. Jänner 1869, Nr. 10461 (3227 G.-U.). Der außereheliche Vater bestreitet auch die Begräbnißkosten.

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 891 (2735 G.-U.). Auf die Vaterschaft muß bei Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 163 B. G. erkannt werden, auch wenn die Alimentationsansprüche nicht zu R. bestehen. Wenn die Mutter der ihr nach §§. 166, 167 u. 171 ibid. mit obliegenden Alimentationspflicht freiwillig nachkommt, hat sie dafür keinen Ersatz zu fordern.

Entsch. v. 26. September 1866, Nr. 7437 (2619 G.-U.). Nach dem Zusammenhange der §§. 141, 166 u. 155 B. G. gebührt die im §. 166 cit. erwähnte Versorgung nur jenen unehelichen Kindern, welche, sich solche selbst zu verschaffen, unfähig sind.

Entsch. v. 30. August 1865, Nr. 7074 (2268 G.-U.). Das uneheliche Kind ist berechtigt, als Notherbe die Hälfte des Vermögens seiner Mutter, dessen dieselbe, gleichviel ob durch eine oder mehrere Schenkungen oder letztwillige Anordnungen sich entäußerte, von dem noch im Besitze befindlichen Schenknehmer zurückzufordern.

Entsch. v. 23. August 1865, Nr. 6560 (2262 G.-U.). Es ist anzunehmen, daß nach erreichtem 18. Lebensjahre sich der uneheliche Sohn selbst erhalten könne, er hat daher im Widerspruchsfalle das Gegentheil zu beweisen.

Entsch. v. 10. November 1863, Nr. 8087 (1832 G.-U.). §. 166 B. G. statuirt den drei Altersstufen des §. 21 ibid. gemäß ein dreifaches R. der außerehelichen Kinder: Verpflegung, Erziehung, Versorgung; die uneheliche Tochter ist nach erreichter Mündigkeit, auch wenn sich noch keine unmittelbare Gelegenheit zur Verheirathung &c. ergab, eine Versorgung zu fordern berechtigt.

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 7197 (1426 G.-U.). Aus dem Geständniß der Vaterschaft seitens eines Min. folgt auch ohne besondere Anerkennung die Vaterpflicht. Die gesetzliche Unfähigkeit der Min. zum Vertrags- (Vergleichs-) Abschluß ist in diesem Falle nur die relative, nach §§. 246 u. 247 B. G. zu beurtheilende.

Entsch. v. 18. December 1860, Nr. 10927 (1248 G.-U.). Wenn nähere Anhaltspunkte zur Bemessung der Unterhaltsgelder fehlen, muß im Zweifel mehr auf das Schicksal des Kindes als des Vaters Rücksicht genommen werden, insbesondere wenn sonst dem Kinde nicht dasjenige gewährt würde, was es nothwendig zum Leben braucht.

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 4198 (773 G.-U.). Die Mutter ist dem Kinde (nicht dem Vater) gegenüber nur subsidiarisch für dessen Unterhalt verpflichtet.

Entsch. v. 22. Februar 1859, Nr. 1577 (733 G.-U.). Die vorzüglich dem Vater seinem außerehelichen Kinde gegenüber obliegende Unterhaltsverpflichtung wird durch die Leistung seitens der Mutter nicht aufgehoben; letzterer gebührt nach §. 1042 B. G. der Ersatz. Dieser Ersatzanspruch unterliegt nicht der Vjg. nach §. 1480 ibid., noch auch nach §. 1489 ibid., ist kein Schadenersatz, sondern ein Anspruch auf Rückvergütung des in Vertretung Geleisteten; unterliegt daher nur der ordentlichen Vjg.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3041 (326 G.-U.). Der Vormund ist zur Paternitätsklage für das in der Findelanstalt befindliche Kind legitimirt (unbeschadet nach Hofd. v. 17. August 1822, Nr. 1888, und Hofkzld. v. 17. Juni 1823, Nr. 1948 J. G. S. die Findelhausdirection Vormundsstelle vertritt). Die Alimentation ist erst von dem Tage ab zu zahlen, da das Kind aus der Verpflegung der k. k. Findelanstalt entlassen werden sollte (§. 168 B. G.).

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1743 (307 G.-U.). Der Vater genügt der Pflicht, seinen außerehelichen Sohn zu versorgen, nicht schon damit, daß er ihn ein Handwerk lernen läßt, als welches in der Erziehung mitbegriffen ist (§§. 139 u. 672 B. G.); er muß ihm behilflich sein, sich eine Lebensstellung zu gründen.

Entsch. v. 11. December 1855 [siehe Plenarbeschluß v. 17. December 1873]: Bei Einklagung der Alimentationskosten für die vergangene Zeit von Seite jener Person, welche das Kind in dieser Zeit verpflegte und daher für den Vater einen diesem nach §. 167 B. G. obliegenden Aufwand machte, liegt der Rechtstitel im §. 1042 ibid. und dieser Anspruch verjährt nach §. 1479 ibid. erst nach 30 Jahren.

Entsch. v. 8. November 1854, Nr. 11410 (46 G.-U.). Der außereheliche Vater ist auch verpflichtet, dem Kinde Ersatz für Kosten der ihm von Dritten unentgeltlich geleisteten Verpflegung zu leisten.

Entsch. v. 21. October 1852, Nr. 10028 (P. S. 54). Wer mit einer Ehegattin ein Kind erzeugt, ist zu dessen Verpflegung und Erziehung nicht verpflichtet, wenn der Ehemann die rechtzeitige Bestreitung der ehelichen Geburt unterläßt.

(§. 167 — vgl. bei §. 166 cit.; §§. 150, 220, 221, 1042; 1418; 1479, 1481, 1489, 1480 B. G.)

§. 167. Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser nicht im Stande ist, das Kind zu verpflegen, so fällt diese Verbindlichkeit auf die Mutter.

Entsch. v. 7. März 1878, Z. 15608 (G. Ztg. 1878, Nr. 63). Keiner der §§. 141, 167 u. 168 B. G. enthält die Bestimmung, daß die Alimentationspflicht des Vaters mit erreichtem 14. Lebensjahre des unehelichen Kindes erlösche; die Wahl des Standes des unehelichen Kindes kommt dessen Mutter im Verein mit der Vormundschaft zu; die Klage des unehelichen Vaters, daß seine Alimentationspflicht an das vierzehnjährige Kind erloschen sei, da selbes in anderem als dem von der Mutter und der Vormundschaft gewählten Berufe sich selbst versorgen könne, ist unbegründet.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Z. 11681 (G. Ztg. 1876, Nr. 34). Aus dem Umstande, daß die Mutter ihr uneheliches Kind durch geraume Zeit verpflegte, ohne vom unehelichen Vater die Erfüllung der Vaterspflichten zu verlangen, kann geschlossen werden, daß die Mutter anerkannt habe, sie sei nach der Sachlage selbst hiezu verpflichtet. Wenn auch die Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages dem Vater auferlegt werden kann, gilt dieß nicht von der ex praeterito zu einem Capital angewachsenen Summe.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 4096 (5727 G.-U.). Die Anforderung von 12 und 16 fl. monatliche Alimente für den Unterhalt eines Kindes, das bisher mit 4 fl. 20 kr. monatlich verpflegt wurde, gegenüber einem Schlosser in Wien, der nur zwei Gesellen und einen Lehrling hat, ist offenbar überspannt und wurde mit Recht im Contumacialurtheil auf 8 und 12 fl. herabgesetzt.

Entsch. v. 7. Mai 1875, Nr. 2338 (5719 G.-U.). Zur Klage auf Anerkennung der Vaterschaft ist zwar zunächst das Kind (resp. sein Vormund) berechtigt, insoferne aber zur Begründung der Klage auf Alimentationsersatz die Frage der Vaterschaft vorher entschieden werden muß, kann nicht eingewendet werden, daß die Klägerin, Großmutter des verstorbenen Kindes, hierzu nicht legitimirt sei, weil ihr sonst die Geltendmachung ihres Anspruches unmöglich würde. Um nach §. 1042 B. G. Ersatz der Kosten der Verpflegung eines unehelichen Kindes von dessen Vater fordern zu können ist der Beweis entbehrlich nur die Pflicht des Geklagten erfüllen gewollt zu haben.

Entsch. v. 15. April 1874, Nr. 3184 (5338 G.-U.). Durch den von der Mutter und deren Vater dem unehelichen Vater des Kindes ausgestellten Revers kann dem R. des letzteren gegen seinen unehelichen Vater nicht präjudicirt werden.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 107 (5231 G.-U.). Ein mit vormundschaftsbehördlicher Genehmigung geschlossener Vergleich zwischen Kind und Vater hat die volle Wirkung eines nach §. 1380 B. G. abgeschlossenen Vergleiches und kann wegen der geänderten (Vermögens-) Verhältnisse nicht angefochten werden.

Plenar-Beschluß v. 17. December 1873, ad Nr. 66 präsid. (5177 G.-U.). **Judicaten-Buch Nr. 81:** **a**) Die von der außerehelichen Mutter oder von einer dritten Person, welche das außerehelich geborene Kind während der Zeit, da es sich selbst zu erhalten unvermögend war, verpflegte, an den Erzeuger desselben gestellte Forderung auf Ersatz der bezüglichen Unterhaltskosten ist nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Angelegenheiten fremder Geschäftsführung und insbesondere des §. 1042 B. G. zu beurtheilen und unterliegt demnach nur der ordentlichen Vjg. nach §. 1479 ibid. und nicht der von den §§. 1480 oder 1489 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg. **b**) Forderungen auf Leistung von, durch letztwillige Erklärung, Vertrag, Vergleich oder richterlichen Ausspruch zur Verpflegung eines außerehelich geborenen Kindes, dem Erzeuger desselben oder dessen Erben auferlegten, bestimmten, periodisch in Jahres- oder kürzeren Raten zu berichtigenden Geld- oder Naturalienbeiträgen unterliegen der vom §. 1480 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg. — Es handelt sich nach §. 1042 ibid. immer darum ob **für einen Andern** ein Aufwand gemacht wurde und um die zu Tage gekommene Ansicht **statt des Vaters** einzutreten.

Entsch. v. 22. October 1873, Nr. 8543 (5111 G.-U). Der außereheliche Vater ist der Mutter des Kindes nicht ersatzpflichtig für die Kosten der Verpflegung des Kindes, welche dieselbe als hiezu mitverpflichtet auf sich nahm; es muß hierbei erwogen werden, daß der uneheliche Vater zwar monatliche Raten zu leisten im Stande gewesen wäre, nicht aber in der Lage ist, gegenwärtig ein Capital zu erstatten.

Entsch. v. 12. Nov. 1872, Nr. 9168 (4770 G.-U.). Nach §§. 167 u. 1042 B. G. ist der uneheliche Vater nur dann nicht schuldig, der Mutter (und Dritten) die Kosten für Verpflegung seines Kindes zu ersetzen, wenn er zu jener Zeit außer Stande war, selbst die Verpflegung zu bestreiten.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 7209 (4668 G.-U.). Der außereheliche Vater ist verpflichtet, die von Dritten einstweilen geleisteten Kosten der Beerdi-

gung des Kindes zu ersetzen. — Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's Spruchrepertorium Nr. 10: Der uneheliche Vater ist nach Maßgabe und während der Dauer seiner Alimentationspflicht auch verbunden, die Kosten der angemessenen Bestattung seines mit Tod abgegangenen Kindes zu bestreiten.

Entsch. v. 19. Juni 1872, Nr. 4482 (4636 G.-U.). Der außereheliche Vater hat auch die Kosten der Beerdigung seines Kindes zu ersetzen; das Klagebegehren kann hierauf auch noch während des Processes erweitert werden.

Entsch. v. 8. November 1871, Nr. 4762 (4306 G.-U.). Der uneheliche Vater ist dann zum Ersatz der Verpflegungskosten an die Mutter verpflichtet, wenn diese nachweist, jene Kosten nur vorschußweise statt seiner getragen zu haben, vorausgesetzt, daß der Vater damals im Stande gewesen wäre, die Verpflegung zu leisten. Die Beweislast, daß dem Vater die Leistung möglich war, trifft jenen, der den Ersatz vom unehelichen Vater anspricht; pro futuro hat der Vater zu beweisen, daß ihm die Leistung nicht möglich sei.

Entsch. v. 31. October 1871, Nr. 13025 (4290 G.-U.). Die Beweisfrage im Paternitätsprocesse ist auch, wenn in der materiellen Rechtsfrage auswärtiges R. zur Anwendung kommt, stets nach österreichischem R. zu beurtheilen. Der außereheliche Vater hat der Mutter seines Kindes den Aufwand für dessen Verpflegung zu ersetzen.

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1205 (4115 G.-U.). Die Mutter kann den Ersatz der Verpflegskosten des Kindes gegen dessen außerehelichen Vater auch compensando geltend machen, und ohne Intervention des Vormundes; die Einwendung der Trienalverjährung hiergegen ist unbegründet.

Entsch. v. 16. März 1871, Nr. 10556 (4096 G.-U.) Der uneheliche Vater hat die Kosten für die von der Mutter geleistete Verpflegung zu ersetzen, wenn er nicht beweist, daß sie hierauf verzichtet (oder zur Erfüllung der eigenen Verpflichtung geleistet) habe. Die einmonatlichen Alimentationsbeträge sind nur die Raten, in welchen die Schuld bezahlt werden muß, nicht aber eine Rente im Sinne des §. 1480 B. G.; auch die Forderung der einzelnen Alimentationsraten verjährt daher erst in 30 Jahren. [Wdspr. der Entsch. Nr. 66 praes. ex 1873.]

Entsch. v. 4. Jänner 1871, Nr. 5654 (4004 G.-U.). Wer den Ersatz der Verpflegskosten vom unehelichen Vater anspricht, hat zu beweisen, daß derselbe zu jener Zeit leistungsfähig war.

Entsch. v. 6. December 1870, Nr. 6477 (4417 G.-U.). Nicht die Entstehung des Rs. des unehelichen Kindes auf Verpflegung, sondern eine die Geltendmachung der diesem R. entsprechenden Verbindlichkeit, ist durch den Vermögensstand des Vaters bedingt. Die Leistungsunfähigkeit des Vaters hebt seine Verbindlichkeit nicht auf. Die Mutter, die nur wegen Unvermögenheit des Vaters dessen Verbindlichkeit auf sich nahm, resp. der Vormund, können daher Ersatz für die bereits geleisteten Alimente und für die Zukunft Alimentation des Kindes von dessen außerehelichen Vater verlangen.

Entsch. v. 30. November 1870, Nr. 9146 (3974 G.-U.). Nicht das Kind oder dessen Mutter, sondern nur, wer wirklich den Aufwand für die Verpflegung des Kindes bestritt, kann dafür den unehelichen Vater auf Ersatz belangen.

Entsch. v. 23. März 1870, Nr. 14311 (3758 G.-U.). Für ein in der k. k. Findelanstalt verpflegtes Kind hat der uneheliche Vater nach Maß seines Vmgns. Aufbesserungsbeiträge zu leisten; es muß auch die Zeit, da das Kind aus der Verpflegung der Findelanstalt getreten sein wird, schon gegenwärtig in Betracht gezogen werden.

Entsch. v. 20. Jänner 1870, Nr. 14937 (3677 G.-U.). Der Anspruch auf Ersatz der Kosten der Verpflegung eines vaterlosen unehelichen Kindes gegen

dessen Mutter unterliegt nicht der kürzeren Vjg. nach §. 1489 B. G., sondern, als in §. 1042 ibid. begründet, der regelmäßigen Vjg.

Entsch. v. 21. October 1869, Nr. 8433 (3541 G.-U.). Da die Kindesmutter mit zur Alimentation verpflichtet ist, kann ihr der Ersatz, der von ihr nicht schon während der Zeit der Verpflegung angesprochenen, sondern freiwillig aufgewendeten Verpflegungskosten, nicht zuerkannt werden (§. 1042 B. G.).

Entsch. v. 29. April 1869, Nr. 4456 (3400 G.-U.). Der uneheliche Vater ist zur Alimentation des Kindes von seiner Geburt an verpflichtet und haftet hierfür auch mit seinem später erst erworbenen Vmgn.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3378 G.-U.). Fruchtgenuß an fremdem Vmgn. fällt nicht unter den Begriff Vmgn., als welches vielmehr im Gegensatz zur Rente erscheint [§. 167 B. G.?].

Entsch. v. 8. April 1869, Nr. 1461 (3369 G.-U.). Die Mutter, welche wegen Vermögenslosigkeit des unehelichen Vaters freiwillig selbst das Kind verpflegte, hat keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten dieser Verpflegung gegen den nachträglich zu Vmgn. gekommenen Kindesvater.

Entsch. v. 2. December 1868, Nr. 9617 (3181 G.-U.). Der außereheliche Vater kann, so lange das Kind in der k. k. Findelanstalt untergebracht ist, nicht zur vollen Alimentation verhalten werden, wohl aber zur Aufbesserung auf eine Verpflegung, wie sie außerhalb der Anstalt als angemessen zuerkannt werden müßte.

Entsch. v. 18. December 1867, Nr. 9301 (2951 G.-U.). Die Verpflegung des Kindes im k. k. Findelhaus befreit den unehelichen Vater nicht von jeder Leistung; er hat jenen Betrag beizusteuern, welcher zur Aufbesserung auf einen nach seinen Vermögensverhältnissen angemessenen Unterhalt nöthig ist.

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 891 (2735 G.-U.). Wenn die Mutter der ihr mitobliegenden Alimentationsverbindlichkeit freiwillig nachkommt, ist sie nicht berechtigt, für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit einen Ersatz zu fordern.

Entsch. v. 26. September 1866, Nr. 7437 (2619 G.-U.). Die im §. 166 B. G. erwähnte Versorgung ist der außereheliche Vater nur jenem Kinde zu leisten verpflichtet, welches sich solche selbst zu verschaffen unfähig ist.

Entsch. v. 23. August 1865, Nr. 6560 (2262 G.-U). Mit dem erreichten 18. Lebensjahre ist in der Regel Jeder selbsterhaltungsfähig; wer den Unterhalt von dem unehelichen Vater noch weiter in Anspruch nehmen will, hat zu beweisen, daß bei ihm diese Fähigkeit, sich zu erhalten, noch nicht eingetreten ist.

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 1911 (1889 G.-U.). Die Ansprüche nach §§. 166 u. 167 B. G. unterliegen nicht der Vjg. nach §§. 1480 oder 1489 ibid. Die Mutter hat von dem außerehelichen Vater keinen Ersatz der Kosten für die ihr mitobliegende Verpflegung zu beanspruchen, wenn nach der Sachlage angenommen werden muß, daß sie diese Verpflegung nicht in dessen Vertretung, sondern als ihr obliegende, auf sich genommen hatte.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 3367 (1534 G.-U.). Der Umstand, daß der geklagte, außereheliche Vater nach der Entsch. in I. Instanz gestorben ist, muß in höherer Instanz insofern berücksichtigt werden, als nunmehr das in seiner Arbeitskraft gelegene Capital nicht mehr in Anschlag gebracht werden kann.

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 7197 (1426 G.-U.). Der von einem Min. abgeschlossene Vergleich auf Anerkennung der Vaterschaft und Zahlung bestimmter Alimente ist nur dann wegen der Bestimmung über die Höhe der Alimente anfechtbar, wenn mit Rücksicht auf dessen eigenes Vmgn. sich Zweifel über die Angemessenheit des Betrages ergeben.

Entsch. v. 20. August 1861, Nr. 5486 (1375 G.-U), eingetragen in das **Judicatenbuch** Nr. 19. Das uneheliche Kind hat von seinem Vater

nicht auch die Verpflegung zu fordern, welche es von Dritten schon erhalten hat, die hierfür nach §§. 167 u. 1042 B. G. Ersatz zu fordern berechtigt wären.

Entsch. v. 18. December 1860, Nr. 10927 (1248 G.-U.). Mangels bestimmter Anhaltspunkte muß bei Bemessung der Alimentation, namentlich wo es sich um ein Ausmaß nahe dem Existenzminimum handelt, mehrere Rücksicht auf das Schicksal des Kindes genommen werden.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1727 (1089 G.-U.). Der außereheliche Vater ist zur Alimentation des Kindes vom Tage der Geburt an verpflichtet; die Rückstände der Verpflegungs- und Erziehungsraten verjähren, auch wenn sie von Dritten für den saumseligen Vater vorgeschossen wurden, nicht binnen 3, sondern binnen 30 Jahren (§. 1042 B. G.). Es ist für den Ersatzanspruch pro praeterito irrelevant, ob derselbe von der Mutter behalten oder ihrem Kinde überlassen wird.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 968 (851 G.-U.). Die Mutter, welche gemeinsam mit ihrem außerehelichen Kinde dessen Vater klagt, ist berechtigt, den Ersatz der von ihr aufgewendeten Alimentationskosten zu fordern (§§. 167 u. 1042 B. G.).

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 4198 (773 G.-U.). Die Mutter ist dem Kinde (nicht auch dem Vater desselben) gegenüber nur subsidiär alimentationspflichtig.

Entsch. v. 2. März 1859, Nr. 2049 (2054 G.-U.). Die Alimentationspflicht übergeht nur in dem Falle auf die Mutter, wenn der außereheliche Vater sie zu erfüllen außer Stande ist. Die Forderung der Mutter auf Ersatz der von ihr geleisteten Alimentation ist kein Entschädigungsanspruch, sondern nach §. 1042 B. G. begründet. Die Klage ist eine erst in 30 Jahren verjährende actio de in rem verso.

Entsch. v. 22. Februar 1859, Nr. 1577 (733 G.-U.). Die, vorzüglich dem außerehelichen Vater, obliegende Alimentationspflicht wird durch die factische Leistung der Alimente seitens der Mutter nicht aufgehoben; derselben gebührt nach §. 1042 B. G. der nicht der Verjährung nach §§. 1480 oder 1489 ibid. unterworfene Ersatz des in Vertretung Geleisteten.

Entsch. v. 24. Februar 1858, Nr. 1684 (517 G.-U.). Das R. des Kindes, Alimente zu fordern, ist kein Gegenstand der Vjg. (§. 1481 B. G.). Die Alimentationen für die Vergangenheit, welche von wem immer bereits geleistet wurden, können von dem unehelichen Vater nicht seitens des Kindes gefordert werden. —

Entsch. v. 21. August 1857, Nr. 7627 (1029 G.-U.). Der außereheliche Vater ist zu der seinen Vermögensverhältnissen entsprechenden Verpflegung des Kindes und Erfüllung der sonstigen Vaterpflichten zu verhalten.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3041 (326 G.-U.). Der außereheliche Vater ist zur Zahlung von Alimenten nur von dem Tage an verpflichtet, da das Kind aus der k. k. Findelanstalt entlassen werden sollte.

Entsch. v. 8. November 1854, Nr. 11410 (46 G.-U.). Der außereheliche Vater ist dem Kinde (oder sonst Jemand) nicht ersatzpflichtig für die Kosten der von Dritten unentgeltlich gewährten Verpflegung des Kindes.

Entsch. v. ? 1827 (P. S. 52). Die Kosten der Erziehung und Verpflegung eines unehelichen Kindes müssen zuvörderst aus den Einkünften seines eigenen Vmgns. bestritten werden, da das G. den unehelichen Kindern keinesfalls einen Vorzug vor den ehelichen einräumen wollte.

(§. 168 — vgl. bei §. 166 cit.; §§. 150, 220, 221; 167; 1042 B. G.)

§. 168. Solange die Mutter ihr uneheliches Kind, der künftigen Bestimmung gemäß, selbst erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessenungeachtet muß er die Verpflegskosten bestreiten.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 15608 (G. Ztg. 1878, Nr. 63). Die Wahl des Standes des unehelichen Kindes kommt dessen Mutter im Verein mit der Vormundschaft zu; die Klage des unehelichen Vaters, daß seine Alimentationspflicht an das vierzehnjährige Kind erloschen sei, da selbes in anderem, als dem von der Mutter und der Vormundschaft gewählten Berufe sich selbst versorgen könne, ist unbegründet.

Entsch. v. 22. October 1873, Nr. 8543 (5111 G.-U.). Die §§. 167 u. 168 B. G. gewähren dem unehelichen Kinde — jedoch nur pro futuro — das R., die Verpflegung zunächst von seinem Vater zu fordern und verpflichten den letzteren, auch wenn das Kind bei der Mutter oder von ihr bestellten Dritten in Pflege ist, die Kosten zu bestreiten, wobei es den Eltern lediglich freisteht, über Unterhalt, Erziehung und Versorgung sich nach §. 170 ibid. zu vergleichen.

Entsch. v. 20. August 1872, Nr. 8411 (4689 G.-U.). Für die Art der Erziehung ist das Wohl des Kindes entscheidend; wenn die vom Vormund gebilligte Pflege anerkannt sehr gut, eine Verbesserung durch die Uebernahme von der Mutter aber nicht zu erwarten ist, der Vormund dieser Veränderung nicht zustimmt, so hat das Gericht nicht auf Grund des §. 168 B. G. einzuschreiten.

Entsch. v. 23. März 1870, Nr. 14311 (3758 G.-U.). Wenn auch das Kind mit Zustimmung der Mutter in der Findelanstalt untergebracht ist, hat doch der Vater — zwar nicht die Differenz mit dem Kostenbetrage einer gleichwerthigen externen Verpflegung (§. 168 B. G.) — aber eine seinen Vermögensverhältnissen entsprechende Aufbesserung zu leisten.

Entsch. v. 9. October 1862, Nr. 6372 (1571 G.-U.). §. 168 B. G. handelt nur von der Beziehung zum unehelichen Vater und berührt nicht die Pflicht des Vormundes, für die entsprechende Erziehung des Kindes zu sorgen. Es kann daher nach §. 218 ibid. nach Umständen die weitere Erziehung der herangewachsenen Tochter in anderer Weise, als durch deren uneheliche Mutter selbst, für ersprießlich erkannt werden.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3041 (326 G.-U.). Das Kind kann nach §. 168 B. G. nur mit Zustimmung der außerehelichen Mutter in die Findelanstalt kommen.

(§. 169 — vgl. §§. 218; 142; 139, 140, 144—148 B. G.; Art. I u. IV des G. v. 25. Mai 1868, Nr. 49 R. G. B.; Unterr. M. Erl. v. 18. October 1872, Z. 4608.)

§. 169. Läuft aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen, und solches zu sich zu nehmen, oder anderswo sicher und anständig zu unterbringen.

Entsch. v. 20. August 1872, Nr. 8411 (4689 G.-U.). Für die Art der Erziehung ist das Wohl des Kindes entscheidend; wenn die vom Vormund gebilligte Pflege anerkannt sehr gut, eine Verbesserung durch die Uebernahme von der Mutter aber nicht zu erwarten ist, der Vormund dieser Veränderung nicht zustimmt, so hat das Gericht nicht auf Grund des §. 168 B. G. einzuschreiten; es kann dabei nicht auf die eine Ausnahme von der Regel des §. 168 ibid. statuirende Anordnung des §. 169 ibid. ankommen.

(§. 170 — vgl. bei §. 169 cit.)

§. 170. Es steht den Eltern frei, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes mit einander zu vergleichen; ein solcher Vergleich kann aber dem Rechte des Kindes keinen Abbruch thun.

Entsch. v. 15. April 1874, Nr. 3184 (5338 G.-U.). Durch den von der Mutter und deren Vater dem unehelichen Vater des Kindes ausgestellten Revers kann dem Rechte des letzteren gegen seinen unehelichen Vater nicht präjudicirt werden.

Entsch. v. 1. April 1874, Nr. 1945 (5320 G.-U.). Es ist, in Consequenz des §. 170 B. G., unzulässig, einen zwischen der Vormundschaft des unehelichen Kindes und dessen Vater geschlossenen Vergleich, als unter allen Umständen über das Maß der Verpflichtung entscheidend, aufrecht zu halten. Wird der Vater bedeutend wohlhabender, so ist der früher geschlossene Vergleich hinfällig.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 107 (5231 G.-U.). Ein mit vormundschaftsbehördlicher Genehmigung geschlossener Vergleich zwischen Kind und Vater hat die volle Wirkung eines nach §. 1380 B. G. abgeschlossenen Vergleiches und kann wegen der geänderten (Vermögens-) Verhältnisse nicht angefochten werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1945 ex 1874.]

Entsch. v. 22. October 1873, Nr. 8543 (5111 G.-U.). Die §§. 167 u. 168 B. G. gewähren dem unehelichen Kinde — jedoch nur pro futuro — das R., die Verpflegung zunächst von seinem Vater zu fordern und verpflichten den letzteren, auch wenn das Kind bei der Mutter oder von ihr bestellten Dritten in Pflege ist, die Kosten zu bestreiten, wobei es den Eltern lediglich freisteht, über Unterhalt, Erziehung und Versorgung sich nach §. 170 ibid. zu vergleichen.

Entsch. v. 21. December 1871, Nr. 11137 (4373 G.-U.). Durch den Vergleich der Eltern über Unterhalt, Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes kann dem R. desselben, eine Versorgung zu fordern, kein Abbruch gethan werden.

Entsch. v. 21. October 1869, Nr. 8433 (3541 G.-U.). Aus dem Zusammenhang der Bestimmungen der §§. 170, 167 u. 1042 B. G. ergibt sich, daß die Mutter, welche ohne ausdrückliches Uebereinkommen und ohne den außerehelichen Vater um seine Beihilfe anzugehen, das Kind verpflegte, die Kosten hiefür ohne Ersatzanspruch auf sich genommen habe.

(§. 171 — vgl. bei §. 166 cit.; §§. 531, 548; 785, 760 [?] B. G.)

§. 171. Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht, gleich einer anderen Schuld, auf die Erben der Eltern über.

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 891 (2735 G.-U.). Aus §§. 171, 166 u. 167 B. G. ergibt sich, daß die Mutter selbst mitverpflichtet ist, zur Alimentation des Kindes, und ihr für das von ihr auf Grund dieser Verpflichtung Geleistete kein Ersatz gebührt.

Entsch. v. 30. August 1865, Nr. 7074 (2268 G.-U.). Die querela in officiosae donationis steht auch dem unehelichen Kinde in Bezug auf das Vmgn. und den Nachlaß der Mutter zu.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 3367 (1534 G.-U.). Der Umstand, daß der als außerehelicher Vater Belangte, nach Schluß des Beweisverfahrens gestorben ist, muß in letzter Instanz insoferne berücksichtiget werden, als nun das in der Leistungsfähigkeit desselben gelegene Capital außer Anschlag kommt.

Erlöschung der väterlichen Gewalt über die Kinder.

(§. 172 — vgl. Abh.-Pat. und M. Vdg. v. 28. November 1855, Z. 24112; §§. 184, 121 B. G.)

§. 172. Die väterliche Gewalt hört mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich auf, wofern nicht aus gerechter Ursache die Fortdauer derselben auf Ansuchen des Vaters von dem Gerichte verwilliget und öffentlich bekannt gemacht worden ist.

Entsch. v. 17. Mai 1871, Nr. 2627 (4171 G.-U.). Durch die Ueberlassung eines Wirthschaftsbetriebes wird der Sohn nicht emancipirt (§. 252 B. G.

und denselben einschränkende Bestimmung des Hofd. v. 28. October 1829, Nr. 2437 J. G. S.)

Entsch. v. 29. September 1870, Nr. 2517 (3891 G.-U.). Personen, über welche wegen Verschwendung die Curatel verhängt wurde, sind so zu behandeln wie jene, für welche aus gleichen Gründen die väterliche Gewalt verlängert wurde; auch bezüglich des Gerichtsstandes (§. 20, 13 u. 15 Jur. N.).

(§. 173 — §§. 273; 251, 283; 49 u. 50 B. G.)

§. 173. Gerechte Ursachen, die Fortdauer der väterlichen Gewalt bei Gericht anzusuchen, sind: Wenn das Kind, ungeachtet der Volljährigkeit, wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen sich selbst zu verpflegen, oder seine Angelegenheiten zu besorgen, nicht vermag, oder, wenn es sich während der Minderjährigkeit in beträchtliche Schulden verwickelt, oder solcher Vergehungen schuldig gemacht hat, wegen welcher es noch ferner unter genauer Aufsicht des Vaters gehalten werden muß.

Entsch. v. 29. September 1870, Nr. 2517 (3891 G.-U.). Personen, über welche wegen Verschwendung die Curatel verhängt wurde, sind so zu behandeln wie jene, für welche aus gleichen Gründen die väterliche Gewalt verlängert wurde; auch bezüglich des Gerichtsstandes (§. 20, 13 u. 15 Jur. N.).

Entsch. v. 26. Mai 1858, Nr. 4588 (575 G.-U.). Die Verlängerung der Vormundschaft nach §. 173 B. G. involvirt nicht auch eine Beschränkung der Testirfreiheit (Gegensatz zwischen §§. 273 u. 173, dann 568 u. 569 ibid.).

(§. 174 — vgl. Hofd. v. 28. October 1829, Nr. 2437, v. 15. Juni 1835, Nr. 38 J. G. S.; §. 266 Abh.-Pat.; §§. 252, 273 B. G. — Art. 485 Code civile.)

§. 174. Kinder können auch vor Zurücklegung des vierundzwanzigsten Jahres aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater mit Genehmigung des Gerichtes sie ausdrücklich entläßt, oder wenn er einem zwanzigjährigen Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet.

Entsch. v. 6. Mai 1874, Nr. 4375 (5360 G.-U.). Durch Gestaltung der abgesonderten Haushaltung treten Söhne mit erreichtem 20. Jahre aus der väterlichen Gewalt und sind vom zurückgelegten 20. Jahre ab großjährig.

Entsch. v. 17. Mai 1871, Nr. 2627 (4171 G.-U.). Durch die Ueberlassung eines Wirthschaftsbetriebes wird der Sohn nicht emancipirt (§. 252 B. G. und denselben einschränkende Bestimmung des Hofd. v. 28. October 1829, Nr. 2437 J. G. S.).

Entsch. v. 26. Jänner 1869, Nr. 528 (3260 G.-U.). Die Befugniß des Vaters, seinen Sohn aus der väterlichen Gewalt zu entlassen, hat zur Voraussetzung, daß der Vater im Vollbesitze derselben sich befindet (§§. 148 und 149 B. G.). Wurde dem Vater die Vermögensverwaltung abgenommen und seinem Sohne hierzu ein Curator bestellt, so ist über die Aufhebung der Curatel nach Analogie des §. 252 ibid. zu entscheiden.

Entsch. v. 3. December 1867, Nr. 10595 (2937 G.-U.). Die Emancipation des Sohnes durch Gestattung der Führung eines eigenen Haushaltes wird nicht schon durch die in einem Vertrage dahin ausgesprochene Bestimmung seitens des Vaters bewirkt.

Entsch. v. 12. November 1867, Nr. 9530 (5965 G.-U.). Der Widerspruch des Vaters gegen die Großjährigkeitserklärung seines zweiundzwanzigjährigen Sohnes, welcher mit Wissen des Vaters ein Gewerbe selbstständig betreibt, ist belanglos, da der Sohn nach §. 174 B. G., als durch Gestattung eines eigenen Haushaltes, aus der väterlichen Gewalt entlassen angesehen werden muß. — Das Gesuch des zweiundzwanzigjährigen Sohnes um Altersnachsicht, welchem der eigens bestellte Curator zustimmt, ist trotz Widerspruch des Vaters zu bewilligen, wenn durch Erhebungen die tadellose Aufführung und genügende Selbsterhaltungsfähigkeit des Sohnes, welche der Vater negirte, — erwiesen wurden.

Entsch. v. 26. Februar 1856, Nr. 1202 (989 G.-U.). Das Hofd. v. 28. October 1829, Nr. 2437 J. G. S., wornach die Bewirthschaftung eines Bauerngutes die Volljährigkeit des unter Vormundschaft stehenden Min. nicht zur Folge hat, ist auf den unter väterlicher Gewalt stehenden Sohn nicht anzuwenden.

Entsch. v. 7. Juli 1853, Nr. 4968 (G. Ztg. 1855, Nr. 4). Es ist zur Emancipation des Sohnes nicht hinreichend, daß derselbe auf einige Zeit abgesondert vom väterlichen Hause lebt oder ihm das Egth. einer Grundwirthschaft übertragen wird.

(§. 175 — vgl. §§. 91 u. 92; 260, 176, 198 B. G.)

§. 175. Wenn eine minderjährige Tochter sich verehelichet, so kommt sie zwar, in Rücksicht ihrer Person unter die Gewalt des Mannes (§§. 91 und 92); in Hinsicht auf das Vermögen aber hat der Vater bis zu ihrer Großjährigkeit die Rechte und Pflichten eines Curators. Stirbt der Mann während ihrer Minderjährigkeit, so kommt sie wieder unter die väterliche Gewalt.

Entsch. v. 23. Juni 1874, Nr. 6520 (5400 G.-U.). Nur dem Vater der min. verehelichten Tochter steht das R. zu, die Aufhebung des gegen dieselbe eingeleiteten Verfahrens, wegen Minderjährigkeit, zu veranlassen, da dem Ehemanne die Vertretung der min. Gattin nicht schon ex lege, sondern nur durch Uebertragung der Vermögenscuratel nach §. 260 B. G. zusteht.

Entsch. v. 5. April 1870, Nr. 3655 (3769 G.-U.). Da eine min. Frauensperson nach §§. 175 u. 260 B. G. durch die Verehelichung nicht die Eigenberechtigung in Betreff der Vermögensverwaltung erlangt, so kann die Verehelichungsbewilligung auf die Frage der zu ertheilenden venia aetatis keinen Einfluß üben.

Entsch. v. 14. Juli 1869, Nr. 7673 (3469 G.-U.). In Erwägung, daß die Weigerung des Vaters, sein Kind vor dem 24. Jahre aus der väterlichen Gewalt zu entlassen, dasselbe nicht hindern kann, nach §. 252 B. G. Altersnachsicht zu erwirken, ist die selbstverwaltungsfähige, verehelichte Tochter nur über Altersnachsicht für großjährig zu erklären.

Entsch. v. 21. August 1857, Nr. 6409 (1028 G.-U.). Der Ehemann ist ohne Einwilligung des Vaters seiner min. Frau nicht berechtigt, deren Effecten zu verpfänden.

(§. 176 — vgl. §§. 187, 270, 273, 250, 283 B. G.; §§. 122 u. 304 Str. G.; M. Erl. v. 24. Mai 1859, Z. 7058.)

§. 176. Wenn ein Vater den Gebrauch der Vernunft verliert; wenn er als Verschwender erklärt; oder, wegen eines Verbrechens auf längere Zeit als Ein Jahr zur Gefängnißstrafe verurteilt wird; wenn er eigenmächtig auswandert; oder, wenn er über Ein Jahr abwesend ist, ohne von seinem Aufenthalt Nachricht zu geben; kommt die väterliche Gewalt außer Wirksamkeit, und es wird ein Vormund bestellet: hören aber diese Hindernisse auf, so tritt der Vater wieder in seine Rechte ein.

Siehe §§. 122 u. 304 Str. G. und M. Vdg. v. 5. April 1859, Nr. 63 R. G. B., im IV. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 2. Februar 1871, Nr. 1757 (4061 G.-U.). Die väterliche (und elterliche) Gewalt besteht fort, wenn auch testamentarisch ein Curator zur Vermögensverwaltung wegen Trunkenheit des Vaters, von der Mutter der Kinder bestellt wurde, so lange nicht die Voraussetzungen der §§. 176 u. 177 B. G. eintreten.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 356 (Sch. I. 3). In Fällen des §. 176 B. G. hat das Vormundschaftsgericht auch bezüglich der nun sich ergebenden Alimentationspflicht der Großeltern von Amtswegen und ohne vorherige Klage einzuschreiten.

Entsch. v. 14. December 1858, Nr. 11961 (685 G.-U.). Mehrjährige ungerechtfertigte Abwesenheit im Auslande, trotz ergangener Requisition, ist ein Grund zur Suspension der väterlichen Gewalt.

(§. 177 — vgl. bei §. 176 cit.; §§. 139, 769 B. G.)

§. 177. Väter, welche die Verpflegung und Erziehung ihrer Kinder gänzlich vernachlässigen, verlieren die väterliche Gewalt auf immer.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 1166 (G. Ztg. 1876, Nr. 52). Der Verlust der väterlichen Gewalt ist auszusprechen, wenn der Vater sich um die Erziehung und Verpflegung seiner — obwohl in Pflege der Großmutter stehenden — Tochter gar nicht kümmert; zumal wenn dieselbe ohnehin bezüglich ihrer Person in die Gewalt des Mannes kommt.

Entsch. v. 2. Februar 1871, Nr. 1757 (4061 G.-U.). Die väterliche (und elterliche) Gewalt besteht fort, wenn auch testamentarisch ein Curator zur Vermögensverwaltung wegen Trunkenheit des Vaters, von der Mutter der Kinder bestellt wurde; so lange nicht die Voraussetzungen der §§. 176 u. 177 B. G. eintreten.

(§. 178 — vgl. §§. 414, 415 u. 416 Str. G., §§. 684—687 Mil. Str. G.; §§. 540 u. 770 B. G.)

§. 178. Gegen den Mißbrauch der väterlichen Gewalt, wodurch das Kind in seinen Rechten gekränket wird, oder gegen die Unterlassung der damit verbundenen Pflichten, kann nicht nur das Kind selbst, sondern Jedermann, der davon Kenntniß hat, und besonders die nächsten Anverwandten, den Beistand des Gerichtes anrufen. Das Gericht hat den Gegenstand der Beschwerde zu untersuchen, und die den Umständen angemessenen Verfügungen zu treffen.

Entsch. v. 8. April 1874, Nr. 3362 (5322 G.-U.). Nur dem requirirenden, nicht dem (um zwangsweise Uebergabe des Kindes) requirirten Gerichte, steht es zu, über den Vollzug oder Nichtvollzug der Executionsmaßregel aus dem Grunde, daß dadurch persönliche Rechte verletzt würden, zu entscheiden.

Entsch. v. 26. Jänner 1869, Nr. 528 (3260 G.-U.). Die Entlassung aus der väterlichen Gewalt durch einen Vater, dem die Vermögensverwaltung abgenommen ist, muß nach Analogie des §. 252 B. G. behandelt werden.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 356 (3244 G.-U.). Das Gericht hat, wo eine Vernachlässigung der aus dem Familienrechte entspringenden Pflichten gegen Min. eintritt, von Amtswegen einzuschreiten.

Dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern ähnliche Verbindungen:

1. Annehmung an Kindesstatt;

(§. 179 — vgl. §. 258, Al. 2, 5, 8, 10 Abh.-Pat; §§. 183; 160—162 B. G.; Hofkzld. v. 21. April 1820, Nr. 1659 und Hofd. v. 28. Jänner 1816, Nr. 1206 J. G. S.)

§. 179. Personen, welche den ehelosen Stand nicht feierlich angelobet und keine eigenen ehelichen Kinder haben, können an Kindesstatt annehmen; die annehmende Person heißt Wahlvater oder Wahlmutter; die angenommene Wahlkind.

Entsch. v. 19. August 1874, Nr. 8567 (5449 G.-U.). Auch wenn das vorhandene eheliche Kind zustimmt, kann die Adoption nach §. 179 B. G. nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 21. Juli 1871, Nr. 7328 (4206 G.-U.). Nicht wer adoptiren will, hat den Nachweis zu erbringen, daß er keine ehelichen Kinder habe, sondern das Gericht hat, wenn sich Bedenken ergeben, von Amtswegen Erhebungen hierüber zu pflegen und sodann nach Vorschrift des Gesetzes zu entscheiden.

Erfordernisse;

(§. 180 — vgl. Hofkzld. v. 21. October 1820, Nr. 1659 J. G. S.)

§. 180. Wahlväter oder Wahlmütter müssen das fünfzigste Jahr zurückgelegt haben, und ein Wahlkind muß wenigstens achtzehn Jahre jünger sein, als seine Wahleltern.

Entsch. der Gesetzgebungs-Hofcommission v. 6. April 1820 (P. S. 71). Ein fünfzigjähriger Ehegatte kann adoptiren, obgleich der andere Ehegatte dieses Alter noch nicht erreicht hat.

(§. 181 — vgl. Abh.-Pat. §. 257 u. ff.; Argl. M. Vbg. v. 1. Februar 1851, Nr. 34 R. G. B.; Hofklb. v. 28. Juni 1837, Nr. 209 J. G. S.)

§. 181. Die Annahme an Kindesstatt kann, wenn das Kind minderjährig ist, nur mit Einwilligung des ehelichen Vaters, oder in dessen Ermanglung, nur mit Einwilligung der Mutter, des Vormundes und des Gerichtes zu Stande kommen. Auch wenn das Kind großjährig, aber sein ehelicher Vater noch am Leben ist, wird desselben Einwilligung erfordert. Gegen die ohne hinreichenden Grund versagte Einwilligung kann bei dem ordentlichen Richter Beschwerde geführt werden. Die mit der erforderlichen Einwilligung versehene Annahme an Kindesstatt ist der Landesstelle zur Bestätigung und dem Gerichtsstande der Wahleltern und des Wahlkindes zur Eintragung in die Gerichtsacten vorzulegen.

Siehe die in dem Abh.-Pat. gegebenen weiteren Vorschriften über das Verfahren in Adoptions- und Legitimationsfällen im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 6875 (2627 G.-U.). Unter „Kinder" sind auch Adoptivkinder zu verstehen.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 4187 (1539 G.-U.). Die in einer Verabredung, einen Dritten zu adoptiren, für den Fall des Rücktrittes ausbedungene Summe, ist kein Reugeld; weil der Adoptionsvertrag der Genehmigung des Gerichtes 2c. bedarf.

Daraus entspringende Rechte.

(§. 182 — vgl. Hofklb. v. 14. December 1825, Z. 37252 [Adelsübertragung].)

§. 182. Eine wesentliche, rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist: daß die angenommene Person den Namen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der Wahlmutter erhält; sie behält aber zugleich ihren vorigen Familiennamen und den ihr etwa eigenen Familien-Adel bei. Wünschen die Wahleltern, daß der ihnen eigene Adel und das Wappen auf das Wahlkind übergehe, so muß die Bewilligung des Landesfürsten angesucht werden.

Entsch. v. 21. Juli 1871, Nr. 7328 (4206 G.-U.). Die Vereinbarung, daß das Adoptivkind nicht auch seinen bisherigen Familiennamen fortführen solle, ist unzulässig. Dem Gerichte steht nicht zu, eine Aenderung in der Namensführung zuzulassen.

(§. 183 — vgl. §. 17 Wehrgef. v. 5. December 1868, Nr. 151, §. 6 des G. v. 3. December 1863, Nr. 105 R. G. B.; §. 763 B. G.)

§. 183. Zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen finden, insoweit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Eltern und Kindern statt. Der Wahlvater übernimmt die väterliche Gewalt. Auf die übrigen Mitglieder der Familie der Wahleltern hat das Verhältniß zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde keinen Einfluß; dagegen verliert das Wahlkind auch die Rechte seiner eigenen Familie nicht.

(§. 184 — vgl. §§. 182; 271 B. G.)

§. 184. Die Rechte zwischen Wahleltern und Wahlkindern können durch Vertrag anders bestimmt werden, insofern dadurch die im §. 182 angeführte wesentliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt nicht abgeändert, noch dem Rechte eines Dritten zu nahe getreten wird.

Erlöschung derselben.

§. 185. Das rechtliche Verhältniß zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde kann, insolange das Wahlkind minderjährig ist, nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichtes aufgehoben werden. Nach Erlöschung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde kommt das minderjährige Kind wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters.

2. Uebernahme in die Pflege.

(§. 186 — vgl. §§. 176 u. 183 B. G.; Hofklb. v. 1. April 1813, polit. G. S. 40. Bd.; Circ. v. 16. Februar 1837, §§. 947, 948, 949 B. G., Vorschriften für Findelanstalten.)

§. 186. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Wahleltern und Wahlkinder lassen sich auf Kinder, die nur in Pflege genommen werden, nicht anwenden. Diese Pflege steht jedermann frei; wollen aber die Parteien hierüber einen Vertrag schließen, so muß er, insofern die Rechte

des Pflegekindes geschmälert, oder demselben besondere Verbindlichkeiten auferlegt werden sollen, gerichtlich bestätiget werden. Auf den Ersatz der Pflegekosten haben die Pflegeeltern keinen Anspruch.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Der Vormund, welcher die Verpflegung des damals vermögenslosen unehelichen Kindes ohne vorgängiges Uebereinkommen übernommen hat, erscheint nicht als Pflegevater (§. 186 B. G.) [Schlußfolgerung]; in keinem Falle aber gebührt ihm ein Ersatzanspruch gegen den später erst zu Vermögen gekommenen Mündel.

Entsch. v. ? 1839 (P. S. 72). Das Reclamationsrecht steht den Eltern eines unehelichen, durch nachfolgende Ehe legitimirten Findelkindes nur gegen Vergütung der Pflegekosten an die Pflegeeltern zu, da der letzte Absatz des §. 186 B. G. nur gegenüber dem **Pflegekinde** keinen Ersatzanspruch zuläßt (§. 1042 ibid.).

Viertes Hauptstück.

Von den Vormundschaften und Curatelen.

Inhalt: Bestimmung der Vormundschaft und Curatel (§. 187). Unterschied zwischen der Vormundschaft und Curatel (§. 188). I. Von der Vormundschaft. Veranlassung zur Bestellung (§. 189). Wer den Vormund zunächst bestelle (§. 190). Nothwendige Entschuldigung von einer Vormundschaft überhaupt (§§. 191 u. 192); oder von einer bestimmten Vormundschaft (§§. 193 u. 194). Freiwillige Entschuldigungsgründe (§. 195). Arten der Berufung zur Vormundschaft: 1. testamentarische (§§. 196 u. 197); 2. gesetzliche (§. 198); 3. gerichtliche (§. 199). Form der wirklichen Bestellung des Vormundes (§. 200). Form, die Bestellung abzulehnen (§. 201). Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gerichtes in Rücksicht dieses Gegenstandes (§§. 202 u. 203). Antritt der Vormundschaft (§. 204). Angelobung (§. 205). Urkunde hierüber (§. 206). Führung der Vormundschaft. Vorläufige gerichtliche Vorsicht (§§. 207 u. 208). Vereinigung der vormundschaftlichen Hauptpflichten, der Erziehung und Vermögensverwaltung, in Einer Person (§§. 209 u. 210). Unterstützung einer Vormünderin durch einen Mitvormund (§. 211). Pflichten und Rechte des Mitvormundes (§§. 212—215). Besondere Pflichten und Rechte des Vormundes: a) in Rücksicht der Erziehung der Person (§. 216). Entsprechende Verbindlichkeit des Pflegebefohlenen (§. 217). Wer zunächst die Erziehung besorge (§. 218). Bestimmung der Quantität und der Quellen der Erziehungskosten (§§. 219—221). Besondere Pflichten der Vormundschaft: b) in Rücksicht der Vermögensverwaltung. — Erforschung und Sicherstellung des Vermögens (§. 222); durch die Sperre und Inventur (§. 223): dann durch die Schätzung des Vermögens entweder unmittelbar von dem vormundschaftlichen Gerichte (§. 224), oder mittelst der Realbehörde (§§. 225 u. 226). Wohin das bewegliche Vermögen gehört (§. 227). Allgemeine Vorschrift in Rücksicht auf die Vermögensverwaltung (§. 228). Besondere Vorschriften: in Absicht der unmittelbaren Vermögensverwaltung, insonderheit in Rücksicht der Kostbarkeiten (§. 229); des baren Geldes (§. 230); des übrigen beweglichen Vermögens (§. 231); in Rücksicht des unbeweglichen (§. 232); bei vorzukehrenden wichtigen Veränderungen (§. 233); bei Einhebung der Capitalien (§. 234); bei weiterer Verwendung derselben (§. 235); zur Sicherstellung unbedeckter Forderungen (§. 236). Caution (§. 237). Verbindlichkeit zur Rechnungslegung (§. 238). Zeit der Rechnungslegung (§. 239). Ort, wo die Rechnung zu legen (§. 240). Art der Rechnungserledigung (§§. 241 u. 242). Besondere Vorschriften für den Vormund bei der mittelbaren Vermögensverwaltung. Insonderheit bei Vertretungen (§. 243). Bei Verträgen des Pflegebefohlenen (§§. 244 u. 245). In welchen Fällen der Minderjährige ohne Einwilligung des Vormundes verbunden werde (§§. 246—248). Endigung der Vormundschaft: a) durch den Tod (§. 249); b) nach gehobenem Hinderniß der Ausübung der väterlichen Gewalt (§. 250); c) durch die wirkliche Volljährigkeit (§. 251); d) durch die vermittelst ertheilter Nachsicht rechtlich angenommene Volljährigkeit (§. 252);

e) durch die ämtliche oder angesuchte Entlassung des Vormundes (§. 253). Fälle der ämtlichen Entlassung (§§. 254—256). Fälle der vom Vormunde (§§. 257 u. 258) oder der von Andern angesuchten rechtlichen Entlassung (§§. 259 u. 260). Bedingungen zur Entlassung des Vormundes: a) gewöhnlicher Zeitpunkt (§. 261); b) Schlußrechnung (§. 262); c) Uebergabe des Vermögens (§. 263). Haftung des Vormundes aus fremdem Verschulden (§. 264). Subsidiarische Haftung des vormundschaftlichen Gerichtes (§. 265). Belohnung des Vormundes: a) jährliche (§. 266); b) oder bei dem Austritte (§. 267). Rechtsmittel des Vormundes bei Beschwerden (§. 268). II. Von der Curatel. Begriff der Curatel (§. 269). Fälle der Curatel (§. 270): a) für Minderjährige (§§. 271 u. 272); b) für Wahn- und Blödsinnige; c) für Verschwender (§. 273); d) für Ungeborene (§. 274); e) für Taubstumme (§. 275); f) für Abwesende und für unbekannte Theilnehmer an einem Geschäfte (§§. 276—278); g) für Sträflinge (§. 279). Bestellung der Curatel (§. 280). Entschuldigungsursachen (§. 281). Rechte und Verbindlichkeiten (§. 282). Erlöschen derselben (§. 283). Ausnahme in Rücksicht des Bauernstandes (§. 284).

Vgl. 3. Hauptst. B. G., Abh.-Pat., Vdg. über Waisencassen, die im III. Bde. der Manz'schen Slg. enthaltenen Vorschriften über Findel-, Waisen- und Irren-Anstalten der einzelnen Länder. — M. Vdg. v. 15. April 1879, Nr. 57 R. G. B.

Bestimmung der Vormundschaft und Curatel.

(§. 187 — vgl. §§. 205, 216; §. 282 B. G.; Abh.-Pat.)

§. 187. Personen, denen die Sorge eines Vaters nicht zu Statten kommt, und die noch minderjährig oder aus einem anderen Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen unfähig sind, gewähren die Gesetze durch einen Vormund oder durch einen Curator besonderen Schutz.

Siehe die über Führung und Ueberwachung der Vormundschaften und Curatelen, dann die Gebarung mit dem Vermögen der Pupillen und Curanden weiters bestehenden Gesetze und Verordnungen im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Unterschied zwischen der Vormundschaft und Curatel.

(§. 188 — vgl. §§. 269 u. 270; §§. 51, 149, 121, 158; 197, 209, 225, 271, 272 B. G.)

§. 188. Ein Vormund hat vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich aber dessen Vermögen zu verwalten. Ein Curator wird zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht, welche dieselben aus einem anderen Grunde als jenem der Minderjährigkeit, selbst zu besorgen unfähig sind.

Entsch. v. 6. Juni 1877, Nr. 5453 (G. H. 1877, Nr. 96). Einer Witwe, welcher die Verwaltung des Vmgns. ihrer min. Stiefkinder — unter Androhung alsogleicher Abnahme bei vorkommenden Unzukömmlichkeiten — übergeben worden war, wurde diese Verwaltung abgenommen, da sich die Witwe wieder verehelicht und die Erziehung der Stiefkinder, laut wiederholter Anzeigen des Vormundes, derart vernachlässigt hatte, daß der Vormund selbst die Erziehung übernahm.

I. Von der Vormundschaft. Veranlassung zur Bestellung.

(§. 189 — vgl. Hofd. v. 17. August 1822, Nr. 1888 und v. 22. April 1815, Nr. 1144 J. G. S.; Hofkzld. vom 5. April 1828, Nr. 83 Jur. R.)

§. 189. Wenn der Fall eintritt, daß einem Minderjährigen, er sei von ehelicher oder unehelicher Geburt, ein Vormund bestellt werden muß, sind die Verwandten des Minderjährigen oder andere mit ihm in nahem Verhältnisse stehende Personen unter angemessener Ahndung verbunden, dem Gerichte, unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht, die Anzeige zu machen. Auch die politischen Obrigkeiten, die weltlichen und geistlichen Vorsteher der Gemeinden müssen sorgen, daß das Gericht hievon benachrichtiget werde.

Wer den Vormund zunächst bestelle.

(§. 190 — vgl. Hofd. v. 17. August 1822, Nr. 1888 J. G. S.; M. Vdg. v. 21. August 1856, Nr. 150 R. G. B.; §. 183 Abh.-Pat.; Just. M. Erl. v. 4. Juni 1859, Nr. 7803; Hofd. v. 21. November 1839, Nr. 389, Just. Hofd. v. 8. Juli 1843, Nr. 722, Hofd. v. 22. April 1815, Nr. 1144 J. G. S.)

§. 190. Das Gericht muß, sobald es zur Kenntniß gelangt ist, von Amtswegen die Bestellung eines tauglichen Vormundes vornehmen.

Nothwendige Entschuldigung von einer Vormundschaft überhaupt;

(§. 191, abgeändert durch §. 5 des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. — vgl. §§. 417 u. 418 Str. G.; §§. 688 u. 689 Mil. Str. G.; §§. 254 u. 281 B. G.)

§. 191. Untauglich zur Vormundschaft überhaupt sind diejenigen, welche wegen ihres minderjährigen Alters, wegen Leibes- oder Geistesgebrechen, oder aus anderen Gründen ihren eigenen Geschäften nicht vorstehen können; die eines Verbrechens schuldig erkannt worden sind, oder von denen eine verständige Erziehung des Waisen oder nützliche Verwaltung des Vermögens nicht zu erwarten ist.

(§. 192 — §. 573 B. G.; Hofd. v. 23. März 1809, Nr. 887 und v. 27. April 1816, Nr. 1235 J. G. S.; vom 13. Juni 1793, Kropatschek S. d. Gef. Franz II., Bd. 2, S. 451; v. 21. April 1876, Nr. 542 J. G. S. (sämmtliche über Dispositionsfähigkeit von Geistlichen); §. 113 des Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S. (deutscher Orden) und v. 29. Juli 1768 [Malteser].)

§. 192. Auch Personen weiblichen Geschlechtes, Ordensgeistlichen und Einwohnern fremder Staaten, soll in der Regel (§. 198) keine Vormundschaft aufgetragen werden.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 6446 (4342 G.-U.). Nur §§. 192 u. 573 B. G. enthalten einzelne Beschränkungen der Privatrechtsfähigkeit von Ordenspersonen, die der allgemeinen Regel gegenüber stricte zu interpretiren sind. Ordenspersonen in selbstständiger Stellung als Pfarrer, Capläne ꝛc., welche von der Bestimmung des Hofd. v. 23. März 1809 u. 27. April 1816, Nr. 887 u. 1235 J. G. S., und v. 13. Juni 1793 (Kropatschek, Gef. Franz II., 2. Bd., S. 451), dann v. 21. April 1786, Nr. 142 J. G. S., ausgenommen bleiben, sind daher dispositionsfähig.

oder von einer bestimmten Vormundschaft.

§. 193. Zu einer bestimmten Vormundschaft sind diejenigen nicht zuzulassen, welche der Vater ausdrücklich von der Vormundschaft ausgeschlossen hat; die mit den Eltern des Minderjährigen oder mit ihm selbst bekanntlich in Feindschaft gelebt, oder die mit dem Minderjährigen entweder schon in einem Processe verwickelt sind, oder wegen noch nicht berichtigter Forderungen, in einen verwickelt werden könnten.

Entsch. v. 9. Juni 1863, Nr. 4078 (1742 G.-U.). Der Umstand, daß Jemand zugleich Schuldner des Min. ist, steht seiner Vormundschaft über diesen entgegen, auch wenn die Schuld sichergestellt wird, oder bereits ist; der Vormund, welcher des Mündels Schuldner ist, muß entlassen werden.

(§. 194 — vgl. §§. 216, 228, 243 B. G.)

§. 194. Personen, die in der Provinz, zu welcher der Minderjährige der Gerichtsbarkeit nach gehört, sich entweder gar nicht aufhalten, oder doch länger als Ein Jahr von derselben entfernt sein müssen, sind in der Regel zur Vormundschaft nicht zu bestellen.

Freiwillige Entschuldigungsgründe.

(§. 195 — vgl. §§. 168, 22, 183, 143 B. G.)

§. 195. Wider ihren Willen können zur Uebernehmung einer Vormundschaft nicht angehalten werden: Weltgeistliche, wirklich dienende Militärpersonen und öffentliche Beamte; ebenso derjenige, der sechzig Jahre alt ist; dem die Obsorge über fünf Kinder oder Enkel obliegt, oder, der schon Eine mühsame Vormundschaft oder drei kleinere zu besorgen hat.

Entsch. (ohne Datum und Nummer mitgetheilt in der G. Ztg. 1878, Nr. 34). Wer bereits Vormund eines Mündels und Mitvormund über sechs andere Mündel ist, hat noch keinen Grund, sich einer ihm neu übertragenen Vormundschaft zu entschlagen.

Arten der Berufung zur Vormundschaft:

1. testamentarische;

(§. 196 — vgl. §§. 165, 166, 168—171 B. G.)

§. 196. Vor Allem gebührt die Vormundschaft demjenigen, welchen der Vater dazu berufen hat, wenn demselben keines der in den §§. 191—194 angeführten Hindernisse im Wege steht.

(§. 197 — vgl. §§. 149, 168—171 B. G.)

§. 197. Hat eine Mutter oder eine andere Person einem Minderjährigen ein Erbtheil zugedacht, und zugleich einen Vormund ernannt, so muß dieser nur in der Eigenschaft eines Curators für das hinterlassene Vermögen angenommen werden.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 2317 (4525 G.-U.). In der Bestellung eines besonderen Vermögenscurators bezüglich des von der Mutter ihrem Kinde hinterlassenen Vmgns. liegt keine Beschränkung oder Belastung des Pflichttheils; zudem ist durch §§. 149 u. 197 B. G. diese Ernennung eines besonderen Curators ausnahmslos gestattet.

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 9222 (2318 G.-U.). Die Enthebung des testamentarisch eingesetzten Curators zur Verwaltung eines besonderen Vmgns. kann nicht über Gesuch der Vormundschaft des Min. von Amtswegen, sondern nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

2. gesetzliche;

(§. 198 — vgl. §§. 41, 210, 258; §. 165 B. G.)

§. 198. Wenn der Vater keinen oder einen unfähigen Vormund ernannt hat, so ist die Vormundschaft vor allen dem väterlichen Großvater, dann der Mutter, sofort der väterlichen Großmutter, endlich einem anderen Verwandten, und zwar demjenigen anzuvertrauen, welcher männlichen Geschlechtes, der nächste, oder aus mehreren gleich nahen der ältere ist.

Entsch. (ohne Datum und Nummer mitgetheilt in der G. Ztg. 1878, Nr. 34). Die Bestellung eines Dritten zum Vormunde, obgleich männliche Verwandte, die zur Vormundschaft geeignet wären, vorhanden waren, verstoßt nicht gegen die Vorschrift des §. 198 B. G.

3. gerichtliche;

(§. 199 — vgl. Hofd. v. 23. Juni 1821, Nr. 1771 J. G. S.; Just. M. Erl. v. 5. Februar 1855, Z. 29395 [für Wien].)

§. 199. Kann eine Vormundschaft auf die angeführte Art nicht bestellet werden, so hängt es von dem Gerichte ab, wenn es mit Rücksicht auf Fähigkeit, Stand, Vermögen und Ansässigkeit zum Vormunde ernennen will.

Form der wirklichen Bestellung des Vormundes.

(§. 200 — vgl. §§. 18—25 Instr. v. 28. Juni 1850, Nr. 256 R. G. B.).

§. 200. Jeden ernannten Vormund, ohne Unterschied, hat das vormundschaftliche Gericht sogleich anzuweisen, daß er die Vormundschaft übernehme. Der Vormund, ob er gleich für seine Person unter einer anderen Gerichtsbarkeit steht, ist schuldig, die Vormundschaft zu übernehmen, und wird in Rücksicht auf alle zu diesem Amte gehörige Angelegenheiten der vormundschaftlichen Behörde unterworfen.

Entsch. v. 29. September 1870, Nr. 2517 (3891 G.-U.). Der Gerichtsstand des Curators in dieser seiner Eigenschaft und also auch der des Curanden ist die Curatelsbehörde (resp. der Gerichtshof I. Instanz, §§. 14, 15, 20, 83, 86 Jur. N.).

Form, die Bestellung abzulehnen.

(§. 201 — vgl. §§. 191—194; §§. 195, 268 B. G.; §§. 9—18 Abh.-Pat.)

§. 201. Glaubt derjenige, welchen das Gericht zur Vormundschaft berufen hat, daß er zu diesem Amte nicht geschickt sei; oder daß ihn das Gesetz davon freispreche; so muß er sich innerhalb vierzehn Tagen, von der Zeit des ihm bekannt gemachten gerichtlichen Auftrages, an das vormundschaftliche Gericht, oder wenn er demselben für seine Person nicht unterworfen ist, an seine persönliche Gerichtsstelle wenden, welche seine Gründe mit ihrem Gutachten begleiten und dem vormundschaftlichen Gerichte zur Entscheidung vorlegen soll.

Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gerichtes in Rücksicht dieses Gegenstandes.

(§. 202 — vgl. §§. 1324, 1295, 1298; §. 2 B. G.)

§. 202. Wer seine Untauglichkeit zur Vormundschaft verhehlet, hat, sowie das Gericht, das wissentlich einen nach dem Gesetze untauglichen Vormund ernennet, allen dem Minderjährigen dadurch entstandenen Schaden und entgangenen Nutzen zu verantworten.

(§. 203 — vgl. §. 19 Abh.-Pat.)

§. 203. Dieser Verantwortung setzt sich auch derjenige aus, welcher ohne gegründete Ursache sich weigert, eine Vormundschaft zu übernehmen, und er soll überdieß durch angemessene Zwangsmittel dazu angehalten werden.

Antritt der Vormundschaft.

(§. 204 — vgl. §. 1324 B. G.)

§. 204. Man kann das vormundschaftliche Amt nur nach einem von dem gehörigen Gerichtsstande dazu erhaltenen Auftrage übernehmen. Wer sich eigenmächtig in eine Vormundschaft eindrängt, ist verbunden, allen dem Minderjährigen dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Angelobung.

(§. 205 — vgl. Hofd. v. 12. April 1787 [Angelobung]; §. 198 B. G.)

§. 205. Jeder Vormund, mit Ausnahme des Großvaters, der Mutter und der Großmutter, muß vermittelst Handschlages angeloben: daß er den Minderjährigen zur Rechtschaffenheit, Gottesfurcht und Tugend anführen, daß er ihn dem Stande gemäß als einen brauchbaren Bürger erziehen, vor Gericht und außer demselben vertreten, das Vermögen getreulich und emsig verwalten, und sich in Allem nach Vorschrift des Gesetzes verhalten wolle.

Urkunde hierüber.

(§. 206 — vgl. §. 1034 B. G.)

§. 206. Einem auf diese Art verpflichteten Vormunde hat das Gericht eine förmliche Urkunde darüber auszufertigen, damit er in Ansehung seines Amtes beglaubiget sei, und sich in vorkommenden Fällen rechtfertigen könne. Uebernimmt ein Großvater, eine Mutter oder Großmutter eine Vormundschaft, so muß ihnen eine ähnliche Urkunde zugestellet, und derselben dasjenige, was andere Vormünder angeloben, eingeschaltet werden.

Führung der Vormundschaft. Vorläufige gerichtliche Vorsicht.

(§. 207 — vgl. Abh.-Pat. u. §. 186 daselbst.)

§. 207. Jedes vormundschaftliche Gericht ist verbunden, ein sogenanntes Vormundschafts- oder Waisenbuch zu führen. In dieses Buch müssen die Vornamen, Familiennamen, das Alter der Minderjährigen, und Alles, was sich bei der Uebernahme, Fortdauer und Endigung der Vormundschaft Wichtiges ereignet hat, eingetragen werden.

(§. 208 — vgl. bei §. 207 cit.)

§. 208. In diesem Buche soll auch auf alle Belege dergestalt hingewiesen werden, damit sowohl das Gericht selbst, als auch in der Folge die volljährig gewordenen Waisen Alles, was ihnen zu wissen nützlich ist, in beglaubigter Form einsehen können.

Vereinigung der vormundschaftlichen Hauptpflichten, der Erziehung und Vermögensverwaltung, in Einer Person.

(§. 209 — vgl. §§. 193, 863; 228, 256, 1022; §§. 282 u. 254 B. G.)

§. 209. Sowie ein von dem Vater ernannter Vormund nicht nur über die Person des Minderjährigen, sondern auch über dessen Vermögen zu sorgen hat; ebenso wird vermuthet, daß der Vater Jemanden, den er zum Curator über das Vermögen ernannt hat, zugleich die Aufsicht über die Person habe anvertrauen wollen. Hat aber der Vater einen Vormund nicht für alle Kinder, oder einen Curator nicht für das ganze Vermögen ernannt; so liegt dem Gerichte ob, für die anderen Kinder einen Vormund, oder für den übrigen Theil des Vermögens einen Curator zu bestellen.

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 9222 (2318 G.-U.). Ueber die zwischen den Parteien streitige Auslegung der Testamentsbestimmung bezüglich der Verwaltung des Nachlasses ist im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden (arg. §§. 197, 209, 228, 256 u. 1622 B. G.).

(§. 210 — vgl. §§. 198; 212, 228; 891 u. 896 B. G.)

§. 210. Sind mehrere Vormünder ernannt worden, so können sie zwar das Vermögen des Minderjährigen gemeinschaftlich oder theilweise verwalten. Verwalten sie es aber gemeinschaftlich, oder theilen sie die Verwaltung ohne Genehmhaltung des Gerichtes unter sich; so haftet jeder Einzelne für den Ganzen dem Minderjährigen erwachsenen Schaden. Immer muß auch das Gericht veranstalten, daß die Person des Minderjährigen und die Hauptführung der Geschäfte nur von Einem besorget werden.

Unterstützung einer Vormünderin durch einen Mitvormund.

(§. 211 — vgl. §. 215 B. G.)

§. 211. Müttern und Großmüttern, die eine Vormundschaft übernehmen, muß ein Mitvormund zugegeben werden. Bei der Wahl desselben ist vor Allem auf den erklärten Willen des Vaters, dann auf den Vorschlag der Vormünderin; endlich auf die Verwandten des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen.

Pflichten und Rechte des Mitvormundes.

(§. 212 — vgl. §§. 1297, 1299, 1330; §. 214 B. G.)

§. 212. Auch der Mitvormund muß eine Beglaubigungsurkunde vom Gerichte erhalten, und angeloben, daß er das Beste des Minderjährigen befördern wolle, und er muß zu diesem Ende der Vormünderin mit seinem Rathe beistehen. Sollte er wichtige Gebrechen wahrnehmen, so muß er sich bestreben, denselben abzuhelfen, und nöthigenfalls dem vormundschaftlichen Gerichte Anzeige davon zu machen.

Entsch. v. 27. April 1869, Nr. 4525 (Sch. I. 17). Eine bloß wider den Mitvormund gerichtete Klage ist a limine zurückzuweisen.

(§. 213 — vgl. §. 233 B. G.; §. 83 Jur. N.)

§. 213. Eine andere wesentliche Pflicht des Mitvormundes ist, daß er bei vorfallenden Geschäften, zu deren Giltigkeit die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig ist, das Gesuch der Vormünderin mit unterzeichne, oder seine besondere Meinung beilege, sowie er auch auf Verlangen des Gerichtes über ein solches Geschäft unmittelbar sein Gutachten zu erstatten hat.

Entsch. v. 6. August 1867, Nr. 6657 (2833 G.-U.). Die Genehmigung eines Immobilarsverkaufes, ohne vorher das Gutachten des Mitvormundes abzuverlangen, ist ein gesetzwidriger Vorgang, für welchen das Gericht verantwortlich gemacht werden kann; die Aufhebung des solcher Art genehmigten Vertrages ist im ordentlichen Rechtswege zu begehren.

§. 214. Ein Mitvormund, welcher diese Pflichten erfüllet hat, bleibt von aller ferneren Verantwortung frei; ist einem Mitvormunde aber zugleich die Verwaltung des Vermögens aufgetragen worden, so hat er mit dieser Verwaltung alle Pflichten eines Curators übernommen.

(§. 215 — vgl. §§. 255; 249, 254, 256, 257; §§. 196, 195; 200, 206, 212; 205 B. G.)

§. 215. Wenn eine Vormünderin von der Vormundschaft austritt, so ist die Vormundschaft in der Regel dem gewesenen Mitvormunde aufzutragen.

Besondere Pflichten und Rechte des Vormundes:

a) in Rücksicht der Erziehung der Person.

(§. 216 — vgl. §§. 148—152; 218; 219—221 B. G.)

§. 216. Ein Vormund hat gleich dem Vater die Verbindlichkeit und das Recht, für die Erziehung des Minderjährigen Sorge zu tragen; doch muß er in wichtigen und bedenklichen Angelegenheiten erst die Genehmigung und die Vorschriften des vormundschaftlichen Gerichtes einholen.

Entsprechende Verbindlichkeit des Pflegebefohlenen.

(§. 217 — vgl. §§. 145, 191 B. G.; §§. 417, 418, 122, 304; 525 Str. G.; §§. 688, 689; 799 Mil. Str. G.; Just. M. Erl. v. 24. Mai 1859, Z. 7058; G. v. 10. Mai 1873, Nr. 108 R. G. B. [Zwangsarbeits-Anstalten]; Hofd. v. 19. April 1811, Nr. 940 J. G. S. (?).)

§. 217. Der Minderjährige ist seinem Vormunde Ehrerbietung und Folgsamkeit schuldig; er ist aber auch berechtigt, sich bei seinen nächsten Verwandten, oder bei der gerichtlichen Behörde zu beschweren, wenn der Vormund seine Macht auf was immer für eine Art mißbrauchen, oder die Pflichten der nöthigen Obsorge und Pflege hintansetzen würde. Auch den Verwandten des Minderjährigen und Jedem, der hievon Kenntniß erhält, steht die Anzeige bevor. An diese Behörde hat sich auch der Vormund zu wenden, wenn er den Vergehungen des Minderjährigen durch die zur Erziehung ihm eingeräumte Gewalt Einhalt zu thun nicht vermag.

Wer zunächst die Erziehung besorge.

(§. 218 — vgl. §§. 142, 143, 168, 169; 255; 221 B. G.)

§. 218. Die Person des Waisen soll vorzüglich der Mutter, selbst dann, wenn sie die Vormundschaft nicht übernommen oder sich wieder verheirathet hat, anvertraut werden; es wäre denn, daß das Beste des Kindes eine andere Verfügung erheischte.

Entsch. v. 9. October 1862, Nr. 6372 (1571 G.-U.). Nach §. 218 B. G. hat stets die Rücksicht für das Beste des Kindes den Ausschlag zu geben; die erprobte Erziehung in der vom Vormund veranlaßten Weise ist gegenüber dem bloß allgemein gehaltenen Erbieten der Mutter, die Erziehung selbst besorgen zu wollen, beizubehalten.

Entsch. v. 8. Mai 1860, Nr. 5332 (G. H. 1860, Nr. 23). Bei Entscheidung über die Erziehung des Kindes ist stets auf das wahre Wohl des Kindes zu sehen, aber immer auch auf den Willen der Mutter Rücksicht zu nehmen.

Bestimmung der Quantität und der Quellen der Erziehungskosten.

(§. 219 — vgl. §. 238 B. G.)

§. 219. Die Unterhaltungskosten bestimmt das vormundschaftliche Gericht, und nimmt bei der Bestimmung auf die Anordnung des Vaters, auf das Gutachten des Vormundes, auf das Vermögen, auf den Stand und auf andere Verhältnisse des Minderjährigen Rücksicht.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Zur Ersatzforderung für Verpflegskosten an den später zu Vmgn. gekommenen Mündel fehlt dem Vormunde jeder Rechtstitel. Nach §. 219 B. G. ist es Sache des Vormundes, die Unterhaltskosten aus dem Vermögen des Mündels bestimmen zu lassen; diese bilden einen Gegenstand der Vormundschaftsrechnung und können nicht im Wege directer Einklagung ersetzt verlangt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 4198 (773 G.-U.). §. 219 B. G. ist nicht analog auf die Bestimmung der Unterhaltskosten gegenüber dem unehelichen Vater anwendbar.

(§. 220 — vgl. Hofd. v. 29. September 1789, Nr. 1054 J. G. S.)

§. 220. Wenn die Einkünfte zur Bestreitung dieser Kosten oder zur Bestreitung eines Aufwandes, wodurch der Minderjährige in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzt werden soll, nicht zureichen, so darf mit Genehmhaltung des Gerichtes auch das Hauptvermögen angegriffen werden.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Wenn auch die Kosten der Erziehung und Verpflegung eines unehelichen Kindes zunächst von den Einkünften seines eigenen Vermögens zu bestreiten sind (§§. 150, 220, 221 B. G.), so können doch zweifellos nicht die nicht einmal für die laufenden Ausgaben hinreichenden Einkünfte, noch weniger aber das Capital selbst für die Verpflegskosten, welche zu

einer Zeit erwachsen sein sollen, als der Geklagte noch kein Vermögen hatte, verwendet werden.

Entsch. v. 21. Dezember 1871, Nr. 11137 (4373 G.-U.). Unter Versorgung ist nach §. 220 B. G. der Aufwand zu verstehen, durch welchen das Kind in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzt werden soll.

(§. 221 — vgl. §§. 143, 142 B. G.)

§. 221. In dem Falle, daß die Waisen ganz mittellos sind, soll das vormundschaftliche Gericht die bemittelten nächsten Verwandten zu deren Verpflegung, dafern sie nach dem §. 143 hierzu nicht ohnehin rechtlich verbunden sind, zu bewegen suchen. Außerdem hat der Vormund auf öffentliche milde Stiftungen und bestehende Armenanstalten so lange einen gerechten Anspruch, bis der Minderjährige im Stande ist, sich durch eigene Arbeit und Verwendung selbst zu ernähren.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Unbeschadet der Vorschrift der §§. 150 und 220 B. G. können zweifellos die nicht einmal für die laufenden Ausgaben hinreichenden Einkünfte nicht, und kann noch weniger aber das Capital selbst für Verpflegskosten verwendet werden, welche einer Zeit erwachsen sein sollen, als der Geklagte noch kein Vermögen hatte. Dieß ergibt sich aus der stricten Anordnung des §. 221 ibid.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 8076 (2636 G.-U.). Die Verpflichtung der in den §§. 143 u. 221 B. G. erwähnten Verwandten ist eine nur subsidiäre, nur dann existente, wenn nicht die zunächst Verpflichteten dafür aufzukommen haben.

Besondere Pflichten der Vormundschaft:

b) in Rücksicht der Vermögensverwaltung. — Erforschung und Sicherstellung des Vermögens;

(§. 222 — vgl. §§. 36—60; 92—113 Abh.-Pat.; §§. 5—7 der Instr. für Gemeindevorsteher v. 28. Juni 1850, Nr. 256 R. G. B.)

§. 222. Die dem vormundschaftlichen Gerichte über das Vermögen des Waisen anvertraute Obsorge fordert, daß es zuerst desselben Vermögen zu erforschen und es durch Sperre, durch Inventur und Schätzung sicher zu stellen suche.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 1554 (G. H. 1877, Nr. 75). Die Vormundschaftsbehörde ist auch zur Erlassung von Zahlungsaufforderungen an die Schuldner von Minderjährigen berechtigt.

durch die Sperre und Inventur;

(§. 223 — vgl. bei §. 222 cit.)

§. 223. Durch die gerichtliche Sperre werden nur dann, wenn es zur Sicherstellung nothwendig ist, die Geräthschaften in Verwahrung genommen; die Inventur aber, das ist, ein genaues Verzeichniß des sämmtlichen, dem Waisen gehörigen Vermögens, muß stets, selbst ohne Rücksicht auf das Verbot des Vaters, oder eines anderen Erblassers, errichtet werden.

dann durch die Schätzung des Vermögens entweder unmittelbar von dem vormundschaftlichen Gerichte,

(§. 224 — vgl. §§. 43—49 u. 92—113 Abh.-Pat.)

§. 224. Das Verzeichniß des Vermögens und die Schätzung der beweglichen Sachen müssen ohne Zeitverlust, allenfalls auch vor Bestellung eines Vormundes, vorgenommen werden. Das Inventarium wird bei den Verlassenschaftsacten aufbewahrt, und dem Vormunde eine beglaubigte Abschrift davon mitgetheilt. Die Schätzung des unbeweglichen Vermögens muß, sobald es thunlich ist, vorgenommen werden; sie kann aber auch, wenn der Werth sich aus anderen zuverlässigen Quellen darstellet, ganz unterbleiben.



oder vermittelst der Realbehörde.

(§. 225 — vgl. §. 94 Abh.-Pat.; §§. 50, 51 u. 90 Jur. N.; §. 240 B. G.)

§. 225. Liegt ein unbewegliches Gut des Minderjährigen in einer anderen Provinz oder gar in einem fremden Staate, so muß die vormundschaftliche Behörde den ordentlichen Gerichtsstand der anderen Provinz oder des fremden Staates um die Inventur und Schätzung und um die Mittheilung derselben angehen, diesem Gerichtsstande aber die Bestellung eines Curators über dieses Gut überlassen.

Entsch. v. 28. März 1867, Nr. 1390 (G. Ztg. 1867, Nr. 54). Wenn ein Curand in verschiedenen Provinzen, von verschiedenen Personen unter Aufsicht verschiedener Gerichte verwaltete Güter besitzt, so sind demjenigen Gerichte, welchem die Person des Curanden untersteht, Ausweise über die Einkünfte aus allen Provinzen, wo sich ein Vmgn. dieses Curanden befindet, vorzulegen.

(§. 226 — vgl. bei §. 225 cit.)

§. 226. Liegt das unbewegliche Gut in der nämlichen Provinz, aber unter einer anderen Behörde, so gebühren zwar dieser alle auf das Gut sich beziehende Rechte, folglich auch die Inventur und Schätzung; allein sie muß der vormundschaftlichen Behörde auf Verlangen nicht nur eine Abschrift davon mittheilen, sondern auch dem Vormunde die freie Verwaltung des Gutes überlassen, ohne sich über seine vormundschaftlichen Handlungen einer Art von Gerichtsbarkeit anzumaßen.

Wohin das bewegliche Vermögen gehöret.

(§. 227 — vgl. §§. 293, 299, 300 B. G.)

§. 227. Diejenigen Mobilien, welche sich auf einem unbeweglichen Gute befinden, um beständig auf demselben zu bleiben, sind als Theil dieses Gutes anzusehen; alle übrigen Mobilien, auch Schuldbriefe und selbst die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Capitalien, gehören unter die vormundschaftliche Gerichtsbarkeit.

Allgemeine Vorschrift in Rücksicht auf die Vermögensverwaltung.

(§. 228 — vgl. 30. Hauptst. des II. Theils; §§. 210, 264, 1137; 229—242; 243—248 B. G.)

§. 228. Sobald ein Vormund oder Curator das Vermögen übernimmt, hat er es mit aller Aufmerksamkeit eines redlichen und fleißigen Hausvaters zu verwalten, und für sein Verschulden zu haften.

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 9222 (2318 G.-U.). Ueber die zwischen den Parteien streitige Auslegung der Testamentsbestimmung bezüglich der Verwaltung des Nachlasses ist im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden (arg. §§. 197, 209, 228, 256 u. 1022).

Entsch. v. 29. September 1863, Nr. 7128 (1804 G.-U.). Das R. der Erbserklärung hat, wenn dem Kinde testamentarisch ein Curator bestellt wurde, dieser und nicht der Vater.

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 8092 (613 G.-U.). Der Curator (Landmann), welcher laut Kaufvertrag die Einverleibung des Eigenthumsrechtes ohne gleichzeitige des Pfandrechtes wegen des Kaufschillingsrestes zugesteht, und auch nach Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Käufer und Ablauf des Termines zur Zahlung der ersten Rate keine Anstalten zur Sicherung trifft, ist für den nach Maß des executiven Verkaufes sohin sich ergebenden Ausfall verantwortlich.

Besondere Vorschriften: in Absicht der unmittelbaren Vermögensverwaltung,

insonderheit in Rücksicht der Kostbarkeiten;

(§. 229 — vgl. Instr. für die Waisencassen v. 16. November 1850, Nr. 448 R. G. B.)

§. 229. Juwelen, andere Kostbarkeiten und die Schuldbriefe kommen, sowie alle wichtigen Urkunden in gerichtliche Verwahrung; von den ersteren erhält der Vormund ein Verzeichniß; von den letzteren die zu seinem Gebrauche nöthigen Abschriften.

Siehe die Instr. über die cassenmäßige Behandlung des Waisenvermögens v. 16. November 1850, Nr. 448 R. G. B., im III. Bde. der Manz'schen Slg.

des baren Geldes;

(§. 230 — vgl. §§. 193—202 Abh.-Pat.; und Pat. v. 9. November 1858, Nr. 205 R. G. B. [cumulative Waisencasse].)

§. 230. Von barem Gelde soll nur soviel in den Händen des Vormundes verbleiben, als zur Erziehung der Waisen und zum ordentlichen Betriebe der Wirthschaft nöthig ist; das übrige muß vorzüglich zur Tilgung der etwa vorhandenen Schulden oder zu einem anderen vortheilhaften Gebrauche verwendet, und wenn kein vortheilhafterer Gebrauch zu machen ist, auf Zinsen in öffentlichen Cassen oder gegen gesetzmäßige Sicherheit auch bei Privatpersonen angelegt werden. Die Sicherheit ist aber nur dann gesetzmäßig, wenn durch die Sicherstellung, mit Einrechnung der etwa vorgehenden Lasten, ein Haus nicht über die Hälfte, ein Landgut oder Grundstück aber nicht über zwei Drittheile seines wahren Werthes beschwert wird.

Siehe die obcitirten Vorschriften im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 7. October 1873, Nr. 9859 (5097 G.-U.). Der Erwerb emittirter Actien auf Grund des das Bezugsrecht in sich schließenden Besitzes des Mündels von Actien älterer Emission ist nicht eine neue Capitalsanlage, sondern die Ausübung eines dem Pupillen als Besitzer von Actien zustehenden Rechtes, wogegen kein gegründetes Bedenken obwaltet.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 2037 (3309 G.-U.). Die gesetzmäßige Sicherheit, rücksichtlich der wahre Werth, wird nicht durch den executiven Verkauf, wohl aber durch die gerichtliche Schätzung erhoben.

des übrigen beweglichen Vermögens;

(§. 231 — vgl. §§. 305; 674, 304 B. G.)

§. 231. Das übrige bewegliche Vermögen, welches weder zum Gebrauche des Minderjährigen, noch zum Andenken der Familie, oder nach Anordnung des Vaters aufzubewahren ist, noch auf eine andere Art vortheilhaft verwendet werden kann, muß im allgemeinen öffentlich feilgeboten werden. Das Hausgeräthe kann man den Eltern und den Miterben in dem gerichtlichen Schätzungspreise aus freier Hand überlassen. Stücke, die bei der öffentlichen Versteigerung nicht veräußert worden sind, kann der Vormund mit Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichtes auch unter dem Schätzungspreise verkaufen.

in Rücksicht des unbeweglichen;

(§. 232 — vgl. §§. 298, 843, 220 B. G.; Just. M. Vdg. v. 18. September 1857, Z. 20886; §. 27 Abh.-Pat.)

§. 232. Ein unbewegliches Gut kann nur im Nothfalle oder zum offenbaren Vortheile des Minderjährigen mit Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes und in der Regel nur mittelst öffentlicher Versteigerung veräußert; aus wichtigen Gründen aber kann auch eine Veräußerung aus freier Hand von dem Gerichte bewilliget werden.

Entsch. v. 19. September 1867, Nr. 8148 (G. H. 1868, Nr. 8). Auch bei Veräußerung von Immobilien, welche noch nicht im Besitze der Mündel sind, sondern zu einer Verlassenschaft gehören, worauf diese Anspruch haben, hat der Gerichtshof I. Instanz nach §. 83 Jur. N. die Genehmigung zu ertheilen.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 5177 (P. S. 73). Wenn eine maj. und min. Kindern gemeinsame Realität unter der Hand verkauft werden soll, das Gericht aber mit dem Vormunde (der zugleich Gläubiger eines Pupillen ist) hierin nicht einverstanden ist, so hat es zur Aeußerung über die Verkaufsbedingnisse einen Curator ad actum aufzustellen.

bei vorzukehrenden wichtigen Veränderungen;

(§. 233 — vgl. §§. 1034, 1009; 1090, 1091; 236; 1392; 1380, 551, 805, 800, 802, 689; 234, 1008, 801 u. 649 B. G.; §§. 92, 187—189 Abh.-Pat.; a. h. Entschl. v. 12. Juli 1819, Res. v. 11. September 1784, Nr. 336, Hofd. v. 2. November 1789, Nr. 1096, v. 31. August 1798, Nr. 430 [Haupteid], und v. 6. December 1822, Nr. 1911 J. G. S. [Compromiß].)

§. 233. Ueberhaupt kann ein Vormund in allen Geschäften, welche nicht zu dem ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, und welche von größerer Wichtigkeit sind, nichts ohne gerichtliche Einwilligung vornehmen. Er kann also eigenmächtig keine Erbschaft ausschlagen oder unbe-

dingt annehmen; keine Veräußerung der seiner Verwahrung anvertrauten Güter vornehmen; keinen Pachtvertrag abschließen; kein mit gesetzmäßiger Sicherheit angelegtes Capital aufkündigen; keine Forderung abtreten; keinen Rechtsstreit vergleichen; keine Fabrik, Handlung und Gewerbe ohne gerichtliche Genehmigung anfangen, fortsetzen oder aufheben.

Entsch. v. 3. November 1874, Nr. 11557 (5523 G.-U.). Die von dem Vater der min. Braut für dieselbe geschlossenen Ehepacte, in welchen nicht über etwa früher der Min. gehöriges Vmgn. verfügt wurde, bedürfen zur Giltigkeit nicht der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde (§§. 152, 149, 233 B. G.).

Plenar-Entsch. v. 31. December 1873, Nr. 11570 (5195 G.-U.), eingetragen in das **Judicatenbuch Nr. 85.** Der zweite Absatz des §. 83 B. G. der Jur. N. findet **keine** Anwendung, wenn das einem Mündel oder Pflegebefohlenen im Erbrechtswege angefallene und noch nicht eingeantwortete unbewegliche Gut noch im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung verkauft oder durch Erbtheilung auf einen Miterben übertragen werden soll.

Entsch. v. 15. Jänner 1873, 12730 (4842 G.-U.). Zur Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung eines aufgetragenen Haupteides bedarf es nicht der vormundschaftlichen Ermächtigung; diese ist nach §. 233 nur zur Vergleichung eines Rechtsstreites für nothwendig erklärt.

Entsch. v. 8. November 1871, Nr. 4444 (G. H. 1872). Die vormundschaftsbehördliche Genehmigung ist zur Wirksamkeit der Schuldanerkennung durch die Vormünderin nicht unbedingt erforderlich.

Entsch. v. 20. Februar 1868, Nr. 1567 (3003 G.-U.). Zur Aenderung in der Administration des Mündelvermögens (Selbstbesorgung der bisher von Dritten versehenen Administration eines Hauses) ist die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde einzuholen.

Entsch. v. 8. Jänner 1868, Nr. 11657 (2963 G.-U.). Die einseitige, nachträgliche Genehmigung eines von der Vormundschaftsbehörde verworfenen Vertrages, durch den seither großjährig Gewordenen, ist unwirksam.

Entsch. v. 15. October 1867, Nr. 8677 (2881 G.-U.). Zur Anstellung einer die Civilstandsverhältnisse des Mündels betreffenden Klage ist der Vormund, nur über vormundschaftsbehördliche Ermächtigung, legitimirt. Mangels dieser ist die Klage a limine zurückzuweisen.

Entsch. v. 20. November 1866, Nr. 9945 (2666 G.-U.). Der Prodigalitätscurator kann ein Vermächtniß, dessen Bestand zweifelhaft ist, nicht ohne Genehmigung der Curatelsbehörde als giltig anerkennen.

Entsch. v. 29. September 1863, Nr. 7128 (1804 G.-U.). Die Erbserklärung des Vermögenscurators ist anzunehmen, die des, durch die Erblasserin von der Verwaltung ausgeschlossenen Vaters des Erben, zurückzuweisen.

Entsch. v. 6. Mai 1863, Nr. 2978 (1706 G.-U.). Darlehensschulden, welche der Vormund ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde contrahirte, fallen nur ihm zur Last und begründen keine Haftung des Pupillen (§§. 233, 1008, 234, 1108 B. G.).

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8471 (1445 G.-U.). Der Verlassenschaftscurator als Beklagter braucht sich nicht mit der curatelsbehördlichen Genehmigung zur Annahme oder Zurückschiebung des Haupteides auszuweisen.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 6013 (1139 G.-U.). §. 83 Jur. N. (§. 78 lomb.-venet. Jur. N.) unterstellt nur Veräußerungen, nicht auch Vertauschungen unbeweglicher Sachen, noch auch die übrigen wichtigen Geschäfte des §. 233 B. G., der Genehmigung des Gerichtshofes (vgl. §. 187 Abh. Pat.).

Entsch. v. 20. September 1859, Nr. 10735 (866 G.-U.). Die gewöhnliche Verpachtung gehört zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe, nicht aber

jene auf längere, als die ortsübliche Zeit, besonders auf mehrere Jahre (§. 189 Abh. Pat.); zur letzteren bedarf es der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung.

Entsch. v. 9. December 1858, Nr. 13626 (682 G.-U.). Vergleiche über ein durch Testament begründetes Anrecht auf unbewegliche Sachen bedürfen nicht der Genehmigung des Gerichtshofes, welche nur bei Veräußerung unbeweglicher Sachen selbst erfordert wird.

Entsch. v. 18. November 1858, Nr. 12770 (P. S. 78). Der Schätzungseid kann auch von einem Curator oder Vormund abgelegt werden.

Entsch. v. 27. April 1858, Nr. 3621 (550 G.-U.). Der Vater bedarf zur Geltendmachung der Rechte seiner Kinder außer dem Falle des §. 253 B. G. keines gerichtlichen Consenses.

Entsch. v. 11. November 1857, Nr. 9780 (466 G.-U.). Eine ausdrücklich bestimmte Submittirung der Fideicommißcuratel unter das Klagebegehren kann wirksam ohne curatelsbehördliche Genehmigung nicht erfolgen.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 3768 (371 G.-U.). In der vormundschaftsbehördlichen Legitimation zur Klageführung auf Anerkennung der Vaterschaft &c. liegt nach der Natur dieses Processes auch die Ermächtigung zur Auftragung des Haupteides.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 5053 (362 G.-U.). Zur Klageführung auf Aufhebung der Gemeinschaft (des Immobilareigenthums) ist die vormundschaftsbehördliche Genehmigung erforderlich. Mangels derselben ist deren Nachbringung, nicht aber die Annullirung des inrotulirten Processes, zu verfügen.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 4894 (361 G.-U.). Die Anschließung von Miethverträgen auch auf längere Dauer gehört zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe; da §. 233 B. G. zwar Pacht- nicht aber die so nahe verwandten Miethverträge ausdrücklich der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung vorbehält, so erscheint, wenn auch die Aufzählung des §. 233 ibid. keine taxative ist, diese Auslassung als beabsichtigte. Der Ausdruck von größerer Wichtigkeit ist von Fall zu Fall mit Rücksicht auf die concreten Verhältnisse zu beurtheilen. §. 189 des Abh.-Pat. enthält keine Beschränkung des §. 233 ibid. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 31. März 1853, Nr. 3133 (G. Ztg. 1855, Nr. 118), eingetragen in das **Judicatenbuch Nr. 19.** Der Vormund bedarf keiner gerichtlichen Genehmigung, um einen ihm aufgetragenen Haupteid anzunehmen oder zurückzuschieben.

Entsch. v. 18. Jänner 1852 (Gaz. dei trib. 1852, Nr. 18). Pachtungen, die das Gesetz zu den Handelsgeschäften zählt, unterliegen der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung.

Entsch. v. 5. September 1851, Nr. 5688 (G. Ztg. 1855, Nr. 118). Sobald eine Handlung fortgeführt wurde, ist für Dritte die stillschweigende Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu vermuthen, daher gegen die im Betriebe derselben abgeschlossenen Geschäfte die Einwendung, daß die Fortführung ohne vormundschaftsbehördliche Genehmigung geschah, nicht statthaft ist.

Entsch. der Gesetzgebungs-Hofcommission v. 17. October 1822 (P. S. 76). Compromisse können auch in Angelegenheiten von Min. und Pflegebefohlenen geschlossen und vom Vormundschaftsgericht ohne Anfrage genehmigt werden.

bei Einhebung der Capitalien;

(§. 234 — vgl. §§. 236; 1424, 1425 B. G.)

§. 234. Ein Vormund kann für sich allein kein Capital des Minderjährigen, wenn es zurückbezahlt wird, in Empfang nehmen. Der Schuldner, dem ein solches Capital aufgekündiget wird, muß sich zu seiner Sicherheit von dem Vormunde die gerichtliche Bewilligung zur Erhebung des Capitals vorzeigen lassen, und sich nicht mit der Quittung des Vormundes allein begnügen; auch steht es ihm frei, die Zahlung unmittelbar an das Gericht selbst zu leisten.



Entsch. v. 10. December 1867, Nr. 9316 (2942 G.-U.). Die Klage des Vormundes auf Sicherstellung des bedingten Rentenlegates oder entsprechenden Capitals gegen die Erben ist begründet.

Entsch. v. 6. Mai 1863, Nr. 2978 (1706 G.-U.). Aus §§. 233, 234, 1008 u. 1108 B. G. ergibt sich, daß die Aufnahme von Darlehen zu den Geschäften großer Wichtigkeit zählt. Aus der Contrahirung einer Darlehensschuld ohne vormundschaftsbehördliche Genehmigung wird nur der Vormund, nicht der Pupille obligirt.

bei weiterer Verwendung derselben;

(§. 235 — vgl. §§. 230, 234 Abh.-Pat.)

§. 235. So oft der Fall eintritt, daß ein ausstehendes Capital eingehen solle, hat der Vormund für dessen vortheilhafte Verwendung die Anstalt zu treffen, und zu der wirklichen Verwendung die Genehmigung des Gerichtes einzuholen.

zur Sicherstellung unbedeckter Forderungen.

(§. 236 — vgl. §§. 199 u. 202 Abh.-Pat.; §§. 449, 230, 1373 B. G.)

§. 236. Ueber Schuldforderungen, zu deren Beweise keine Urkunden vorhanden sind, muß der Vormund sich Urkunden verschaffen, und diejenigen, welche nicht sicher gestellt sind, so viel möglich sicher zu stellen suchen, oder zur Verfallszeit eintreiben. Doch soll den Eltern das Capital des Minderjährigen, wenn es auch nicht gesetzmäßig versichert, der Minderjährige jedoch wahrscheinlicher Weise keiner Gefahr des Verlustes ausgesetzt ist, nicht aufgekündet werden, wofern ihnen die Zurückbezahlung ohne Veräußerung ihres unbeweglichen Gutes oder Abtretung von ihrem Gewerbe schwer fallen würde.

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 8092 (613 G.-U.). Ein Vormund (Curator) ist zum Ersatze des seinem Pupillen dadurch, daß er bei Veräußerung einer Realität die Sicherstellung der Kaufschillingsforderung und nachdem der Käufer im Rückstand war, die rechtzeitige Pränotation zu erwirken, unterließ, zugezogenen Schadens — zu verhalten.

Entsch. v. 4. Februar 1858, Nr. 759 (509 G.-U.). Für den Fall der Sicherstellung der Forderung eines Minderjährigen, liegt in der Anordnung des §. 236 B. G. der Rechtstitel.

Caution.

(§. 237 — vgl. §§. 191, 204, 229, 230, 239; 1373 B. G.; Hofd. v. 30. September 1785, Nr. 474 J. G. S.)

§. 237. Der Vormund ist bei Antretung der Vormundschaft nicht schuldig, Caution zu leisten. Er bleibt auch in der Folge von der Caution befreit, so lange er die durch das Gesetz zur Sicherheit des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung legt.

Verbindlichkeit zur Rechnungslegung.

(§. 238 — vgl. §§. 1039; 210 B. G.; §§. 19, 203, 205—215 Abh.-Pat.; Hofd. v. 3. Februar 1826, Nr. 2138 J. G. S.)

§. 238. In der Regel ist jeder Vormund und jeder Curator verbunden, über die ihm anvertraute Verwaltung Rechnung zu legen. Von der Rechnungslegung kann zwar der Erblasser in Ansehung des von ihm freiwillig vermachten Betrages den Vormund lossprechen; auch das vormundschaftliche Gericht kann dieses, wenn das Einkommen die Auslagen für den Unterricht und die Erziehung des Minderjährigen wahrscheinlich nicht übersteigt; allein das in der Inventur aufgenommene Hauptvermögen und Capital muß ein Vormund in allen Fällen ausweisen; auch von dem Zustande seines Pflegebefohlenen, wenn darin eine wichtige Veränderung vorgeht, Bericht erstatten.

Entsch. v. 28. December 1871, Nr. 2259 (4376 G.-U.). Der Vormund, der laut nach beendeter Vormundschaft erwirktem Urtheil eine dem Mündel gehörige Realität als die seine bewirthschaftete, ist als früherer Vormund und

als Geschäftsführer ohne Auftrag zur Ablage der Rechnung über das verwaltete Gut verpflichtet (§§. 238 u. 1039 B. G.).

Entsch. v. 7. März 1865, Nr. 1626 (2132 G.-U.). Die Vorschrift des §. 150 B. G. ist im Gegensatze zu jener des §. 238 ibid. aufzufassen; sie gilt unter sonst gleichen Umständen auch von der Mutter.

Zeit der Rechnungslegung.

(§. 239 — vgl. §§. 19; 206, 207; 203, 204, 205 Abh.-Pat.; Hofd. v. 15. December 1783, Nr. 221 (besondere Bergwerksrealitäten-Rechnung), v. 27. November 1793, Nr. 143 und v. 26. April 1790, Nr. 17 J. G. S.; §. 309 a. G. O.)

§. 239. Die Rechnungen müssen mit jedem Jahre oder längstens innerhalb zwei Monaten nach dessen Verlauf mit allen erforderlichen Belegen dem vormundschaftlichen Gerichte übergeben werden. In diesen Rechnungen muß die Einnahme und Ausgabe, der Ueberschuß oder die Verminderung des Capitals genau bestimmt werden. Ist unter dem Vermögen des Minderjährigen eine Handlung begriffen, so hat sich das Gericht mit dem vorgelegten beglaubigten Rechnungsabschlusse, oder mit der sogenannten Bilanz, zu begnügen und solche geheim zu halten. Gegen einen Vormund, welcher in der bestimmten Zeit die Rechnung zu legen unterläßt, müssen die den Umständen angemessenen rechtlichen Zwangsmittel angewendet werden.

Entsch. v. 7. Juni 1859, Nr. 6387 (804 G.-U.). Der Vormund kann Forderungen an seine Mündel nur nach gelegter Vormundschaftsrechnung geltend machen, wenn auch eine Protocollarerklärung dießfalls vorliegt.

Ort, wo die Rechnung zu legen.

(§. 240 — vgl. §§. 228, 226, 240 B. G.; Hofd. v. 19. October 1822 und v. 30. Juni 1785, Nr. 448 J. G. S.)

§. 240. Wenn der Minderjährige in verschiedenen Provinzen unbewegliche Güter besitzt, deren Verwaltung einem Vormunde allein anvertraut ist, so muß der Vormund für jede Provinz eine besondere Rechnung führen und der dortigen Behörde vorlegen; allein es bleibt ihm freigestellt, zum Besten des Minderjährigen den Ueberschuß des in einer Provinz gelegenen Vermögens in einer anderen zu verwenden.

Art der Rechnungserledigung.

(§. 241 — vgl. §. 262 B. G.; §§. 208—214 Abh.-Pat.; Hofd. v. 15. December 1783, Nr. 221 und v. 9. Mai 1785, Nr. 425 J. G. S. [Bergwerk].)

§. 241. Das vormundschaftliche Gericht ist verbunden, die Rechnungen des Vormundes nach den besonderen Vorschriften durch Rechnungs- und Sachverständige prüfen und berichtigen zu lassen, und die Erledigung darüber dem Vormunde mitzutheilen.

Entsch. v. 7. Jänner 1859, Nr. 6387 (804 G.-U.). Der Vormund kann Forderungen an sein Mündel nur nach gelegter Vormundschaftsrechnung geltend machen, wenn auch eine Protokollarerklärung dießfalls vorliegt.

(§. 242 — vgl. bei §. 241 cit.)

§. 242. Ist in den Rechnungen etwas vergessen worden, oder sonst was immer für ein Verstoß untergelaufen, so kann dieses weder dem Vormunde, noch dem Minderjährigen zum Nachtheile gereichen.

Entsch. der Gesetzgebungs-Hofcommission v. 21. März 1822 (P. S. 82): Gegen die Schlußrechnung des Vormundes können nur in den Fällen der §§. 242 u. 262 B. G. auch Mängel, welche sich auf die Fehler früher bereits gerichtlich erledigter Rechnungen beziehen, gestellt werden.

Besondere Vorschriften für den Vormund bei der mittelbaren Vermögensverwaltung.

Insonderheit bei Vertretungen.

(§. 243 — vgl. lit. b Hofd. v. 4. Juni 1789, Nr. 1015 u. §. 64 a. G. O.; §§. 151, 246, 247; 1014, 1017, 244; 865 B. G.; §§. 57, 58 u. 59 gal. G. O.; §§. 614, 615, 654, 655, 782, 831, 832, 836 Gef. Str. G.; M. Erl. v. 13. März 1850, Nr. 119, §. 10 des G. v. 27. April 1873, Nr. 66 (Bagatellverfahren), §. 54 des G. v. 14. Mai 1869, Nr. 63 R. G. B. (Gewerbegerichte); Hofd. v. 17. August 1822, Nr. 1888 J. G. S.)

§. 243. Ein Minderjähriger kann weder als Kläger, noch als Geklagter vor Gericht erscheinen; es muß ihn der Vormund entweder selbst vertreten, oder durch einen anderen vertreten lassen.

Entsch. v. 5. December 1878, Nr. 13481 (G. H. 1879, Nr. 39). Die Klage des Ehemannes, womit die eheliche Geburt des von der Gattin, während der Ehe geborenen, in die Taufregister als außerehelich eingetragenen, Kindes bestritten wird, ist nicht gegen die Gattin oder den unrichtiger Weise für das Kind bestellten Vormund, sondern, der Vorschrift des §. 158 B. G. entsprechend, gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator zu richten. Der Rückerlag einer dem widersprechenden Klage ist daher gerechtfertigt.

Entsch. v. 28. August 1872, Nr. 8785 (4693 G.-U.). Dem Ansuchen des Min. um Execution zur Vollstreckung eines strafgerichtlichen Erkenntnisses (§. 373 Str. P. O. — §. 244 B. G.) stehen §. 64 a. G. O. und §. 243 B. G. nicht entgegen.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 9195 (3168 G.-U.). Das kriegsrechtliche Urtheil, wornach ein Ersatzanspruch gegen einen Min. zuerkannt wurde, unterliegt nicht der Prüfung des Civilgerichtes. Die Unfähigkeit des Min. vor Gericht zu erscheinen, erstreckt sich nicht auf Straffälle (§. 248 B. G.).

Entsch. v. 18. December 1867, Nr. 10291 (G. H. 1868, Nr. 12). Auch bei nach geschöpftem Urtheile sich herausstellender Minderjährigkeit kann von der höheren Instanz das Urtheil und Vf. cassirt werden.

Entsch. v. 10. Juli 1866, Nr. 6377 (G. Ztg. 1866, Nr. 64). Wider die vor erreichter Großjährigkeit begonnene und nach erreichter Großjährigkeit stillschweigend fortgesetzte und geschlossene Verhandlung findet die Einwendung der Minderjährigkeit nicht statt.

Entsch. v. 17. März 1863, Nr. 1750 u. 1845 (1676 G.-U.). In dem mit den Min. gepflogenen Vf. und gegen sie erwirkter Execution liegt eine offenbare Nullität. Die Sache ist in die Ordnung zu bringen, indem der gesetzliche Vertreter der Min. beigezogen, das Vf. über die Klage neuerlich gepflogen und die Pfändung als pfandweise Beschreibung aufrecht erhalten wird.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3041 (326 G.-U.). Wenn auch nach Hofd. v. 17. August 1822, Nr. 1888 J. G. S. die Findelanstalt Vormundstelle zu vertreten hat, bleibt doch der vom Gerichte bestellte besondere Vormund zur Anstrengung der Paternitätsklage legitimirt. Die Legitimation des gerichtlich bestellten Vormundes kann niemals durch Proceßgegner angefochten werden.

Bei Verträgen des Pflegebefohlenen.

(§. 244 — vgl. bei §. 243 cit.; §. 233 B. G.; Hofkrgsr. Circ. v. 28. December 1812, F. 1610 [Charge quittiren]; Hofd. v. 25. Juni 1795, Nr. 237 und Hofkzld. v. 11. Mai 1842, Nr. 614 J. G. S. [Privilegienerwerb für Min.].)

§. 244. Ein Minderjähriger ist zwar berechtiget, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirkung seines Vormundes etwas für sich zu erwerben; allein er kann ohne Genehmhaltung der Vormundschaft weder etwas von dem Seinigen veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen.

Entsch. v. 28. August 1872, Nr. 8785 (4693 G.-U.). Dem Ansuchen des Min. um Execution zur Vollstreckung eines strafgerichtlichen Erkenntnisses (§. 373 Str. P. O. — §. 244 B. G.) stehen §. 64 a. G. O. und §. 243 B. G. nicht entgegen.

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 7755 (3535 G.-U.). §. 248 B. G. als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des §. 244 ibid. bildend, muß strenge interpretirt werden; dem Gläubiger obliegt der Beweis, daß der Min. sich für maj. ausgegeben habe und er nicht in der Lage war, sich darüber Ueberzeugung zu erholen.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 9195 (3168 G.-U.). Das kriegsrechtliche Urtheil, wornach ein Ersatzanspruch gegen einen Min. zuerkannt wurde, unterliegt nicht der Prüfung des Civilgerichtes. Die Unfähigkeit des Min. vor Gericht zu erscheinen, erstreckt sich nicht auf Straffälle (§. 248 B. G.).

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 332 (2991 G.-U.) Das Vorgeben der Eigenberechtigung, seitens eines unter verlängerter vormundschaftlicher Gewalt stehenden Volljährigen, kann auch, wenn das Edict über die Verlängerung der Vormundschaft gehörig verlautbart wurde, unter Umständen nach Analogie des §. 248 Abs. 2 B. G. ihn haftbar machen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Jänner 1868, Nr. 11657 (2963 G.-U.). Der von der Vormundschaftsbehörde abgelehnte Vtg. kann durch die spätere einseitige Genehmigung Seitens des maj. Gewordenen nicht mehr aufleben.

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 7197 (1426 G.-U.). Die vom Gesetze normirte Unfähigkeit Min. zur Vertragsabschließung ist theils eine absolute, theils eine relative; bei Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches über die Vaterschaft mit dem Kindesvormund kann nur von letzterer die Rede sein. Diese anlangend kann nach §§. 246 u. 247 B. G. die Fähigkeit zum Abschlusse unter Umständen allerdings vorhanden sein, der Mangel würde durch die stillschweigende Genehmigung nach (20 Tage später) eingetretener Großjährigkeit behoben.

Entsch. v. 15. März 1859, Nr. 2900 (G. H. 1863, Nr. 18). Durch Hofd. v. 25. Juni 1795, Nr. 237 J. G. S. ist es untersagt, Militärpersonen vom Feldwebel abwärts ohne militärbehördlichen Consens ihr Vmgn. auszuzahlen; daraus folgt aber nicht, daß ein solcher Militärist über sein Immobilarvermögen nicht beliebig verfügen könne. (Abs. 7 des Kundm. Pat. und §§. 356 u. 865 B. G.)

Entsch. v. 11. Jänner 1854, Nr. 13240 (10 G.-U.). Die Unfähigkeit des Min. zum Vertragsabschluß nach §. 244 B. G. ist eine bloß relative, es ist daher in concreto zu beurtheilen, welche Sorgfalt und Einsicht der Min. wirklich entwickelt habe. Der Vtg., wornach eine in ihrem Bestande und lauteren Motive zweifelhafte Schenkungsforderung mit Rücksicht auf den guten Ruf und die Ehre der Min. von ihr um geringes Entgelt cedirt wurde, besteht zu R.

(§. 245 — vgl. §§. 49–51 B. G.; §§. 5 u. 6 Eheg.)

§. 245. Insbesondere können Minderjährige ohne Einwilligung der Vormundschaft keine giltige Ehe eingehen (§§. 49–51).

In welchen Fällen der Minderjährige ohne Einwilligung des Vormundes verbunden werde.

(§. 246 — vgl. §. 20 Wehrges. v. 5. December 1868, Nr. 151 R. G. B., und §. 114 Instr. hiezu; Land. Verth. M. Erl. v. 10. März 1871, Z. 6987 und v. 8. November 1871, Z. 12921; §. 23 des G. v. 26. Februar 1876, Nr. 19 R. G. B.; Hofkzld. v. 26. Jänner 1844, Nr. 780 J. G. S.; Hofkrgsr. Circ. Vdg. v. 28. December 1812, F. 1610; §. 4 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 127 R. G. B.; J. M. Erl. v. 19. März 1860, Z. 2712.)

§. 246. Hat der Minderjährige auch ohne Einwilligung seines Vormundes sich zu Diensten verdungen, so kann ihn der Vormund ohne wichtige Ursache vor der gesetz- oder vertragsmäßigen Frist nicht zurückrufen; was er auf diese oder auf eine andere Art durch seinen Fleiß erwirbt, darüber kann er, sowie mit jenen Sachen, die ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche eingehändigt worden sind, frei verfügen und sich verpflichten.

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 7197 (1426 G.-U.). Die Unfähigkeit Min. zum Vertragsabschluß ist theils eine absolute, theils eine relative;

bei Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches über die Vaterschaft mit dem Kindesvormund kann nur von letzterer die Rede und daher nach §§. 246 u. 247 B. G. die Fähigkeit zum Abschluß unter Umständen allerdings vorhanden sein; der Mangel derselben würde durch die stillschweigende Genehmigung nach (20 Tage später) eingetretener Großjährigkeit behoben.

Entsch. v. 11. Jänner 1854, Nr. 13240 (10 G.-U.). Die Unfähigkeit Min. zum Vertragsabschluß ist eine bloß relative, es ist daher im einzelnen Falle zu beurtheilen, welche Sorgfalt und Einsicht der Min. wirklich entwickelt habe.

(§. 247 — vgl. bei §. 243 cit.; §§. 187, 282; 865, 866, 877, 1295, 1447 B. G.)

§. 247. Einem Minderjährigen, der das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, kann die Obervormundschaft den reinen Ueberschuß seiner Einkünfte zur eigenen freien Verwaltung überlassen; über diesen seiner Verwaltung anvertrauten Betrag ist er berechtiget, eigenmächtig sich zu verbinden.

Entsch. v. ? 1879 (J. B. 1879, Nr. 27). Ein von einem wegen Wahn seines unter Curatel Gestellten, welchem monatlich zur Bestreitung seiner Bedürfnisse 100 fl. verabfolgt werden, geschlossener, den ortsüblichen Miethen entsprechender Miethvertrag ist, zumal der Curand über Anweisung des Curators solche Geschäfte gewöhnlich selbst abschloß, rechtsgiltig; denn, nachdem §. 865 B. G. sagt, daß, wenn von einem Curator abhängige Personen etwas versprechen, die Giltigkeit des Vtgs. nach den in dem 3. und 4. Hauptstücke des I. Theiles ibid. gegebenen Vorschriften „in der Regel" von der Einwilligung des Vertreters „oder" zugleich des Gerichtes abhänge, folgt daraus, daß diese Regel auch Ausnahmen zulasse, wie solche in den §§. 247, 248 u. 866 ibid. auch wirklich enthalten sind. Da nun nach §§. 187 und 282 ibid. Min. und Pflegebefohlene in ihren Ren. und Pflichten und in der Führung ihrer Geschäfte gesetzlich einander gleichstehen, so muß die Bestimmung des §. 247 ibid., nach welcher ein Min. über den seiner Verwaltung anvertrauten Betrag seiner Einkünfte sich eigenmächtig verbinden kann, auch für den Curanden gelten.

Entsch. v. 29. März 1871, Nr. 527 (J. B. 1872). Ein Min., welchem nach §. 247 B. G. die reinen Ueberschüsse seiner Einkünfte zur eigenen freien Verwaltung überlassen werden, ist berechtigt, sich eigenmächtig zu verbinden und daher nach Art. 1 der W. O. v. 25. Jänner 1850, Nr. 51 R. G. B. auch wechselfähig.

Entsch. v. 15. Februar 1870, Nr. 12751 (3713 G.-U.). Wenn der Curand Gegenstände, welche er in Folge eines — Mangels curatelsbehördlicher Genehmigung — ungiltigen Kaufvertrages erlangte, benützt oder veräußert, fällt ihm ein Verschulden zur Last, welches den Kläger berechtigt, Ersatz des hiedurch erlittenen Schadens anzusprechen (§. 1295 B. G.).

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 7197 (1426 G.-U.). Nach §§. 246 u. 247 B. G. kann die Fähigkeit Min. zum Vtgs.-Abschluß unter Umständen allerdings vorhanden sein; der Mangel derselben würde durch die stillschweigende Genehmigung nach bald darauf eingetretener Großjährigkeit behoben.

(§. 248 — vgl. §§. 866; 244, 865; 866, 877, 1295, 1324, 1447 B. G.; §§. 2, lit. d, 237, 269—275 Str. G. §§. 3, lit. d u. 6 Mil. Str. G. und §§. 81 u. 82 Gef. Str. G.)

§. 248. Ein Minderjähriger, welcher sich nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre bei einem Geschäfte für großjährig ausgibt, ist für allen Schaden verantwortlich, wenn der andere Theil vor Abschließung des Geschäftes nicht wohl erst Erkundigung über die Wahrheit des Vorgebens einholen konnte. Ueberhaupt ist er auch in Hinsicht auf andere verbotene Handlungen und den durch sein Verschulden verursachten Schaden, sowohl mit seiner Person, als auch mit seinem Vermögen verantwortlich.



Entsch. v. 20. December 1876, Nr. 11469 (J. B. 1877, Nr. 21). Der Einwendung der Minderjährigkeit kann nicht stattgegeben werden, wenn der Min. nahe 24 Jahre alt war und sich durch seine Handlungsweise den Schein der Eigenberechtigung gab. Dieß ist der Fall bei wiederholten und so bedeutenden Waarenbestellungen, daß aus diesen Quantitäten auf einen selbstständigen Geschäftsbetrieb des Bestellers geschlossen werden mußte.

Entsch. v. 20. Februar 1872, Nr. 1456 (4884 G.-U.). Nach dem Inhalte eines Briefes, wornach der in Wahrheit Min. das Handelsgeschäft seines Bruders übernommen und sich verpflichtet hat, die Forderung an den Adressaten zu bezahlen, mußte dieser den Briefschreiber für eigenberechtigt halten und konnte bei dem Umstande, als der Verkehr brieflich von Ort zu Ort stattfand, wohl nicht erst Erkundigungen einholen über dessen Alter.

Entsch. v. 15. Februar 1870, Nr. 12751 (3713 G.-U.). Wenn der Curand die, in Folge (Mangels curatelsbehördlicher Genehmigung) ungiltigen Kaufvertrages, erlangten Gegenstände benützt oder veräußert, fällt ihm ein Verschulden zur Last, und ist daher der Kläger berechtigt, Ersatz des hiedurch erlittenen Schadens anzusprechen (§. 1295 B. G.).

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 7755 (3535 G.-U.). §. 248 B. G., als Ausnahme von der allgemeinen Regel des §. 244 ibid., muß strenge interpretirt werden; dem Gläubiger obliegt der Beweis, daß der Min. sich für maj. ausgegeben habe, und er nicht hierüber sich Ueberzeugung erholen konnte.

Entsch. v. 7. October 1869, Nr. 7763 (Sch. I, 20): Die von einem min. Handelsgesellschafter ordnungsmäßig abgeschlossenen Geschäfte sind für die Gesellschaft rechtsverbindlich.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 9195 (3168 G.-U.). Das kriegsrechtliche Urtheil, wornach ein Ersatzanspruch gegen einen Min. zuerkannt wurde, unterliegt nicht der Prüfung des Civilgerichtes. Die Unfähigkeit des Min. vor Gericht zu erscheinen, erstreckt sich nicht auf Straffälle (§. 248 B. G.).

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 332 (2991 G.-U.). Das Vorgeben der Eigenberechtigung seitens eines unter verlängerter vormundschaftlicher Gewalt stehenden Volljährigen, kann auch, wenn das Edict über die Verlängerung der Vormundschaft gehörig verlautbart wurde, unter Umständen nach Analogie des §. 248 Abs. 2 B. G. ihn haftbar machen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Mai 1866, Nr. 4186 (2497 G.-U.). Um aus dem Vmgn. eines Min. für einen wirklich erwiesenen Schaden schadlos gehalten zu werden, hat der Kläger nach §. 248 B. G. nachzuweisen, daß der Min. entweder sich bei Abschluß für maj. ausgegeben hat, ohne daß Kläger darüber Erkundigungen einholen konnte, oder daß dem Min. eine verbotene Handlung oder ein Verschulden zur Last falle; ein Verschulden ist in der Aufnahme des Darlehens ohne Erwähnung des Alters nicht gelegen, wenn nicht andere falsche Vorspiegelungen hinzukommen.

Entsch. v. 31. Jänner 1865, Nr. 732 (2106 G.-U.). Es kann auch eine nicht selbst verwaltungsfähige Person eine richtige Schuld rechtmäßig abtragen; Vormund oder Curator sind nur dann das Bezahlte rückzufordern berechtigt, wenn die Schuld noch ungewiß war (§. 1421 B. G.). Letzteres haben Vormund oder Curator zu erweisen. Der 2. Abs. des §. 248 ibid. fordert nicht wie der 1. Abs. das zurückgelegte 20. Jahr zur Haftungspflicht des Min.

Entsch. v. 17. März 1863, Nr. 1750 (1676 G.-U.). In dem mit dem Min. gepflogenen Vf. und der gegen ihn erwirkten Execution liegt eine offenbare Nullität. Die Sache ist in die Ordnung zu bringen, indem der gesetzliche Vertreter des Min. beigezogen, das Vf. über die Klage neuerlich gepflogen und die Pfändung als pfandweise Beschreibung aufrechterhalten wird.

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (1386 G.-U.). Die Vor-

mundschaft, welche Mangels der Einwilligung der (physisch maj.) Curanden, über welche die Vormundschaft verlängert wurde, die Aufhebung eines Vtgs. verlangt, muß nach §§. 877 u. 1447 B. G. zurückstellen, was jene aus dem Vtg. erhalten haben. Den Curanden, welche über 30 Jahre alt und in Berücksichtigung auch anderer Nebenumstände von dem Dritten für eigenberechtigt gehalten werden mußte, trifft, da er verschwieg, daß er nicht handlungsfähig sei, ein Verschulden (Analogie des §. 248 B. G.), welches ihn indeß nicht zur vollen Genugthuung, sondern nur zum Ersatze des eigentlichen Schadens verpflichtet.

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4157 (G. H. 1862, Nr. 7). Ein über 20 Jahre alter Min., welcher in Gegenwart des Vaters ein Darlehen aufnimmt, ist zur Zahlung verpflichtet, weil es dem Vater und nicht dem Darlehensgeber oblag, die vormundschaftsbehördliche Genehmigung einzuholen.

Entsch. v. 7. März 1860, Nr. 2624 (1101 G.-U.). In der Uebernahme einer Verpflichtung durch den Min., ohne den Irrthum des Dritten über das Alter aufzuklären, liegt noch kein Verschulden im Sinne des §. 248 B. G.

Entsch. v. 6. Mai 1857, Nr. 4215 (P. S. 80). Ein Min., welcher eine ihm geliehene Sache veräußert, hat den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.

Endigung der Vormundschaft:

a) durch den Tod;

(§. 249 — vgl. §§. 196, 198; 199, 210, 211, 215; §§. 278, 1022, 262; §§. 531, 1025, 548; 253—261 B. G.)

§. 249. Eine Vormundschaft endigt sich gänzlich durch den Tod des Minderjährigen. Stirbt aber der Vormund oder wird er entlassen, so muß nach der Vorschrift des Gesetzes (§§. 198 und 199) ein anderer bestellt werden.

b) nach gehobenem Hinderniß der Ausübung der väterlichen Gewalt;

(§. 250 — vgl. §§. 176, 187; 160—162, 183 B. G.)

§. 250. Die Vormundschaft endigt sich auch, wenn der Vater die durch einige Zeit gehemmte Ausübung seiner Gewalt wieder übernimmt (§. 176).

c) durch die wirkliche Volljährigkeit;

(§. 251 — vgl. bei §. 172 cit.; Hofd. v. 8. Juli 1823; §. 184 Abh.-Pat.)

§. 251. Die Vormundschaft erlischt auch sogleich, als der Pflegebefohlene die Großjährigkeit erreicht hat; doch kann das vormundschaftliche Gericht auf Ansuchen oder nach Vernehmung des Vormundes und der Verwandten, wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen des Pflegebefohlenen, wegen Verschwendung oder aus anderen wichtigen Gründen die Fortdauer der Vormundschaft auf eine längere und unbestimmte Zeit anordnen. Diese Verordnung muß aber in einem angemessenen Zeitraume vor dem Eintritte der Volljährigkeit öffentlich bekannt gemacht werden.

d) durch die vermittelst ertheilter Nachsicht rechtlich angenommene Volljährigkeit;

(§. 252 — vgl. §. 174 B. G.; Pat. v. 3. Mai 1853, Nr. 81 R. G. B.; Adv. O., Not. O., §. 4 Gew. O. vom 30. December 1859, Nr. 227 R. G. B., und J. M. Erl. v. 19. März 1860, Z. 2712; Hofkzld. v. 11. Mai 1842 und v. 28. October 1829, Nr. 2437 J. G. S. (Betrieb von Erfindungsprivilegien, Wirthschaftsbetrieb); Hofd. vom 15. Jänner 1835, Nr. 38 J. G. S. (Gewerbebetrieb) und v. 27. September 1815.)

§. 252. Einem Minderjährigen, welcher das zwanzigste Jahr zurückgelegt hat, kann das vormundschaftliche Gericht nach eingeholtem Gutachten des Vormundes und allenfalls auch der nächsten Verwandten, die Nachsicht des Alters verwilligen und ihn volljährig erklären. Wird einem Minderjährigen der Betrieb einer Handlung oder eines Gewerbes von der Behörde verstattet; so wird er dadurch zugleich für volljährig erklärt. Die Erklärung der Volljährigkeit hat ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 2713 (4612 G.-U.). Das im Alter von über 20 Jahren seitens des Emancipirten geschlossene Geschäft wird durch späteren Widerruf des, die Altersnachsicht gewährenden gerichtlichen Decretes, nicht hinfällig.

Entsch. v. 16. November 1871, Nr. 8691 (4321 G.-U.). Die durch Erreichung des Großjährigkeitsalters einer Person bedingten Re. Dritter werden durch Ertheilung der Altersnachsicht nicht berührt, sondern nur dem Volljährigen jene Re. ertheilt, welche sonst noch die Erreichung der Volljährigkeit begründet.

Entsch. v. 17. Mai 1871, Nr. 2627 (4171 G.-U.). Die Vorschrift des §. 252 B. G., gemäß welcher der Min. dem von der Behörde der Betrieb eines Gewerbes verstattet wird, dadurch volljährig erklärt ist, kann nach Hofd. v. 28. October 1829, Nr. 2437 J. G. S. nicht auf Ueberlassung eines Wirthschaftsbetriebes ausgedehnt werden. Das zurückgelegte 20. Lebensjahr ist keine unerläßliche Bedingung zur Entlassung aus der väterlichen Gewalt (Hofd. v. 15. Juni 1835, Nr. 38 J. G. S.). Die Entlassung aus der väterlichen Gewalt kann nur durch ausdrückliche Erklärung des Vaters und mit Genehmhaltung des Gerichtes erfolgen (§. 174 ibid. und Hofd. v. 15. Juni 1835).

Entsch. v. 5. April 1870, Nr. 3655 (Not. Z. 1870, S. 225). Auch eine über 20 Jahre alte mit vormundschaftsbehördlicher Genehmigung verehelichte Min. darf nach §. 252 B. G. nur wenn die genauen von Amtswegen gepflogenen Erhebungen dieß vortheilhaft erscheinen lassen, unter Altersnachsicht maj. erklärt werden.

Entsch. v. 23. Februar 1870, Nr. 1809 (3723 G.-U.). Das zurückgelegte 20. Lebensjahr ist keine unerläßliche Bedingung für die Volljährigerklärung durch Bewilligung eines selbstständigen Gewerbebetriebes.

Entsch. v. 14. Juli 1869, Nr. 7673 (3469 G.-U.). Die Weigerung des ehelichen Vaters, sein Kind vor Zurücklegung des 24. Jahres aus der väterlichen Gewalt zu entlassen, hindert nicht, aus erheblichen Gründen die Altersnachsicht dem Min. zu ertheilen.

Entsch. v. 26. Jänner 1869, Nr. 528 (3260 G.-U.). Das R. der Entlassung aus der väterlichen Gewalt steht nur dem im Vollbesitz derselben befindlichen Vater zu (§§. 148 u. 149 B. G.). Diese Voraussetzung trifft nicht zu, wenn dem Vater die Vermögenscuratel abgenommen worden ist; es muß dann die Aufhebung der Vermögenscuratel wie die in §. 252 ibid. normirte Ertheilung der Altersnachsicht behandelt werden.

Entsch. v. 20. Jänner 1869, Nr. 664 (3254 G.-U.). Die testamentarische Verfügung, welche von dem Eintritte der physischen Großjährigkeit Rechtsfolgen abhängig macht, wird durch die Ertheilung der venia aetatis nicht beeinflußt.

Entsch. v. 10. Juli 1866, Nr. 6377 (2545 G.-U.). In der Fortsetzung des Vfs. nach erlangter Großjährigkeit liegt der Verzicht auf die Geltendmachung mangelnder Handlungsfähigkeit wegen Minderjährigkeit (§§. 243 u. 252 B. G. arg. relative Handlungsunfähigkeit?).

Entsch. v. 19. Juni 1865, Nr. 4807 (G. H. Nr. 18). Die thatsächliche Ausübung eines Gewerbes genügt noch nicht zur Emancipation nach §. 252 B. G.; es ist hierzu die behördliche Gestattung im Sinne der M. Vdg. v. 19. März 1860, Nr. 2712 erforderlich.

Entsch. v. 27. Mai 1862, Nr. 3617 (Tribüne 1862). Bei Großjährigkeitserklärungen behufs Verehelichung ist auch das Heirathsproject zu prüfen und hierzu die Aeußerung der nächsten Verwandten zu hören.

Entsch. v. 26. Februar 1861, Nr. 1529 (G. Ztg. 1861, Nr. 105). Der Betrieb eines freien Gewerbes emancipirt.

Entsch. v. 29. September 1858, Nr. 10900 (G. Ztg. 1858, Nr. 138). Aehnl. der Entsch. Nr. 1529 ex 1861.

Entsch. v. 2. Juli 1857, Nr. 6336 (P. S. 81). Aehnl. der Entsch. Nr. 1529 ex 1861.

Entsch. v. 26. Februar 1856, Nr. 1302 (989 G.-U.). Der Sohn, welchem vom Vater durch Gestattung der selbstständigen Bewirthschaftung eines

Bauerngutes, die Führung einer eigenen Haushaltung eingeräumt wurde, ist nach zurückgelegtem 20. Jahre maj.; die Bestimmung des Hofd. v. 28. October 1829, Nr. 2437 schränkt die Anordnung des §. 252 B. G. nur bezüglich eines **unter Vertretung eines Vormundes** stehenden Min. ein.

e) **durch die ämtliche oder angesuchte Entlassung des Vormundes.**

(§. 253 — vgl. §§. 254—256; 257, 258; 259, 260; 196, 215; 198, 199, 249 B. G.)

§. 253. Die Entlassung des Vormundes verordnet das Gericht in einigen Fällen von Amtswegen, in anderen, wenn darum angesucht wird.

Fälle der ämtlichen Entlassung.

§. 254, abgeändert durch §. 5 des G. v. 15. November 1867, Nr. 31 R. G. B. — vgl. bei §. 217 cit; §§. 210; 191, 193, 271, 254; §§. 1024, 256, 257, 282; 197, 209, 228, 1022 B. G.; §. 1 Jur. N.; §. 2 Nr. 1 u. 7 und §. 16 Abh.-Pat.)

§. 254. Von Amtswegen muß ein Vormund entlassen werden, wenn er die Vormundschaft pflichtwidrig verwaltet; wenn er als unfähig erkannt wird; oder, wenn sich in Ansehung seiner solche Bedenklichkeiten äußern, welche ihn kraft des Gesetzes von Uebernehmung der Vormundschaft ausgeschlossen haben würden.

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 9222 (2318 G.-U.). Bei streitiger testamentarischer Anordnung über die Vormundschaft kann die Entlassung eines Vormundes außer dem Falle der §§. 282 u. 254 B. G. nicht von Amtswegen verfügt werden, sondern ist darüber im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden.

Entsch. v. 9. Juni 1863, Nr. 4078 (1742 G.-U.). Die Erklärung, gegen Belassung, in der vormundschaftlichen Verwaltung die Schuld an den Mündel unverzüglich sicher stellen oder zahlen zu wollen, genügt nicht, um die Bedenken wegen des Interessenconflictes zu beheben; der Vormund, welcher Schuldner des Mündels ist, muß enthoben werden.

Entsch. v. 9. April 1863, Nr. 1793 (G. H. 1863, Nr. 33). Auch wenn aus anderen Gründen der Vormund bereits suspendirt worden ist, muß im Falle eines gegen den Mündel eingeleiteten Processes der Vormund nach §. 254 B. G. entlassen werden.

(§. 255 — vgl. §§. 215, 218 B. G.)

§. 255. Wenn eine Mutter, welche die Vormundschaft ihres Kindes führt, sich wieder verehelichet, so muß sie selbst, oder der Mitvormund es dem vormundschaftlichen Gerichte zur Beurtheilung anzeigen, ob ihr die Fortsetzung der Vormundschaft zu bewilligen sei.

Entsch. v. 6. Juni 1877, Nr. 5453 (G. H. 1877, Nr. 96). Einer Witwe wurde die Verwaltung des Vmgns. ihrer min. Stiefkinder abgenommen, da sie sich wieder verehelicht und die Erziehung der Stiefkinder laut wiederholter Anzeigen des Vormundes derart vernachlässigt hatte, daß der Vormund selbst die Obsorge über die Kinder übernahm.

(§. 256 — vgl. §§. 191—194 B. G., und bei §. 254 cit.)

§. 256. Hat der Erblasser oder das Gericht einen Vormund nur auf eine Zeit bestellt, oder ihn auf einen bestimmten Ereignungsfall ausgeschlossen, so muß er entlassen werden, sobald diese Zeit verflossen, oder der bestimmte Fall eingetreten ist.

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 9222 (2318 G.-U.). Bei streitiger testamentarischer Anordnung über die Vormundschaft kann die Entlassung eines Vormundes außer dem Falle der §§. 282 u. 254 B. G. nicht von Amtswegen verfügt werden; sondern ist darüber im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden.

Fälle der vom Vormunde

(§. 257 — vgl. §§. 195, 253; 201 B. G.)

§. 257. Wenn während der Vormundschaft solche Gründe eintreten, die den Vormund kraft des Gesetzes von Uebernehmung derselben befreit, oder ausgeschlossen hätten, so ist er in dem ersteren Falle berechtiget, in dem letzteren aber verpflichtet, die Entlassung anzusuchen.

(§. 258 — vgl. §§. 196, 199, 259 B. G.)

§. 258. Einem Vormunde, dem man als vermeintlichen nächsten Verwandten des Minderjährigen die Vormundschaft aufgetragen hat, steht es frei, einen später entdeckten, näheren und tauglichen Verwandten an seine Stelle vorzuschlagen; allein der nähere Verwandte hat kein Recht, zu fordern, daß ihm ein minder naher Verwandter eine bereits angetretene Vormundschaft abtrete; er wäre denn früher sich zu melden verhindert worden.

oder der von Andern angesuchten rechtlichen Entlassung.

(§. 259 — vgl. §. 1478 B. G.)

§. 259. Die Mutter oder der Bruder können, wenn sie zur Zeit der bestellten Vormundschaft selbst noch minderjährig waren, nach erreichter Volljährigkeit auf die Vormundschaft Anspruch machen. Auch steht jedem Verwandten frei, wenn das Gericht einen Nichtverwandten zur Vormundschaft berufen hat, sich binnen Jahresfrist um die Uebernahme der Vormundschaft zu melden.

(§. 260 — vgl. Hofd. v. 4. Juni 1789, Nr. 1015 und v. 14. October 1803, Nr. 629 J. G. S.; §§. 175; 91, 92, 178 B. G.)

§. 260. Wenn ein Minderjähriger sich verehelicht, so hängt es von der Beurtheilung des Gerichtes ab, ob die Curatel dem Ehegatten abgetreten werden soll (§. 175).

Entsch. v. 23. Juni 1874, Nr. 6520 (5400 G.-U.). Dem Ehemann steht nach Ableben des Vaters seiner min. Ehegattin nicht schon ex lege, sondern nur in Folge gerichtlicher Uebertragung die Vermögenscuratel über selbe zu.

Entsch. v. 5. April 1870, Nr. 3655 (3769 G.-U.). Die vormundschaftsgerichtlich ertheilte Bewilligung zur Verehelichung ist für die Frage der einzuräumenden Berechtigung zur freien Vermögensverwaltung im Sinne der §§. 175 u. 260 B. G. irrelevant.

Bedingungen zur Entlassung des Vormundes:

a) gewöhnlicher Zeitpunkt;

(§. 261 — vgl. §§. 239 u. 254 B. G.)

§. 261. Ein Vormund kann in der Regel nur am Ende des vormundschaftlichen Jahres, nachdem sein Nachfolger die Verwaltung des Vermögens ordentlich übernommen hat, die Vormundschaft niederlegen. Findet aber das Gericht es zur Sicherheit der Person oder des Vermögens nothwendig, so kann es ihm selbe auch sogleich abnehmen.

b) Schlußrechnung;

(§. 262 — vgl. §§. 238—242 B. G.; a. h. Entschl. v. 11. November 1826 und 19. Juni 1835; Hofd. v. 1. Juli 1835, Nr. 487, v. 25. Mai 1836, Nr. 144 und v. 11. Juni 1839, Nr. 360 J. G. S.; §. 215 Abh.-Pat.; Prot. Ausz. v. 21. März 1822; Pratobevera Mat. Bd. 7, S. 368.)

§. 262. Ein Vormund ist verbunden, längstens innerhalb zwei Monaten nach geendigter Vormundschaft, dem Gerichte seine Schlußrechnung zu übergeben, und erhält von demselben nach gepflogener Richtigkeit eine Urkunde über die redliche und ordentlich geführte Verwaltung seines Amtes. Diese Urkunde spricht ihm aber von der Verbindlichkeit aus einer später entdeckten arglistigen Handlung nicht frei.

Entsch. v. 12. April 1877, Nr. 496 (G. Ztg. 1878, Nr. 53). Ein durch den Mündel, nachdem er maj. erklärt war, von der Rechnungslegung entbundener Vormund kann nicht mehr im Rechtswege auf Legung der Rechnung über die von ihm geführte Verwaltung belangt werden; er haftet nur in Folge eines Irrthumes oder Betruges.



Entsch. der Gesetzgebungs-Hofcommission v. 21. März 1822 (P. S. 82). Gegen die Schlußrechnung des Vormundes können nur in dem Falle der §§. 242 u. 262 B. G. auch Mängel, welche sich auf die Fehler früher bereits gerichtlich erledigter Rechnungen beziehen, gestellt werden.

c) Uebergabe des Vermögens.

(§. 263 — vgl. §§. 251, 252, 260, 249, 254, 256—259, 797 B. G.; §§. 217 u. 218 Abh.-Pat.; M. Erl. vom 15. August 1859, Nr. 154, J. M. Erl. v. 25. November 1852, Z. 18524 und v. 8. Mai 1852, Nr. 105 R. G. B.; §. 11 Reservestat. v. 31. Juli 1852, Nr. 153 R. G. B.)

§. 263. Am Ende einer Vormundschaft ist es die Pflicht des Vormundes, das Vermögen dem volljährig gewordenen, oder dem neu bestellten Vormunde gegen Empfangsschein zu übergeben, und sich darüber bei Gericht auszuweisen. Das aufgenommene Verzeichniß des Vermögens, und die jährlich genehmigten Rechnungen dienen bei solchen Uebergaben zur Richtschnur.

Entsch. v. 13. April 1870, Nr. 14624 (3777 G.-U.). Die Verpflichtung des (Vaters als) Curators zur Uebergabe des Vermögens an den maj. gewordenen Curanden ist stets eine Folge der geführten Verwaltung, weßhalb der Curator hierzu im officiosen Wege, ohne Rücksicht auf einen Gegenanspruch, angehalten werden muß.

Haftung des Vormundes aus fremdem Verschulden.

(§. 264 — vgl. §§. 228; 1313—1315 B. G.)

§. 264. Insgemein hat ein Vormund nur für sein Verschulden und nicht für das Verschulden der ihm Untergeordneten zu haften. Hat er aber wissentlich unfähige Personen angestellt, hat er solche beibehalten, oder nicht auf den Ersatz des von ihnen verursachten Schadens gedrungen, so ist er auch dieser Nachlässigkeit wegen verantwortlich.

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 8092 (613 G.-U.). Der Curator (Landmann), welcher im Kaufvertrage die Sicherstellung des Kaufschillings nicht bedang und auch nachdem des Käufers Eigenthumsrecht einverleibt und die erste Kaufschillingsrate fällig war, nichts that, um die Kaufschillingsforderung sicher zu stellen, ist für den, in Folge vorausgekommener Pfandrechte dem Mündel erwachsenen Schaden verantwortlich.

Subsidiarische Haftung des vormundschaftlichen Gerichtes.

(§. 265 — vgl. §§. 1295 u. 1296 B. G.; kais. Vdg. v. 12. März 1859, Nr. 46, und G. v. 12. Juli 1872, Nr. 112 R. G. B.)

§. 265. Selbst das vormundschaftliche Gericht, welches sein Amt zum Nachtheile eines Minderjährigen vernachlässiget hat, ist dafür verantwortlich, und wenn andere Mittel zum Ersatze mangeln, den Schaden zu ersetzen verbunden.

Siehe die Vorschriften über die Haftung für das Verschulden der Gerichtsbeamten im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 3. November 1863, Nr. 7969 (1824 G.-U.). Der Gerichtsvorstand, welcher zur Fructificirung des Waisengeldes keine Frist gesetzt, die Befolgung des Auftrages nicht überwacht, die Rechnungsprüfung und Genehmigung dem Kanzlisten überlassen und die Rechnungsgenehmigung signirt hat, ohne den Depositenstand selbst zu vergleichen, ist, wenn er nicht nachweist, daß dadurch der Schaden nicht erwuchs, zum Ersatze insoweit verpflichtet, als von dem Curator derselbe nicht geleistet wird.

Entsch. v. 8. August 1860, Nr. 6343 (1171 G.-U.). Der Staat haftet nicht unmittelbar für Ersatzansprüche aus, durch Vernachlässigung der gesetzlichen Normen, bezüglich der Fructificirung von Waisengeldern entstehenden Schäden.

Entsch. v. 6. December 1851, Nr. 10868 (P. S. 83). Zum Erkenntniß auf Ersatzleistungen der ehemaligen Patrimonial-Gerichts-Inhaber aus der Verwaltung der Waisen- und Depositengelder sind die Oberlandesgerichte competent.

Belohnungen des Vormundes:

a) jährliche;

(§. 266 — vgl Hofd. v. 9. Juli 1802, Nr. 568 J. G. S.; §§. 198, 210, 214 B. G.)

§. 266. Emsigen Vormündern kann das Gericht aus den in Ersparung kommenden Einkünften eine verhältnißmäßige jährliche Belohnung zuerkennen; doch darf diese Belohnung nie mehr als fünf von Hundert der reinen Einkünfte betragen, und sich höchstens auf viertausend Gulden jährlich belaufen.

Entsch. v. 24. März 1858, Nr. 1688 (531 G.-U.). Die Vormundschaft muß unentgeltlich besorgt werden, nur im Sinne der §§. 266 u. 267 B. G. ist eine Remuneration zuzuerkennen; nicht aber sind besondere Arbeiten, die der Vormund selbst machen kann oder zu welchen er in der Regel keines Rechtsfreundes bedarf, zu honoriren.

b) oder bei dem Austritte.

§. 267. Wenn das Vermögen des Minderjährigen so gering ist, daß sich wenig oder nichts in jährliche Ersparung bringen läßt, so kann einem Vormunde, welcher das Vermögen unvermindert erhalten, oder dem Minderjährigen eine anständige Versorgung verschafft hat, wenigstens am Ende der Vormundschaft eine den Umständen angemessene Belohnung ertheilt werden.

Entsch. v. 24. März 1858, Nr. 1688 (531 G.-U.). Der Vormund hat außer der Remuneration nach §. 266 oder §. 267 B. G. weiter keine Entlohnung für Arbeiten, die er selbst, ohne Beihilfe eines Rechtsfreundes, bewerkstelligen konnte, anzusprechen.

Rechtsmittel des Vormundes bei Beschwerden.

(§. 268 — vgl. §§. 9—11, 12, 16 Abh.-Pat.; J. M. Vdg. v. 28. August 1860, Nr. 205 R. G. B.; Hofd. vom 21. Juni 1784, Nr. 309 J. G. S.)

§. 268. Ein Vormund, welcher sich durch eine Verordnung des vormundschaftlichen Gerichtes beschwert zu sein erachtet, soll die Beschwerde zuerst bei dem nämlichen Gerichte, und nur, wenn diese fruchtlos war, den Recurs bei dem höheren Gerichte anbringen.

Entsch. v. 26. Jänner 1869, Nr. 528 (3260 G.-U.). Auch der Curator ist in allen Fällen legitimirt, Recurs zu ergreifen.

II. Von der Curatel. Begriff der Curatel.

(§. 269 — vgl. §. 276 B. G.)

§. 269. Für Personen, welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen, und ihre Rechte nicht selbst verwahren können, hat das Gericht, wenn die väterliche oder vormundschaftliche Gewalt nicht Platz findet, einen Curator oder Sachwalter zu bestellen.

Entsch. v. ? 1879 (J. B. 1879, Nr. 27). Ein von einem wegen Wahnsinns unter Curatel Gestellten, welchem monatlich zur Bestreitung seiner Bedürfnisse 100 fl. verabfolgt werden, geschlossener, der ortsüblichen Miethe entsprechender Miethvertrag ist, zumal der Curand über Anweisung des Curators solche Geschäfte gewöhnlich selbst abschloß, rechtsgiltig; denn, da §. 865 B. G. sagt, daß, wenn von einem Curator abhängige Personen etwas versprechen, die Giltigkeit des Vtgs. nach den in dem 3. und 4. Hauptstücke des I. Theiles ibid. gegebenen Vorschriften „in der Regel" von der Einwilligung des Vertreters „oder" zugleich des Gerichtes abhänge, folgt, daß diese Regel auch Ausnahmen zulasse, wie solche in den §§. 247, 248 u. 866 ibid. auch wirklich enthalten sind. Da nun nach §. 187 u. 282 ibid. Min. und Pflegebefohlene in ihren Ren. und Pflichten und in der Führung ihrer Geschäfte gesetzlich

gleichstehen, so muß die Bestimmung des §. 247 cit. nach welcher ein Min. über den seiner Verwaltung anvertrauten Betrag seiner Einkünfte sich eigenmächtig verbinden kann, auch für den Curanden gelten.

Entsch. v. 5. September 1866, Nr. 6193 u. 6194 (G. H. 1866, Nr. 98). Der Rechtsfreund einer Partei, über welche die Curatel verhängt wurde, darf auch in dem bereits obschwebenden Rechtsstreite ohne vorherige Ermächtigung des Curators nicht mehr Rede und Antwort geben.

Entsch. v. 3. Mai 1865, Nr. 2552 (G. H. 1865, Nr. 82). Auch wegen Leibesgebrechen ist die Curatelsverhängung zulässig.

Entsch. v. 11. Februar 1863, Nr. 381 (1651 G.-U.). Bei der allgemeinen Fassung des §. 269 B. G. ist der Curator (furiosi) auch legitimirt, die das Familienrecht betreffenden Re. seines Curanden (Bestreitung der ehelichen Geburt) geltend zu machen.

Entsch. v. 21. August 1862, Nr. 5189 (1554 G.-U.). Die Bestellung eines Curators für Abwesende ist nur zulässig, wenn deren Re. durch Verzug gefährdet oder die Re. eines Anderen in ihrer Geltendmachung gehemmt würden.

Fälle der Curatel:

(§. 270 — vgl. G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B., §§. 5 u. 10; §. 225; (weitere Fälle der Curatel:) §§. 630, 690, 811, 812 B. G.; §. 182 Abh.-Pat.; ferner: G. v. 24. April 1874, Nr. 48 (Pfandbriefe), Nr. 49 (Inhaberpapiere), v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. B. (Eisenbahn-Prioritäten.)

§. 270. Dieser Fall tritt ein: bei Minderjährigen, die in einer anderen Provinz ein unbewegliches Vermögen besitzen (§. 225); oder, die in einem besonderen Falle von dem Vater oder Vormunde nicht vertreten werden können; bei Volljährigen, die in Wahn- oder Blödsinn verfallen; bei erklärten Verschwendern; bei Ungebornen; zuweilen auch bei Taubstummen; bei Abwesenden und bei Sträflingen.

Siehe die obcit. G. 2c. im Anhang IV des II. Bds. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 22. November 1870, Nr. 13770 (3958 G.-U.). Nachdem durch das G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B., auch bezüglich der früheren Verurtheilungen die strafrechtliche Verurtheilung nicht den Verlust oder die Beschränkung der Handlungsfähigkeit nach sich ziehen soll, und hierdurch die dießbezüglichen Vorschriften des B. G. mit ausdrücklicher Berufung der §§. 61, 574 u. 868 ibid. außer Kraft gesetzt wurden, kann auch nicht mehr die Vorschrift der §§. 270 u. 279 ibid. über die Bestellung eines Curators für einen Sträfling Anwendung finden.

Entsch. v. 23. December 1857, Nr. 13001 (G. H. 1858, Nr. 37). Die Aufzählung des §. 270 B. G. ist nicht taxativ. — Curatel „wegen constatirter Unfähigkeit zur Wahrung des Interesses".

Entsch. v. 21. Juli 1857, Nr. 6183 (G. Ztg. 1858, Nr. 8). Die Aufzählung des §. 270 B. G. ist nicht taxativ.

Entsch. v. ? 1849 (P. S. 84). Die Fälle der Curatels-Verhängung sind in §. 270 B. G. nicht taxativ aufgezählt; in jenen Fällen aber, welche dargelegt sind, ist die betreffende gesetzliche Norm strenge auszulegen.

a) für Minderjährige;

(§. 271 — vgl. §§. 152, 243, 244; 183 B. G.)

§. 271. In Geschäften, welche zwischen Eltern und einem minderjährigen Kinde, oder zwischen einem Vormunde und dem Minderjährigen vorfallen, muß das Gericht angegangen werden, für den Minderjährigen einen besonderen Curator zu ernennen.

Entsch. v. 5. December 1878, Nr. 13481 (G. H. 1879, Nr. 39). Die Klage des Ehemannes, womit die eheliche Geburt des von der Gattin, während der Ehe geborenen, in die Taufregister als außerehelich eingetragenen, Kindes bestritten wird, ist nicht gegen die Gattin oder den unrichtigerweise für das Kind

bestellten Vormund; sondern, der Vorschrift des §. 158 B. G. entsprechend, gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator zu richten. Der Rückerlag einer dem widersprechenden Klage ist daher gerechtfertigt.

Entsch. v. 28. Februar 1878, Nr. 295 (G. H. 1878, Nr. 77). Dem Begehren des mütterlichen Großvaters um Curatelsbestellung nach §. 271 B. G. muß stattgegeben werden, weil der Vater der Min. das Eigenthum an dem Heirathsgute ihrer Mutter anspricht, daher es sich um eine streitige Vermögensverwaltung und die Austragung eines Geschäftes zwischen Vater und Kind handelt.

Entsch. v. 29. September 1863, Nr. 7128 (1804 G.-U.). Wenn der Vater ausdrücklich im Testament von der Vermögensverwaltung ausgeschlossen wurde, ist der zur Verwaltung des freien Nachlasses bestellte Curator zur Erbserklärung Namens des min. Kindes legitimirt.

Entsch. v. 9. April 1863, Nr. 1793 u. 2480 (G. H. 1863, Nr. 33). Sobald ein Vormund mit seinem Pupillen in einen Rechtsstreit verwickelt wird, muß er gänzlich von der Vormundschaft entfernt werden.

(§. 272 — vgl. §. 238 B. G.)

§. 272. Fallen zwischen zwei oder mehreren Minderjährigen, welche einen und denselben Vormund haben, Rechtsstreitigkeiten vor, so darf dieser Vormund keinen der Minderjährigen vertreten, sondern er muß das Gericht angehen, daß es für jeden insbesondere einen anderen Curator ernenne.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 1714 (3308 G.-U.). Sobald sich bei der Verlaßabhandlung eine Interessencollision zwischen zwei Mündeln ergibt, können dieselben von der Vormundschaft nicht weiter vertreten werden; ein hiegegen gepflogenes Vf. kann unbeschadet der Dritten bereits erworbenen Re. gegen die dadurch gefährdeten Min. nie in Kraft erwachsen.

b) für Wahn- und Blödsinnige;

c) für Verschwender;

(§. 273 — vgl. §§. 17; 225; 173, 251; 49, 176, 191, 281, 568, 773, 865, 1210 B. G.; Hofkzld. v. 21. Juli 1825, §§. 40 u. 48, kais. Vdg. v. 22. Jänner 1858, Nr. 9 R. G. B.; Hofd. v. 28. August 1837, Nr. 220 und v. 22. Jänner 1788, Nr. 769 J. G. S.; M. Vdg. v. 14. Mai 1874, Nr. 71 R. G. B.; Vdg. des k. k. österr. Oberlandesgerichtes v. 25. Jänner 1874, Z. 24075.)

§. 273. Für wahn- oder blödsinnig kann nur derjenige gehalten werden, welcher nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmung der von dem Gerichte ebenfalls dazu verordneten Aerzte gerichtlich dafür erklärt wird. Als Verschwender aber muß das Gericht denjenigen erklären, von welchem nach der vorgekommenen Anzeige und der hierüber gepflogenen Untersuchung offenbar wird, daß er sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durchbringt, und sich oder seine Familie durch muthwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge künftigem Nothstande Preis gibt. In beiden Fällen muß die gerichtliche Erklärung öffentlich bekannt gemacht werden.

Siehe die obcit. Vorschriften über das Irrenwesen im XXI. Bde der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 18. Februar 1879, Nr. 1942 (J. B. 1879, Nr. 24). Die Verhängung der Curatel nach §. 273 B. G. darf nur auf Grund einer gepflogenen amtlichen Untersuchung erfolgen. Eine solche Untersuchung ist aber insolange wesentlich unvollständig, als der Beschuldigte nicht über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen vernommen worden ist. Eine mit Umgehung dieses wesentlichen Erfordernisses der Untersuchung verhängte Curatel muß als ungesetzlich behoben werden, und kann auch nicht provisorisch bis zur Nachholung der noch nöthigen Vernehmungen und Erhebungen aufrecht erhalten werden.

Entsch. v. 9. Juli 1872, Nr. 6968 (4653 G.-U.). Wenngleich die in den Zeitraum von 6 Wochen fallenden Belastungen der Hälfte einer mit 19,100 fl. bewertheten Realität durch Wechselschulden per 2577 fl. nicht erheblich sind, ist

doch diese Schuldencontrahirung mit Rücksicht auf den sehr hohen Zinsfuß, die nutzlose Vergeudung der entlehnten Summen, den lüderlichen Lebenswandel, eine unter dem Begriff des Schuldenmachens unter verderblichen Bedingungen, welche nothwendig den Vermögensverfall und die Gefahr des künftigen Nothstandes herbeiführen, zu subsumirende; daher die Verhängung der Prodigalitätscuratel gerechtfertigt, obwohl seither längere Zeit hindurch keine neuen Einverleibungen stattfanden.

Entsch. v. 26. Mai 1858, Nr. 4588 (575 G.-U.). Aus der Vergleichung der §§. 273 u. 173 B. G. geht hervor, daß zwischen der Prodigalitätserklärung und Vormundschaftserklärung ein wesentlicher Unterschied sei. Nach §. 568 ibid. ist die Beschränkung der Testirfreiheiten mit der Prodigalitätserklärung verbunden.

Entsch. v. 23. December 1857, Nr. 13001 (491 G.-U.). Ein Mensch, von dem außer Zweifel ist, daß er seine eigenen Interessen zu wahren unfähig sei, ist auch nicht als geisteskrank (wahn- oder blödsinnig) nach §. 273 B. G., wohl aber gemäß §§. 521 u. 271 ibid., unter Curatel zu setzen.

Entsch. v. 19. September 1850, Nr. 4805 (P. S. 89). Der Beweis, daß Jemand in einer vergangenen Zeitperiode irrsinnig gewesen ist, kann auch durch Zeugen erbracht werden.

Entsch. v. ? (P. S. 91). Gegen eine gesetzwidrig verhängte Curatel kann der Recurs auch von dem Curanden selbst nach Ablauf der Frist eingebracht werden; die inzwischen gesetzmäßig geschlossenen Verträge 2c. sind jedoch in jedem Falle aufrecht zu belassen.

d) für Ungeborene;

(§. 274 — vgl. §§. 22, 23, 138, 168; 612, 618, 630 B. G.; Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S.)

§. 274. In Rücksicht auf Ungeborene wird ein Sachwalter entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§. 22) aufgestellt. Im ersten Falle hat der Sachwalter dafür zu sorgen, daß die Nachkommenschaft bei einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzet werde; im zweiten Falle aber, daß die Rechte des noch ungeborenen Kindes erhalten werden.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Das von der Bedingung des Ueberlebens abhängige R. der Kinder ist denselben doch schon erworben und sie müssen in ihrem Anspruche nach §§. 22 u. 274 B. G. daher geschützt werden; dieser Anspruch kann durch nachträgliches Uebereinkommen zwischen Dritten nicht zu ihren Ungunsten alterirt werden.

e) für Taubstumme;

(§. 275 — vgl. §§. 173, 251, 273 u. 883 B. G.; §. 1 des G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.; Not.-Ordg.)

§. 275. Taubstumme, wenn sie zugleich blödsinnig sind, bleiben beständig unter Vormundschaft; sind sie aber nach Antritt des fünfundzwanzigsten Jahres ihre Geschäfte zu verwalten fähig, so darf ihnen wider ihren Willen kein Curator gesetzt werden; nur sollen sie vor Gericht nie ohne einen Sachwalter erscheinen.

Entsch. v. 29. Mai 1866, Nr. 4843 (2506 G.-U.). Die Vorschrift des §. 275 B. G. bezieht sich nicht auf das Erscheinen der Taubstummen vor einem Notar.

f) für Abwesende und für unbekannte Theilnehmer an einem Geschäfte;

(§. 276 — vgl. §. 391 a. G. O.; §§. 1454, 1475, 1496; 283 B. G.; Hofd. v. 11. Mai 1833, Nr. 2612 J. G. S.)

§. 276. Die Bestellung eines Curators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Theilnehmer an einem Geschäfte findet dann statt, wenn sie keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines anderen in ihrem Gange gehemmt würden. Ist der Aufenthaltsort eines

Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Curator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

Entsch. v. 28. April 1874, Nr. 4245 (5350 G.-U.). Für den (exterritorialen) Gesandten, welcher die Annahme der durch das Obersthofmarschallamt an ihn versuchten gerichtlichen Zustellung beharrlich verweigert, ist in Ermanglung bestehender, ausdrücklicher Gesetzesvorschriften, da die Rechtshilfe der Gegenpartei nicht verweigert werden darf, nach Analogie des §. 276 B. G. ein Curator zu bestellen.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 738 (4856 G.-U.). Behufs Einleitung des Verfahrens über die gegen den Min. gerichtete Klage ist, wenn dessen gesetzlicher Vertreter unbekannten Wohnortes weilt, ein Curator des abwesenden gesetzlichen Vertreters nach §. 276 B. G. zu bestellen.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 4166 (3084 G.-U.). Wenn der Aufenthaltsort im Auslande bekannt ist, hat das Gericht dem Abwesenden keinen Curator zu bestellen.

Entsch. v. 22. April 1868, Nr. 3563 (3048 G.-U.). Der Curator absentis hat keinen Anspruch auf Ersatz der Curatelskosten gegen die Proceßpartei; die Curatelsbestellung nach §. 276 B. G., „wodurch R. eines Andern in ihrem Gange gehemmt würden," geschieht doch zunächst im Interesse des Abwesenden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Juli 1867, Nr. 6733 (2828 G.-U.). Die über die Löschungsklage für den abwesenden Geklagten erfolgte Bestellung eines Curators geschah im Interesse des Löschungswerbers, welcher daher die Curatelskosten zu bestreiten hat.

Entsch. v. 24. April 1866, Nr. 3781 (2465 G.-U.). Der nach §. 276 B. G. zunächst im klägerischen Interesse bestellte Curator hat die Interessen seines Curanden zu wahren und ist demnach zur Ueberreichung von Einwendungen (gegen die Wechselzahlungsauflage) legitimirt [? Schlußfolgerung]. Das Gericht hat nicht von Amtswegen die Legitimation des Curators absentis zu einzelnen Acten zu prüfen.

Entsch. v. 26. April 1865, Nr. 3451 (G. Ztg. 1865, Nr. 98). Sobald dem für den Legatar bestellten Curator dessen Aufenthaltsort bekannt geworden ist, erlischt seine Proceßlegitimation.

Entsch. v. 28. December 1864, Nr. 10034 (2038 G.-U.). Die Zustellung einer Klage gegen einen Belangten, dessen Aufenthaltsort im Auslande bekannt ist, an den für denselben bestellten Curator ist nur dann von Wirkung, wenn nach Verlauf einer angemessenen Frist keine Bescheinigung über die an den Belangten selbst geschehene Behändigung der Klage eintrifft, und in Folge dessen über Einschreiten des Klägers der Geklagte auch mittelst Edict vorgeladen wurde.

Entsch. v. 22. October 1863, Nr. 7634 (G. H. 1863, Nr. 66). Die nahe Gefahr der wechselrechtlichen Vjg. ist ein hinlänglicher Grund zur Bestellung eines Curators ad actum; von der Edictalvorladung des beklagten Curanden kann in solchem Falle abgesehen werden.

Entsch. v. 21. August 1862, Nr. 5189 (1554 G.-U.). Für den seit vielen Jahren (1842) abwesenden Egthr. eines verpachteten Ackers, wofür der Pachtschilling von den nächsten Verwandten des Abwesenden getheilt wird, ist nach §. 276 B. G. die Bestellung eines Curators bloß aus dem Grunde, weil eine der Schwestern behufs Verfügungen zur besseren Bewirthschaftung und weil sie die Anwartschaft auf den Nachlaß habe, dieß begehrt — unzulässig.

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2797 (1105 G.-U.). Ueber die Klage gegen den unbekannten Egthr. der Schießstätte, die im langjährigen Besitze der Kläger sich befindet, ist nach §. 276 B. G. ein Curator zu bestellen.

Entsch. v. 8. Februar 1857, Nr. 1320 (G. Ztg. 1857, Nr. 60). Der zum Behufe der Löschung einer indebite haftenden Satzpost bestellte Curator ad actum kann nur von dem **unterliegenden** Kläger Kosten ansprechen — nach Analogie der Armenvertretung.

Entsch. v. 7. December 1854, Nr. 11188 (52 G.-U.). Der über Begehren einer Partei, deren Re. sonst gehemmt wären, z. B. für die allfällige Nachkommenschaft bestellte Curator kann den Ersatz der von seinen Curanden nicht einbringlichen Kosten durch die die Curatelsbestellung veranlassende Partei fordern.

Entsch. v. 10. Juni 1853, Nr. 5416 (P. S. 94). Bei dringender Gefahr (der Vjg.) kann ein Curator ad actum auch für Jemand bestellt werden, dessen Aufenthaltsort zwar bekannt, aber soweit entfernt ist, daß die Zustellung an ihn nicht mehr rechtzeitig erfolgen könnte.

(§. 277 — vgl. §§. 24; 112—114 B. G.)

§. 277. Sucht jemand bei Eintretung der durch das Gesetz in dem §. 24 bestimmten Erforderungen die gerichtliche Todeserklärung eines Abwesenden an, so hat das Gericht für diesen Abwesenden vor Allem einen Curator zu ernennen; dann wird er durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes Edict mit dem Beisatze vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während der Zeit nicht erscheint, oder das Gericht auf eine andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.

Entsch. v. 13. December 1870, Nr. 14625 (3988 G.-U.). Die auch auf den Todesfall lautende Vollmacht des Verschollenen ist, so lange nicht die Todeserklärung erfolgte, zu respectiren (§§. 1022 u. 277 B. G.) und für denselben kein Curator zu bestellen.

Entsch. v. 8. Juni 1869, Nr. 5522 (Sch. I, 24). Die Todeserklärung wurde bewilligt, da zwei Zeugen den Verschollenen in einem Kahn die Donau stromaufwärts treiben, bald darauf den Kahn leer zurückschwimmen und vor demselben einen Mann auftauchen sahen, den der eine der Zeugen bestimmt als den seither Verschollenen erkannte und welcher, da soweit ihr Auge reichte, Niemand ihn rettete, nach ihrer Meinung überhaupt nicht mehr gerettet worden sein kann.

Entsch. v. 30. December 1864, Nr. 9872 (2042 G.-U.). Nach §. 24 B. G. muß ein Abwesender oder Vermißter so lange als lebend angesehen werden, bis nicht einer der daselbst aufgeführten Umstände auf die in den §§. 277 u. 278 ibid. normirte Weise dargethan und die Todeserklärung ausgesprochen worden ist.

(§. 278 — vgl. §. 328 B. G.)

§. 278. Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten; doch schließt eine Todeserklärung den Beweis nicht aus, daß der Abwesende früher oder später gestorben; oder, daß er noch am Leben sei. Kommt ein solcher Beweis zu Stande, so ist derjenige, welcher auf den Grund der gerichtlichen Todeserklärung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln.

g) für Sträflinge.

(§. 279 — vgl. §§. 5 u. 10 des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B.; §. 16 Str. G.; §§. 24 u. 25 Mil. Str. G.; Hofkzld. v. 27. Februar 1818, Nr. 1423 J. G. S.)

§. 279. Einem zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher ist ein Curator zu bestellen, wenn er ein Vermögen besitzt, welches durch die länger fortdauernde Strafe einer Gefahr ausgesetzt sein würde.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 622 (5234 G.-U.). Da mit G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. (§. 5 B. G.) die mit der strafrechtlichen Verurtheilung verbunden gewesenen Folgen auf die bürgerliche Handlungsfähigkeit behoben wurden, entfällt der gesetzliche Grund zur Curatelsbestellung für den Abgeurtheilten.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 621 (5233 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 622 ex 1874.

Entsch. v. 22. November 1870, Nr. 13770 (3958 G.-U.). Nachdem durch das G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. auch bezüglich der früheren Verurtheilungen die strafrechtliche Verurtheilung nicht den Verlust oder die Beschränkung der Handlungsfähigkeit nach sich ziehen soll, und hierdurch die dießbezüglichen Vorschriften des B. G. mit ausdrücklicher Berufung der §§. 61, 574 u. 868 ibid. außer Kraft gesetzt wurden, kann auch nicht mehr die Vorschrift der §§. 270 u. 279 ibid. über die Bestellung eines Curators für einen Sträfling Anwendung finden.

Bestellung der Curatel.

(§. 280 — vgl. §. 83 Jur. N.; M. Vdg. v. 21. December 1855, Nr. 2 R. G. B. für 1856.)

§. 280. Das Gericht, welchem die Ernennung eines Vormundes zusteht, hat in der Regel unter der nämlichen Vorsicht und nach den nämlichen Grundsätzen auch den Curator zu bestellen. Ist es aber um die Verwaltung einer Sache oder eines Geschäftes zu thun, welche zu einem anderen Gerichtsstande gehören, so hat dieser Gerichtsstand auch den Curator zu ernennen.

Siehe §. 83 Jur. N. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entschuldigungsursachen.

(§. 281, theilweise abgeändert durch §. 5 des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. — vgl. Hofkzld. vom 6. Juli 1823 [Sanitätspersonen]; Hofd. v. 18. Juli 1800, Nr. 503 J. G. S., und v. 1. Februar 1844, Z. 5542 [Advocaten zu Curatoren mit billiger Gleichheit].)

§. 281. Wer die gehörigen Eigenschaften zum vormundschaftlichen Amte besitzt, kann auch eine Curatel übernehmen. Auch finden bei der Curatel die nämlichen Entschuldigungsgründe und Vorzugsrechte wie bei der Vormundschaft statt.

Rechte und Verbindlichkeiten.

(§. 282 — vgl. §§. 228—248; 216—221; §. 253 u. ff. [?] B. G.)

§. 282. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Curatoren, welche entweder nur für die Verwaltung des Vermögens, oder zugleich für die Person des Pflegebefohlenen zu sorgen haben, sind aus den, den Vormündern hierüber ertheilten Vorschriften zu beurtheilen.

Entsch. v. 29. September 1870, Nr. 2517 (3891 G.-U.). Der Curator, gegen welchen der Anspruch wider den Curanden einzuklagen ist — untersteht als solcher immer der Curatelsbehörde (§§. 200 u. 282 B. G.).

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 9222 (2318 G.-U.). Ueber die Entlassung eines Curators von Amtswegen sind die dießbezüglichen für den Vormund gegebenen Bestimmungen maßgebend [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 29. September 1863, Nr. 7128 (1804 G.-U.). Der testamentarisch bestellte Curator zur Vermögensverwaltung ist auch zur Einbringung der Erbserklärung (mit Ausschluß des Vaters) legitimirt.

Entsch. v. 11. November 1857, Nr. 9780 (466 G.-U.). Der Curator kann ohne ausdrückliche curatelsbehördliche Genehmigung nicht in das Klagebegehren submittiren.

Erlöschen derselben.

(§. 283 — vgl. §. 83 Jur. N.; §§. 249, 264, 256—259 B. G.)

§. 283. Die Curatel hört auf, wenn die dem Curator anvertrauten Geschäfte geendigt sind, oder, wenn die Gründe aufhören, die den Pflegebefohlenen an der Verwaltung seiner Angelegenheiten verhindert haben. Ob ein Wahn- oder Blödsinniger den Gebrauch der Vernunft erhalten habe; oder ob der Wille eines Verschwenders dauerhaft und gründlich gebessert sei; muß nach einer genauen Erforschung der Umstände, aus einer anhaltenden Erfahrung, und im ersten Falle zugleich aus den Zeugnissen der zur Untersuchung von dem Gerichte bestellten Aerzte entschieden werden.

Entsch. v. ? (J. B. 1879, Nr. 27). Ein von einem wegen Wahnsinns unter Curatel Gestellten, welchem monatlich zur Bestreitung seiner Bedürfnisse 100 fl. verabfolgt werden, geschlossener, den ortsüblichen Miethen entsprechender, Miethvertrag ist, zumal der Curand solche Geschäfte gewöhnlich selbst abschloß, rechtsgiltig; denn nachdem §. 865 B. G. sagt, daß, wenn von einem Curator abhängige Personen etwas versprechen, die Giltigkeit des Vtgs. nach den in dem 3. und 4. Hauptstücke des I. Theiles ibid. gegebenen Vorschriften „in der Regel" von der Einwilligung des Vertreters „oder" zugleich des Gerichtes abhänge, folgt daraus, daß diese Regel auch Ausnahmen zulasse, wie solche in den §§. 247, 248 u. 866 ibid. auch wirklich enthalten sind. Da nun nach §§. 187 und 282 ibid. Min. und Pflegebefohlene in ihren Ren. und Pflichten und in der Führung ihrer Geschäfte gesetzlich gleichstehen, muß die Bestimmung des §. 247 cit., nach welcher ein Min. über den seiner Verwaltung anvertrauten Betrag seiner Einkünfte sich eigenmächtig verbinden kann, auch für den Curanden gelten.

Entsch. v. 26. April 1865, Nr. 3451 (G. Ztg. 1865, Nr. 98). Sobald der Aufenthaltsort des Legatars dem für denselben bestellten Curator bekannt geworden ist, erlischt die Proceßlegitimation des Curators.

Ausnahme in Rücksicht des Bauernstandes.

(Gegenstandslos geworden durch die mit Pat. v. 7. September 1848, Nr. 1180 J. G. S., verfügte Aufhebung des Unterthanenverbandes.)

§. 284. Die besonderen Vorsichten bei der Vormundschaft und Curatel des Bauernstandes sind in den politischen Gesetzen enthalten.

Zweiter Theil.

Von dem Sachenrechte.

Von Sachen und ihrer rechtlichen Eintheilung.

Inhalt: Begriff von Sachen im rechtlichen Sinne (§. 285). Eintheilung der Sachen nach Verschiedenheit des Subjectes, dem sie gehören (§. 286). Freistehende Sachen; öffentliches Gut und Staatsvermögen (§. 287). Gemeindegut; Gemeindevermögen (§. 288). Privat-Gut des Landesfürsten (§. 289). Allgemeine Vorschrift in Rücksicht dieser verschiedenen Arten der Güter (§. 290). Eintheilung der Sachen nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit (§. 291). Körperliche und unkörperliche Sachen (§. 292); bewegliche und unbewegliche (§. 293). Zugehör überhaupt (§. 294); insbesondere bei Grundstücken und Teichen (§§. 295 u. 296); und bei Gebäuden (§. 297). Rechte sind insgemein als bewegliche Sachen anzusehen (§. 298); auch die vorgemerkten Forderungen (§. 299). Nach welchen Gesetzen die unbeweglichen, und nach welchen die beweglichen Sachen zu beurtheilen sind (§. 300). Verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen (§. 301). Gesammtsache (universitas rerum) (§. 302). Schätzbare und unschätzbare (§. 303). Maßstab der gerichtlichen Schätzung (§. 304). Ordentlicher und außerordentlicher Preis (§. 305). Welcher ist bei gerichtlichen Schätzungen zur Richtschnur zu nehmen (§. 306). Begriffe vom dinglichen und persönlichen Sachenrechte (§§. 307 u. 308).

Begriff von Sachen im rechtlichen Sinne.

(§. 285 — vgl. §§. 14, 307, 308; §§. 291 u. 292; §§. 303, 865; §§. 292, 298 u. 299; (in einem engeren Sinne:) §§. 653, 921, 1173, 1175, 1350, 1431; §§. 340, 380, 535, 653, 784, 825, 849, 1093, 1455, 1460, 1472, 1498, 1500 B. G.)

§. 285. Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

Eintheilung der Sachen nach Verschiedenheit des Subjectes, dem sie gehören.

§. 286. Die Sachen in dem Staatsgebiete sind entweder ein Staats- oder ein Privat-Gut. Das letztere gehört einzelnen oder moralischen Personen, kleinern Gesellschaften oder ganzen Gemeinden.

Freistehende Sachen; öffentliches Gut und Staatsvermögen.

(§. 287 — vgl. Hofd. v. 7. Jänner 1839, Nr. 325 (Oeden in Tirol sind Staatseigenthum); Fin. M. Erl. vom 1. März 1854, Z. 4387 (Staatsgebäude gehören zum Staatsvermögen); Berggeſ. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.; Forstgesetz; (Jagd-)Pat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B., v. 28. Februar 1786 und v. 13. August 1787; Wasserr. G. v. 30. Mai 1869, Nr. 93 R. G. B.; Landesgesetze über das Wasserrecht (XVIII. Bd. der Manz'schen Slg.); §. 1456; §§. 288, 297, 311, 381, 407—410, 422; §. 385; §. 878 B. G.)

§. 287. Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates zur Zueignung überlassen sind, heißen freistehende Sachen. Jene, die ihnen nur zum Gebrauche verstattet werden, als: Landstraßen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer, heißen ein allgemeines oder öffentliches Gut. Was zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmt ist, als: das Münz- oder Post- und andere Regalien, Kammergüter, Berg- und Salzwerke, Steuern und Zölle wird das Staatsvermögen genannt.

Entsch. v. 12. August 1868, Nr. 7927 (3109 G.-U.). Durch die Verwendung zum Bau der Eisenbahnstraße wird die privatrechtliche Eigenschaft eines Grundstückes verloren.

Entsch. v. 18. September 1860, Nr. 10589 (1194 G.-U.). Der im §. 287 B. G. ausgesprochene Grundsatz, daß Ströme, Flüsse, Seehäfen und das Meeresufer öffentliches Gut seien, gilt auch nach dem vor dem B. G. in Wirksamkeit gewesenen G.; die den ehemaligen Herrschaften mitunter verliehenen Re. an Flüssen können nicht im Sinne des Egths. derselben gedacht werden.

Entsch. v. 17. December 1857, Nr. 11422 u. 11423 (488 G.-U.). Servituten können an Reservat- (Bergregal-) Wäldern nicht ersessen werden.

Entsch. v. 16. December 1857, Nr. 10273 (488 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11423 u. 11422 ex 1857.

Gemeindegut; Gemeindevermögen.

(§. 288 — vgl. Gem. G. v. 17. März 1849 und v. 5. März 1862, Nr. 18 R. G. B.; die einzelnen Landesgesetze.)

§. 288. Auf gleiche Weise machen die Sachen, welche nach der Landesverfassung zum Gebrauche eines jeden Mitgliedes einer Gemeinde dienen, das Gemeindegut; diejenigen aber, deren Einkünfte zur Bestreitung der Gemeindeauslagen bestimmt sind, das Gemeindevermögen aus.

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4348 (573 G.-U.). Nach §§. 287 u. 288 B. G. bilden die Straßen und Gassen einer Stadt ein Gemeindegut und nach §. 311 ibid. keinen Gegenstand des rechtlichen Verkehrs. (Kein Ersatz wegen durch Tieferlegung einer Straße herbeigeführten Hauseinsturzes.)

Entsch. v. 22. Jänner 1819, Nr. 9512 (P. S. 98). Kleinhäusler sind nicht unter die Ganz-, Halb- und Viertel-Lehner, aus welchen eigentlich die Gemeinde besteht, zu rechnen, sondern sind bloß Ansiedler, welchen nicht gleiche Re. an dem Gemeindegute mit den gedachten Lehnern zustehen.

Privat-Gut des Landesfürsten.

(§. 289 — vgl. §. 20 B. G.)

§. 289. Auch dasjenige Vermögen des Landesfürsten, welches er nicht als Oberhaupt des Staates besitzt, wird als ein Privat-Gut betrachtet.

Allgemeine Vorschrift in Rücksicht dieser verschiedenen Arten der Güter.

(§. 290 — vgl. §. 48 Jur. N.; Fin. M. Erl. v. 18. August 1851, Nr. 88 R. G. B. (über Finanzprocuraturen); Hofd. v. 21. September 1798, Nr. 484 und v. 10. Jänner 1843, Nr. 671 J. G. S.; §. 867 B. G.)

§. 290. Die in diesem Privatrechte enthaltenen Vorschriften über die Art, wie Sachen rechtmäßig erworben, erhalten und auf andere übertragen werden können, sind in der Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter, oder des Staats- und Gemeindevermögens zu beobachten. Die in Hinsicht auf die Verwaltung und den Gebrauch dieser Güter sich beziehenden Abweichungen und besonderen Vorschriften sind in den politischen Verordnungen enthalten.

Entsch. v. 12. November 1872, Nr. 11438 (4774 G.-U.). Die Abweisung der Egthr. von ihren Grundstücken, wegen der Vornahme militärischer Schießübungen ist nach §. 290 B. G. wie ein anderes Besitzstörungsfactum in merito zu beurtheilen.

Plenar-Entsch. v. 3. Jänner 1872, Nr. 12705 (4422 G.-U.). Der Vtg. mit der k. k. Militärverwaltung über Ausführung von Befestigungsarbeiten unterliegt der Cognition der Gerichte.

Eintheilung der Sachen nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit.

(§. 291 — vgl. §. 302; §§. 840—844, 889, 890; §§. 656—659, 660 u. 661 B. G.)

§. 291. Die Sachen werden nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit eingetheilt: in körperliche und unkörperliche; in bewegliche und unbewegliche; in verbrauchbare und unverbrauchbare; in schätzbare und unschätzbare.

Körperliche und unkörperliche Sachen;

(§. 292 — vgl. §§. 656—660; §§. 1275, 1276 B. G.)

§. 292. Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche; z. B. das Recht zu jagen, zu fischen, und alle anderen Rechte.

Entsch. v. 22. April 1879, Nr. 1872 (J. B. 1879, Nr. 20). Der Stattgebung der Aufforderungsklage steht das Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 nicht hindernd im Wege, weil, wenn auch in den Händen der sich berühmenden Partei eine Urkunde (Wechsel), worauf sie ihre Forderung stützt, sich befindet, es sich doch hier nicht um den Besitz der Urkunde, sondern nur um den Besitz des gerühmten Rs., d. i. der Forderung selbst handeln könnte; von einem Besitz der Forderung aber keine Rede sein kann, da die Annahme eines solchen den gesetzlichen Begriffsbestimmungen über den Besitz widerstreiten würde.

Entsch. v. ? April 1879, Nr. ? (J. B. 1879, Nr. 22). Die Frage, ob nach österreichischem bürgl. R. es einen Besitz obligatorischer Re. gebe, ist mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§. 292 u. 309 B. G. zu bejahen und daher der Besitzer der Schuldurkunde insolange als im Besitze des durch sie gewährleisteten Rs. stehend anzusehen, bis ihm gegenüber das Erlöschen dieses Rs. erwiesen wird. [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 1872 ex 1879.]

Entsch. v. 16. August 1866, Nr. 7285 (2582 G.-U.). Die Natur des Bestandrechtes schließt dessen Pfändung nicht aus.

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 2000 (771 G.-U.). Ein Sitz in der Synagoge, auf welchen eine bestimmte Person ein R. hat, unterliegt dem Verkehr, kann in Execution gezogen werden.

bewegliche und unbewegliche.

(§. 293 — vgl. §. 300; §§. 426—437, 1061, 1066, 1466—1468 B. G. (bewegliche Sachen sind Schiffmühlen); Hofd. v. 29. Mai 1824, Nr. 2011 J. G. S.; Just. Hofd. v. 12. December 1828 (Praterhütten); M. Vdg. vom 7. Jänner 1854, Nr. 10 (Markthütten) und v. 3. November 1855, Nr. 190 R. G. B. (Kuxe); §. 140, Bergges. vom 23. Mai 1854, Nr. 146 (Pertinenzqualität der Grundentlastungsabfindungen), Just. M. Vdg. v. 30. Juli 1850, Nr. 317 R. G. B.)

§. 293. Sachen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur andern versetzt werden können, sind beweglich; im entgegengesetzten Falle sind sie unbeweglich. Sachen, die an sich beweglich sind, werden im rechtlichen Sinne für unbeweglich gehalten, wenn sie vermöge des Gesetzes oder der Bestimmung des Eigenthümers das Zugehör einer unbeweglichen Sache ausmachen.

Entsch. v. 19. Mai 1876, Nr. 10988 (G. H. 1876, Nr. 91). Die in einem eigens hierzu errichteten Gebäude im Walde des Executen aufgestellte, mit dem Gebäude dauernd verbundene Dampfbrettersäge, welche vom Egthr. zur Erhöhung der Ertragsfähigkeit des Gutes aufgestellt wurde, gehört zu den unbeweglichen Sachen.

Entsch. v. 22. April 1873, Nr. 3890 (4943 G.-U.). Die Behauptung, daß eine Liegenschaft deßhalb, weil sie keinen Grundbuchskörper bildet, eine bewegliche Sache sei, ist unrichtig und widerstreitet der klaren Definition des §. 293 B. G. Die Feilbietung solcher Liegenschaft ohne Einreihung des Edictes in die amtliche Zeitung ist daher nichtig.

Entsch. v. 22. Jänner 1862, Nr. 261 (1462 G.-U.). Da bewegliche Sachen nur vermöge der Bestimmung des Egthrs. ein Zubehör unbeweglicher Sachen bilden, sind Dampfkessel und Gasröhren, obwohl in die gemietheten Gebäude eingemauert, doch dem Miethvertrage gemäß als bewegliche Sachen zu betrachten.

Entsch. v. 12. Juni 1861, Nr. 3599 (1343 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 22. Jänner 1862, Nr. 261 [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. Mai 1858, Nr. 4699 (559 G.-U.). Die durch Pat. v. 7. September 1848 an die Stelle des Zehentrechtes getretene Entschädigung ist eine Pertinenz des unbeweglichen Gutes.

Entsch. v. ? (P. S. 100). Die Maschinen einer im Gange befindlichen Fabrik sind ein Zugehör dieses unbeweglichen Gutes.

Zugehör überhaupt;

(§. 294 — vgl. Hofd. v. 7. April 1826, Nr. 2178 J. G. S.; §§. 1047, 686; (Zubehör in verschiedenem Sinne:) §. 457; §§. 205, 295, 297, 330, 404, 405, 519 B. G.; §§. 117, 118 u. 121 Berggesetz. v. 23. Mai 1854.)

§. 294. Unter Zugehör versteht man dasjenige, was mit einer Sache in fortdauernde Verbindung gebracht wird. Dahin gehören nicht nur der Zuwachs einer Sache, so lange er von derselben nicht abgesondert ist; sondern auch die Nebensachen, ohne welche die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, oder die das Gesetz oder der Eigenthümer zum fortdauernden Gebrauche der Hauptsache bestimmt hat.

Entsch. v. 22. Februar 1877, Nr. 1840 (G. H. 1877, Nr. 79). Die weder zum Gebrauch der Güter als Nebensachen unentbehrlichen, noch zum Wirthschaftsbetrieb derselben gehörigen Möbel und Hausgeräthe, sind kein Zugehör des Gutes.

Entsch. v. 11. April 1877, Nr. 14912 (G. Ztg. 1878, Nr. 64). Durch den Bau und Fortbesitz eines auf fremden Nachbargrund sich erstreckenden Kellers wird das Eigenthumsrecht des Nachbars verletzt, nicht aber dem Kellerbesitzer ein R. auf den fremden Grund erworben.

Entsch. v. 23. November 1876, Nr. 9357 (G. Ztg. 1878, Nr. 72). Der existent gewordene Brandschadenversicherungsanspruch ist als Nebensache der durch den Brand entwertheten Realität anzusehen und die Brandschadenvergütung, wenn es nicht zum Wiederaufbau der Gebäude kommt, zunächst zur Befriedigung der Hypotheksgläubiger nach ihrer bücherlichen Rangordnung zu verwenden.

Entsch. v. 29. April 1875, Nr. 4337 (5705 G.-U.). Unter Zugehör eines Eisenwerkes kann niemals der zum Betriebe desselben und zur Bestreitung damit verbundener Vorauslagen nöthige Barfond verstanden werden.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 3232 (5683 G.-U.). Gegenstände, welche nach Aussage der Sachverständigen zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich sind, müssen als unbewegliche Sachen und Bestandtheile des Gutes selbst betrachtet werden, können daher nicht abgesondert in Execution gezogen und nach den für Fahrnisse ertheilten Vorschriften behandelt werden. Für die Ausscheidung des fundus instructus ist von Amtswegen zu sorgen.

Entsch. v. 29. November 1874, Nr. 12528 (5547 G.-U.). Die Vorräthe an Getreide, Holz, Futter u. s. w. sind, sofern sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes gehören, Zugehör des Gutes und unbewegliche Sachen; der Meistbieter des Gutes hat sie also mit erstanden.

Entsch. v. 28. October 1874, Nr. 11262 (5519 G.-U.). Die stehenden Früchte sind ein Zugehör des Grundes, auf dem sie sich befinden, können daher abgesondert nicht in Execution gezogen werden.

Entsch. v. 18. September 1873, Nr. 9180 (5087 G.-U.). Durch Einmauerung eines Waschkessels wird derselbe in fortdauernde Verbindung mit dem Hause gesetzt und ist, wenn ihn der **Hauseigenthümer** einmauern ließ, nicht zu zweifeln, daß er ihn zum fortdauernden Gebrauche des Hauses widmete; dieser Waschkessel ist daher von der Mobilarexecution auszuscheiden.

Entsch. v. 27. Juni 1872, Nr. 5354 (4646 G.-U.). Thüren und Oefen, welche der Miether auf seine Kosten in der Wohnung anbringen ließ,

sind kein Zubehör des Hauses, weil die Voraussetzungen der §§. 294 u. 297 B. G., daß die Sachen mit dem Hause in fortdauernde Verbindung gebracht wurden, und nach dem Willen des Egthrs. immer dabei bleiben sollen, fehlen, das Egth. einer Sache nach §§. 414 u. 415 ibid. dadurch, daß sie mit der Sache eines Andern in Verbindung gebracht wird, aber nicht schon verloren geht.

Entsch. v. 22. Juni 1871, Nr. 7458 (4208 G.-U.). Die Geldentschädigung für das unter polizeilicher Anordnung (Contumaz) getödtete Vieh kann, ebensowenig wie der Verkaufspreis desselben, als Zubehör des Gutes aufgeführt werden. Das Verbot auf die dießfalls angewiesene Geldsumme ist zu bewilligen.

Entsch. v. 13. October 1870, Nr. 2337 (3906 G.-U.). Der noch vom Verkäufer auf den Acker geführte und dadurch für denselben gewidmete Dünger ist als Zubehör des Ackers mit diesem verkauft.

Entsch. v. 14. Jänner 1868, Nr. 11879 (Sch. I). Ob eine Realität im Grundbuch als „Haus“ oder „Fabrik“ eingetragen erscheint, ist für die Beurtheilung der Pertinenzqualität der Fabrikseinrichtung nicht maßgebend; diese kann auch durch Sachverständigenbeweis festgestellt werden.

Entsch. v. 3. Juli 1866, Nr. 6146 (2534 G.-U.). Selchgerüst, eiserne Ofenthüren, Herde, Winterfenster, Spalettläden, am Dachboden aufbewahrte Jalousien sind Zubehör des Hauses.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Ob Vorräthe zum fundus instructus gehören ist quaestio facti des Bedarfs zur Bewirthschaftung des Gutes.

Entsch. v. 21. August 1860, Nr. 9419 (1178 G.-U.). Bei Bestimmung der Pertinenzqualität muß auf die Grundbuchseinlage („Waschanstalt“) [Wdrspr. der Entsch. Nr. 11879 ex 1868.] und das Gebäude Rücksicht genommen werden. Gegenstände (Dampfmaschine, Rollen, Röhren) daselbst, welche die Sachverständigen für den Betrieb der Gebäude zu dem bestimmten Zwecke nothwendig fanden, sind deren Zubehör, wenn auch das Gebäude noch andere Benützung zuließe.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 6955 (817 G.-U.). Wenn im Grundbuche die Realitäten, welche nicht schon zu dem besonderen Fabrikationszweck erbaut sind, bloß als „Häuser“ bezeichnet und auch bei den Pfandrechtseinverleibungen der Fabriksqualität keine Erwähnung geschieht, können nicht Sachen als Zugehör zu den Gebäuden zählen, welche bloß auf das Gewerbe des Besitzers sich beziehen, nicht zum anhaltenden Brauch der Gebäude nöthig und jedesmal amobil sind. — Die Maschinen sind an sich nicht Pertinenz des Gebäudes.

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 14439 (711 G.-U.). Der Dampfkessel ist als Zugehör des Kesselhauses anzusehen.

Entsch. v. 1. Juli 1858, Nr. 6147 (588 G.-U.). Die Fabrikseinrichtung ist ein Zugehör des Fabriksgebäudes [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. Juni 1857, Nr. 3844 (392 G.-U.). Auch ein Grundstück (Wald) kann Zubehör eines anderen Grundstückes (Wiese) sein [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. Juni 1855, Nr. 3990 (96 G.-U.). Früchte hören im Augenblicke der Trennung von Grund und Boden auf, ein Zubehör desselben und in deren Pfandnexus zu sein (fundus instructus?).

Entsch. v. ? (P. S. 100). Maschinen sind ein Zugehör der im Gange befindlichen Fabriksrealitäten.

insbesondere bei Grundstücken und Teichen;

(§. 295 — vgl. bei §. 294 cit.; §. 330 B. G.)

§. 295. Gras, Bäume, Früchte und alle brauchbaren Dinge, welche die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt, bleiben so lange ein unbewegliches Vermögen, als sie nicht von Grund und Boden abgesondert worden sind. Selbst die Fische in einem Teiche, und das Wild in einem Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischet oder das Wild gefangen oder erlegt worden ist.

Entsch. v. 28. October 1874, Nr. 11262 (5519 G.-U.). Die stehenden Früchte sind ein Zugehör des Grundes, auf dem sie sich befinden; können daher abgesondert nicht in Execution gezogen werden.

Entsch. v. 31. Jänner 1872, Nr. 756 (4463 G.-U.). Wenn die Feldfrüchte vom Pächter geschnitten sind, kommen sie als selbstständiges Besitzobject in Betracht [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 22. Juni 1871, Nr. 7458 (4208 G.-U.). Die Geldentschädigung für das unter polizeilicher Anordnung (Contumaz) getödtete Vieh kann gleich dem Verkaufspreis desselben nicht als Zubehör des Gutes aufgefaßt werden. Das Verbot auf die dießfalls angewiesene Geldsumme ist zu bewilligen.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11172 (1201 G.-U.). Der Pächter des Teiches, der das während der Pachtzeit daselbst gewachsene Schilfrohr nicht innerhalb der Pachtperiode abschneidet, verliert die Re., die durch die Pachtung ihm an dem Schilfrohr erwuchsen (§. 295 B. G.).

Entsch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 270 (1064 G.-U.). Die nach der executiven Versteigerung und vor der thatsächlichen Besitzerwerbung des Executors geschehene Verpfändung der zur Zeit der Licitation noch hängenden Früchte ist ungiltig.

Entsch. v. 30. Juni 1858, Nr. 6588 (587 G.-U.). In §. 295 B. G. sind unter bezogenen Früchten auch die Civilfrüchte mitverstanden (§. 330 ibid.).

(§. 296 — vgl. Hofd. v. 7. April 1826, Nr. 2178 J. G. S.; §. 500 B. G.)

§. 296. Auch das Getreide, das Holz, das Viehfutter und alle übrigen, obgleich schon eingebrachten Erzeugnisse, sowie alles Vieh und alle zu einem liegenden Gute gehörigen Werkzeuge und Geräthschaften werden insofern für unbewegliche Sachen gehalten, als sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich sind.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 3232 (5683 G.-U.). Gegenstände, welche nach Aussage der Sachverständigen zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich sind, müssen als unbewegliche Sachen und Bestandtheil des Gutes selbst betrachtet werden, können daher nicht abgesondert in Execution gezogen und nach den für Fahrnisse ertheilten Vorschriften behandelt werden. Für die Ausscheidung des fundus instructus ist von Amtswegen zu sorgen.

Entsch. v. 29. November 1874, Nr. 12528 (5547 G.-U.). Die Vorräthe an Getreide, Holz, Futter u. s. w. sind, sofern sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes gehören, Zugehör des Gutes und unbewegliche Sachen; der Meistbieter des Gutes hat sie also miterstanden.

Entsch. v. 22. Juni 1871, Nr. 7458 (4208 G.-U.). Die Geldentschädigung für das unter polizeilicher Anordnung (Contumaz) getödtete Vieh kann ebensowenig, als der Verkaufspreis dem Zubehör des Gutes beigezählt werden.

Entsch. v. 23. März 1869, Nr. 2965 (G. Ztg. 1869). Auch noch unmittelbar vor der Mobilarfeilbietung kann geltend gemacht werden, daß einzelne Fahrnisse zum fundus instructus der Wirthschaft gehören, worüber sodann vorerst der Ausspruch der Sachverständigen eingeholt werden muß.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Ob Vorräthe

zum fundus instructus gehören, ist quaestio facti des Bedarfs zur Bewirthschaftung des Gutes.

und bei Gebäuden.

(§. 297 — vgl. §§. 404 u. ff., 417 u. 419 B. G.; Hofd. v. 7. April 1826, Nr. 2178 J. G. S.; §. 121 Berggef. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.; §§. 399, 422 B. G.; — G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B., betreffend die (Unzulässigkeit der) Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen.)

§. 297. Ebenso gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, daß sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner nicht nur alles, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, als Braupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind, z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeräthe u. dgl.

Entsch. v. 11. April 1877, Nr. 14912 (G. Ztg. 1878, Nr. 69). Wenn ein Keller zum Theil in fremden Grund bona fide erbaut und besessen wird, ist zwar das Egth. des Nachbars verletzt, nicht aber dem Kellerbesitzer ein Besitz-, Eigenthums- oder Servitutsrecht erworben (§§. 297 u. 418 B. G.).

Entsch. v. 22. Februar 1877, Nr. 1840 (G. H. 1877, Nr. 79). Möbel und Hausgeräthe sind kein Zugehör des Landgutes.

Entsch. v. 19. Mai 1876, Nr. 10988 (G. H. 1876, Nr. 91). Die im hierzu eigens errichteten Gebäude zum Zwecke der besseren Bewirthschaftung des Gutes von dessen Egthr. aufgestellte mit dem Gebäude fest verbundene Dampfbrettersäge gehört mit zur unbeweglichen Sache.

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (G. H. 1876, Nr. 29). Dem bona fide an den Tabularbesitz des Grundes gelangten Egthr. ist auch das Haus mit erworben, welches vorher mit Wissen des frühern Egthrs. des Grundes von einem Dritten darauf erbaut worden war.

Entsch. v. 11. Juni 1875, Nr. 6544 (5761 G.-U.). Der Luftraum oberhalb des Grundstückes ist ein Zugehör desselben; durch die Vermiethung einer Planke zur Anbringung von Annoncen ist nicht auch der Luftraum oberhalb der Planke mitvermiethet.

Entsch. v. 18. September 1873, Nr. 9180 (5087 G.-U.). Ein Waschkessel, welcher durch Einmauerung in fortdauernde Verbindung mit dem Hause gesetzt wurde, ist, wenn der **Hauseigenthümer** ihn einmauern ließ und daher nicht gezweifelt werden kann, daß er ihn zum fortdauernden Gebrauche des Hauses widmete, Zugehör des Hauses.

Entsch. v. 2. April 1873, Nr. 3067 (4926 G.-U.). Die senkrechte Luftsäule über einem Grundstücke gehört, soweit eine Herrschaft darüber möglich ist, zum Grund und Boden. Der Besitzer eines Gesimses in dieser Luftsäule ist als solcher im Besitze derselben, für welchen besondere Besitzhandlungen, außer jenen des Besitzes des Gutes, nicht nachzuweisen sind.

Entsch. v. 27. Juni 1872, Nr. 5354 (4646 G.-U.). Thüren und Oefen, welche der Miether auf seine Kosten in der Wohnung anbringen ließ, sind kein Zubehör des Hauses, weil die Voraussetzungen der §§. 294 u. 297 B. G., daß die Sachen mit dem Hause in fortdauernde Verbindung gebracht wurden und nach dem Willen des Egthrs. immer dabei bleiben sollen, fehlen, das Egth. einer Sache nach §§. 414 u. 415 ibid. aber nicht schon dadurch, daß sie mit der Sache eines Anderen in Verbindung gebracht wird, verloren geht.

Entsch. v. 30. Jänner 1872, Nr. 810 (4457 G.-U.). Eine im Grundbuche miteingetragene Bretterhütte (in der Brigittenau in Wien) ist nicht Zugehör des Grundes und nicht unbewegliche Sache, gleichwohl [Schlußfolgerung] sind aus derem Erlöse Realsteuern als Vorzugsposten zu berichtigen, sobald durch die von der Steuerbehörde erfolgte Vorschreibung selbe als Object der Realbesteuerung anerkannt ist.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 2952 (4232 G.-U.). Die auf dem zur Erbauung der Schmiede geschenkten, wenn auch nicht bücherlich übertragenen Grunde erbaute Schmiede ist Egth. des Beschenkten, der sich im thatsächlichen Besitze befindet.

Entsch. v. 2. November 1870, Nr. 12989 (3936 G.-U.). Wenn ein Gebäude wegen feuergefährlicher Beschaffenheit in der Nähe des Bahnkörpers nicht belassen werden kann, ist unbeschadet des in §. 297 B. G. begründeten Zusammenhanges des Gebäudes mit dem Baugrund zur Ermittlung der Entschädigung nur das Interesse des Egthrs. an der Abtragung und Neuherstellung an anderem Orte zu schätzen.

Entsch. v. 28. September 1869, Nr. 10518 (3517 G.-U.). In der Anbringung von Fensterläden, welche, **wenn** sie geöffnet würden, in den Luftraum des Nachbars hineinragten, liegt keine Besitzstörung.

Entsch. v. 3. Juli 1866, Nr. 6146 (G. H. 1866, Nr. 73). Der Ersteher einer Realität kann schon als solcher den noch bücherlich eingetragenen früheren Egthr. mit der Besitzstörungsklage wegen Hinwegräumung des Zugehörs belangen. Solches sind auch Selchgerüste, Herde, Winterfenster, Läden, am Boden aufbewahrte Jalousien.

Entsch. v. 4. December 1861, Nr. 8048 (1427 G.-U.). Die Theilung des Hauses derart, daß ein Egth. senkrecht über dem anderen zu stehen komme, ist unzuläßig [vgl. G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.].

Entsch. v. 21. August 1860, Nr. 9419 (1178 G.-U.). Bei Bestimmung der Pertinenzqualität muß auf die Grundbuchseinlage („Waschanstalt") und die Widmung des Gebäudes Rücksicht genommen werden. Gegenstände (Dampfmaschine, Rollen, Röhren) daselbst, welche die Sachverständigen für den Betrieb der Gebäude zu den bestimmten Zwecken nothwendig fanden, sind deren Zubehör, wenn auch das Gebäude noch andere Benützung zuließe.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 6965 (817 G.-U.). Wenn im Grundbuche die Realitäten, welche nicht schon zu dem besonderen Fabrikationszweck erbaut sind, bloß als „Häuser" bezeichnet und auch bei den Pfandrechtseinverleibungen der Fabriksqualität keine Erwähnung geschieht, können nicht Sachen als Zugehör zu den Gebäuden zählen, welche bloß auf das Gewerbe des Besitzers sich beziehen, nicht zum anhaltenden Gebrauche der Gebäude nöthig und jeden Moment amobil sind. — Die Maschinen sind nicht Pertinenz des Gebäudes.

Entsch. v. 18. Mai 1859, Nr. 5259 (3618 G.-U.). Die Besorgniß, daß durch die Aufpflanzung einer lebenden Wand dicht an der Grenzmauer des Nachbarn, diese in Folge Beschattung und Feuchtigkeit beschädigt werden könnte, kann das Verfügungsrecht über den oberhalb des Grundes befindlichen Luftraum nicht hemmen.

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 14439 (711 G.-U.). Der Dampfkessel ist als Zugehör des Kesselhauses anzusehen.

Rechte sind insgemein als bewegliche Sachen anzusehen;

(§. 298 — vgl. §§. 300, 448 (unbewegliche Rechte); §. 473 B. G.; §. 1 Jagdpat. v. 7. März 1849, Nr. 154; §. 169, Bergges. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.; Vorschriften über Patronatsrecht, radicirte und Dominicalgewerbe, Realrechte, Fischerei, Grundentlastungs-Entschädigung: Hofd. v. 12. Juli 1793 und 20. Februar 1795, Nr. 219 J. G. S.; Hofkzld. v. 9. December 1824 und 12 Juni 1835, Pat. v. 4. März 1849, M. Erl. v. 30. Juli 1850, Nr. 317 R. G. B.; Just. Hofd. v. 24. September 1831; Hofd. v. 13. Juli 1836, Nr. 146, v. 24. August 1840, Nr. 464, Hofkzld. v. 6. Juli 1843, Nr. 720, v. 5. Februar 1841, Nr. 502 und v. 4. Jänner 1842, Nr. 586 J. G. S.; M. Vdg. v. 31. October 1856, Nr. 204 R. G. B.)

§. 298. Rechte werden den beweglichen Sachen beigezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärt sind.

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 1038 (5256 G.-U.). Das mit dem Besitze des Branntweinhauses verbunden gewesene Propinationsrecht und das nach erfolgter Aufhebung des Propinationsrechtes an dessen Stelle getretene Entschädigungscapital bilden nach §. 298 B. G. einen Bestandtheil des Reale selbst [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. August 1866, Nr. 5741 (G. H. 1866, Nr. 101). Das Erbrecht auf eine Realität ist eine unbewegliche Sache.

Entsch. v. 16. Mai 1855, Nr. 4833 (90 G.-U.). (Kauf-) Re., wenn auch nicht (im Grundbuch) urkundlich ersichtlich, sind in comercio; können in Execution gezogen werden.

auch die vorgemerkten Forderungen.

(§. 299 — vgl. bei §. 298 cit.)

§. 299. Schuldforderungen werden durch die Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut nicht in ein unbewegliches Vermögen verwandelt.

Entsch. v. 29. Mai 1874, Nr. 4370 (5377 G.-U.). Ein R. wird dadurch nicht unanfechtbar, daß es auf einen Dritten übertragen würde, welcher das Vertrauen in die öffentlichen Bücher für sich geltend macht. Sobald ausgesprochen ist, daß Forderung und Pfdr. niemals zu R. bestanden, kann auch der Cessionar solche für sich nicht in Anspruch nehmen; die Vorschrift des §. 469 B. G. findet hier keine Anwendung.

Entsch. v. 11. October 1866, Nr. 8739 (G. H. 1867, Nr. 82). §. 22 der Just. M. Vdg. v. 25. Jänner 1850, Nr. 52 R. G. B., findet auch im Falle der Eintragung des Afterpfandrechtes für eine Wechselforderung Anwendung.

Nach welchen Gesetzen die unbeweglichen, und nach welchen die beweglichen Sachen zu beurtheilen sind.

(§. 300 — vgl. §§. 227, 231, 232, 312, 322, 349, 350, 426—428, 431, 448, 451, 481, 905, 1466, 1467 B. G.; — §. 22 Abh.-Pat.; Jur. N.)

§. 300. Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

Entsch. v. 21. October 1874, Nr. 8901 (5510 G.-U.). Wenn das unbewegliche Gut — nach §. 300 B. G. der lex rei sitae unterworfen — erst nach der Publication eines G. österreichisches Territorium wurde und dieses G. daher für selbes nicht publicirt, noch auch später darauf ausgedehnt wurde, so kann dieses G. bezüglich jenes Gutes auch nicht in Anwendung gebracht werden.

Entsch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3375 (1719 G.-U.). Der Erbrechtsstreit über den unbeweglichen Nachlaß eines Ausländers in Oesterreich ist vor dem forum rei sitae auszutragen.

Entsch. v. 21. April 1858, Nr. 3473 (547 G.-U.). Die im §. 300 B. G. aufgestellte Regel, vermöge welcher bewegliche Sachen mit der Person ihres Egthrs. unter gleichen G. stehen, findet hinsichtlich des Verbotes auf die in den Händen eines Dritten befindlichen Güter keine Anwendung: — das österreichische Gericht ist zuständig zur Entsch. über die Rechtfertigung eines Verbotes, welches auf eine im Inland geltend gemachte Forderung eines ausländischen Cridatars erwirkt wurde.

Verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen.

(§. 301 — vgl. §§. 984 u. 992; §§. 971, 983, 985, 959; §. 510; §. 1090; §. 1183; §§. 1227, 1228 B. G.)

§. 301. Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren, heißen verbrauchbare; die von entgegengesetzter Beschaffenheit aber unverbrauchbare Sachen.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). Auf den Ueberbringer lautende Staatsobligationen sind verbrauchbare Sachen.

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8554 (2894 G.-U.). Dadurch, daß bei Hingabe der Caution eine 6 percentige Verzinsung bedungen wurde, ist der Verwahrungsvertrag ausgeschlossen, weil damit ein nur durch die Consumtion möglicher Gebrauch eingeräumt wurde.

Entsch. v. 9. Jänner 1855, Nr. 15081 (59 G.-U.). Möbel, Wäsche, Kleider sind keine verbrauchbaren Sachen im Sinne des §. 301 B. G.

Gesammtsache (universitas rerum).

(§. 302 — vgl. §§. 427 u. 452 B. G.)

§. 302. Ein Inbegriff von mehreren besonderen Sachen, die als Eine Sache angesehen, und mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, macht eine Gesammtsache aus, und wird als Ganzes betrachtet.

Entsch. v. 24. Februar 1872, Nr. 12497 (4487 G.-U.). Der Amtsdiener, welcher über bewilligte pfandweise Beschreibung eines Waarenlagers „nachstehende Gegenstände in pfandweise Beschreibung genommen hat", hat nicht das Waarenlager als Gesammtsache, sondern nur die einzelnen aufgeführten und beschriebenen Gegenstände gepfändet.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Ob Vorräthe zum fundus instructus gehören, ist quaestio facti des Bedarfs zur Bewirthschaftung des Gutes.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 12703 (P. S. 101). Ein Paar Zugpferde ist als ein Ganzes im Sinne des §. 302 B. G. anzusehen, so daß die Fehlerhaftigkeit des **einen** Pferdes das R. auf Gewährleistung rücksichtlich Aufhebung des Kaufes der beiden Pferde begründet.

Schätzbare und unschätzbare.

(§. 303 — vgl. §§. 222—226, 784 B. G.)

§. 303. Schätzbare Sachen sind diejenigen, deren Werth durch Vergleichung mit anderen im Verkehre befindlichen bestimmt werden kann; darunter gehören auch Dienstleistungen, Hand- und Kopfarbeiten. Sachen hingegen, deren Werth durch keine Vergleichung mit anderen im Verkehre befindlichen Sachen bestimmt werden kann, heißen unschätzbare.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4499 (Entsch. des obersten Gerichtshofes in Civilsachen — Manz 1879). Die verlorene Ehre ist nach §. 303 B. G. unschätzbar, ein in dieser Beziehung wirklich erlittener Schaden wurde nicht nachgewiesen. — Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in das **Judicatenbuch Nr. 32:** Eine verführte Weibsperson, welche Mutter geworden, hat in Gemäßheit des §. 1328 B. G. keinen Anspruch auf Entschädigung aus dem Grunde der verlorenen Ehre oder der verminderten Aussicht auf eine künftige Verehelichung.

Maßstab der gerichtlichen Schätzung.

(§. 304 — vgl. §. 662 B. G.; §. 4 des G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.)

§. 304. Der bestimmte Werth einer Sache heißt ihr Preis. Wenn eine Sache vom Gerichte zu schätzen ist, so muß die Schätzung nach einer bestimmten Summe Geldes geschehen.

Entsch. v. 31. October 1878, Nr. 9219 (G. H. 1879, Nr. 32). Wechsel haben, weil als Privaturkunden nach Hofd. v. 27. October 1797, Z. 385 J. G. S., nicht schätzbar, im Sinne des §. 304 B. G. keinen bestimmten Werth, daher auch vom Finderlohn, der nach §. 391 ibid. vom gemeinen Werthe zu berechnen ist, keine Rede sein kann.

Entsch. v. 1. März 1870, Nr. 14038 (3728 G.-U.). Der bestimmte Werth einer Sache heißt ihr Preis. Der Kaufpreis ist also der Werth, den das Kaufsobject für Käufer und Verkäufer hat, daher es zwischen diesen eines weiteren Beweises über den Werth des Kaufobjectes nicht mehr bedarf [Schlußfolgerung].

Ordentlicher und außerordentlicher Preis.

(§. 305 — vgl. §§. 378, 335, 1331, 1058; §§. 1336, 878, 1331; §§. 417, 419, 1015 B. G.; Hofd. v. 17. Juni 1825, Nr. 2106 und v. 25. November 1839, Nr. 391 J. G. S.; Just. M. Erl. v. 26. März 1856, Nr. 6056.)

§. 305. Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so fällt der ordentliche und gemeine Preis aus; nimmt man aber auf die besonderen Verhältnisse und auf die in zufälligen Eigenschaften der Sache gegründete besondere Vorliebe desjenigen, dem der Werth ersetzt werden muß, Rücksicht, so entsteht ein außerordentlicher Preis.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 13162 (3581 G.-U.). Das Gericht hat sich in die Prüfung der von den sachverständigen Schätzleuten zu Grunde *gelegten* Principien nicht einzulassen [?].

Welcher ist bei gerichtlichen Schätzungen zur Richtschnur zu nehmen.

(§. 306 — vgl. bei §. 305 cit.)

§. 306. In allen Fällen, wo nichts anderes entweder bedungen, oder von dem Gesetze verordnet wird, muß bei der Schätzung einer Sache der gemeine Preis zur Richtschnur genommen werden.

Entsch. v. 10. August 1869, Nr. 8746 (3485 G.-U.). Schätzleute, welche gegen die Regel des §. 306 B. G., wornach der gemeine Preis, der nach dem Reinertrag zu ermitteln ist, zur Richtschnur dienen muß, den Bruttoertrag veranschlagt haben, sind als wegen Mangel gehöriger Sachkenntniß oder gehöriger Unparteilichkeit im Sinne der Hofd. v. 17. Juni 1825, Nr. 2106 J. G. S., und 25. November 1839, Nr. 391 J. G. S., dann des Just. M. Erl. v. 26. März 1856, Nr. 6056, ungeeignet, zu entlassen und es ist die Schätzung mit neuernannten Experten vorzunehmen.

Begriffe vom dinglichen und persönlichen Sachenrechte.

(§. 307 — vgl. §. 14 B. G.)

§. 307. Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen, werden dingliche Rechte genannt. Rechte, welche zu einer Sache nur gegen gewisse Personen unmittelbar aus einem Gesetze, oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, heißen persönliche Sachenrechte.

Entsch. v. 9. April 1878, Nr. 15229 (G. H. 1879, Nr. 23). Wenn durch pfandweise Beschreibung das executive Pfandrecht auf ein keinem Grundbuche einliegendes Grundstück **früher** erworben wurde, als die Erwerbung desselben durch den neuen Egthr. perfect geworden ist (§. 861 B. G.), muß dessen Exscindirungsklage nach §§. 307 u. 308 ibid. abgewiesen werden.

Entsch. v. 20. Juni 1877, Nr. 1118 (G. Ztg. 1877, Nr. 57), eingetragen in das **Spruchrepertorium Nr. 93:** Die Klage auf Zuhaltung

eines um eine unbewegliche Sache geschlossenen mündlichen Kaufvertrages, Ausfertigung der intabulationsfähigen Urkunde und Uebergabe des Kaufsgegenstandes ist keine Realklage und findet §. 52 Jur. N. auf derlei Klagen keine Anwendung.

Entsch. v. 21. September 1875, Nr. 9998 (5856 G.-U.). Das Pachtrecht ist kein reinpersönliches R., sondern ein persönliches Sachenrecht (§. 307 B. G.). Die vom Schuldner gepachteten Propinationsgerechtsame können durch Sequestration in Execution gezogen werden.

Entsch. v. 25. November 1874, Nr. 9794 (5549 G.-U.). Die Klage aus dem Kaufvertrage auf Erfüllung, Herausgabe der Liegenschaft, Ausstellung und bücherliche Durchführung der bezüglichen Urkunde gehört nicht vor die Real-Instanz (§. 307 B. G.).

Entsch. v. 22. April 1874, Nr. 3459 (5347 G.-U.). Das kaufmännische Retentionsrecht ist nach seiner gesetzlichen Definition (2. Satz des Art. 315 H. G.) ein dem Gläubiger an einer Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehendes, somit ein dingliches R.; daß es auch an beweglichen Sachen ausgeübt werden kann, ändert nichts an seiner dinglichen Eigenschaft.

Entsch. v. 9. December 1858, Nr. 13627 (683 G.-U.). Ueber Klagen auf Löschung des Pfdr. wegen Ablauf der Frist, für welche dasselbe eingeräumt wurde, ist die Realinstanz zulässig.

(§. 308 — vgl. §§. 1070, 1073, 1095, 1120; §§. 321, 431, 451, 453, 481; §§. 354, 447, 472, 531, 819; §§. 309, 822 B. G., und über den Druckfehler „des Erbrechtes“ statt „das Erbrecht“ Pfaff-Hofmann, Comm.)

§. 308. Dingliche Sachenrechte sind: das Recht des Besitzes, des Eigenthumes, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechtes.

Entsch. v. 22. October 1862, Nr. 6964 (1579 G.-U.). Auch das Bestandrecht kann zu einem dinglichen R. werden (§§. 1095 u. 1120 B. G.); — die Pränotation desselben ist zulässig.

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4057 (1344 G.-U.). Nur, wenn von Seite des Pfandgebers die Einwilligung zur Einverleibung des Bestandvertrages in das öffentliche Buch vorliegt, kann die Pränotation des Bestandrechtes nach Art eines dinglichen R. gemäß §. 308 B. G. bewilligt werden.

Entsch. v. 5. Jänner 1858, Nr. 13015 (495 G.-U.). Von dem Besitze der Arbeitskraft eines Menschen kann nicht die Rede sein, weil diese mit dem Besitze des Menschen zusammenfallen würde; Besitz aber nur an Sachen möglich ist. Das Verlassen eines Dienstes begründet keine Besitzstörung.

Erste Abtheilung des Sachenrechtes.

Von den dinglichen Rechten.

Erstes Hauptstück.

Von dem Besitze.

Vgl. 4. Hauptstück des III. Theils: Von der Ersitzung, und die weiteren Hauptstücke dieser Abtheilung — §§. 285, 291 B. G.

Inhaber. Besitzer.

(§. 309 — vgl. §§. 354, 362; §§. 312, 313, 314, 350, 351 B. G.; §. 14 Jur. N.)

§. 309. Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsam hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.

Entsch. v. 22. April 1879, Nr. 1872 (J. B. 1879, Nr. 20). Der Stattgebung der Aufforderungsklage steht das Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 nicht hindernd im Wege, weil, wenn auch in den Händen der sich berühmenden Partei eine Urkunde (Wechsel), worauf sie ihre Forderung stützt, sich befindet, es sich doch hier nicht um den Besitz der Urkunde, sondern nur um den Besitz des gerühmten Rs., d. i. der Forderung selbst handeln könnte; von einem Besitz der Forderung aber keine Rede sein kann, da die Annahme eines solchen den gesetzlichen Begriffsbestimmungen über den Besitz widerstreiten würde.

Entsch. v. ? April 1879, Nr. ? (J. B. 1879, Nr. 22). Die Frage, ob nach österreichischem bürgl. R. es einen Besitz obligatorischer Re. gebe, ist mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§. 292 u. 309 B. G. zu bejahen, und daher der Besitzer der Schuldurkunde insolange als im Besitze des durch sie

gewährleisteten Rs. stehend anzusehen, bis ihm gegenüber das Erlöschen dieses Rs. erwiesen wird. [Schlußfolgerung; wdrspr. der Entsch. Nr. 1872 ex 1879.]

Entsch. v. 29. November 1876, Nr. 13376 (G. Ztg. 1877, Nr. 67). Der Miether ist nicht Besitzer, sondern Innehaber im Namen des Egthrs. Mit Auflösung des Bestandverhältnisses gebührt dem Miether auch kein provisorischer Schutz in diesem Verhältniß.

Entsch. v. 2. Juni 1874, Nr. 5008 (5379 G.-U.). Aus den von dem Gatten zur Bewirthschaftung und Benützung der seiner Gattin gehörigen Realität vorgenommenen Handlungen, als im Namen seiner Gattin vorgenommen, kann derselbe keinen Besitz für sich ableiten; die zum Bedürfniß seiner Person benützte Wohnung hingegen hat er besessen und muß in diesem Besitze gegen Eigenmacht geschützt werden.

Entsch. v. 13. Jänner 1874, Nr. 10 (5219 G.-U.). Wer die Schupfe versperrt gehalten und den Hausbesorgern die Herausgabe des ihnen anvertrauten Schlüssels verboten hat, muß nach §. 309 B. G. als Besitzer der Schupfe angesehen werden.

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 6760 (4192 G.-U.). Die Beeinträchtigung eines Privaten in dem Benützungsrechte eines öffentlichen Weges kann nicht als Besitzstörung im Sinne der §§. 309, 312 u. 339 B. G. angesehen werden.

Entsch. v. 25. April 1871, Nr. 5065 (J. B. 1872). Wenn über die Bitte der Miethpartei ihr der Hauseigenthümer die Anbringung eines Aushängschildes gestattete, so ist deren spätere Beseitigung durch den Hauseigenthümer keine Besitzstörung, weil nach §. 309 B. G. die Ausübung mit dem Willen, sein Recht auszuüben, wesentlich ist.

Entsch. v. 20. März 1870, Nr. 13666 (3757 G.-U.). Um die Aufhebung der Execution aus dem Grunde des dadurch verletzten Besitzes bewirken zu können, könnte mit Rücksicht auf den im §. 309 B. G. aufgestellten Begriff des Besitzes das Vorhandensein der gepfändeten Fahrnisse in der der Klägerin und ihrem Gatten gemeinsamen Wohnung und die durch die eheliche Gemeinschaft begründete factische Inhabung und Benützung nicht genügen, sondern müßte ihr Alleinbesitz dargethan werden.

Entsch. v. 14. November 1866, Nr. 8972 (2665 G.-U.). Sachen, deren Rückstellung nur retentionsweise verweigert wird, sind nicht im Besitze, sondern nur in der Innehabung des die Rückgabe Verweigernden.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 6399 (2569 G.-U.). Der Umstand, daß Jemand Urkunden in seinem Gewahrsam hat, macht an und für sich ihn nicht zum factischen Besitzer derselben.

Entsch. v. 16. September 1863, Nr. 6607 (1797 G.-U.). Das Merkmal des §. 309 B. G., daß der Inhaber dann zum Besitzer werde, wenn er den Willen zur Behaltung der Sache habe, ist auf den §. 14 Jur. N. nicht anwendbar — der Pfründner (Fruchtnießer?) ist als Besitzer der Pfründe zu betrachten.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 960 (511 G.-U.). Der Egthr. bleibt trotz der Verpachtung Besitzer der Pachtgüter; der Pächter, welcher die Bestandsache gegen die Vorschrift des §. 319 B. G. als sein Eigenthum erklärt, kann mit der Aufforderungsklage wegen dieser Berühmung belangt werden.

Erwerbung des Besitzes. Fähigkeit der Person zur Besitzerwerbung.

(§. 310 — vgl. §§. 21—27, 337; §§. 152, 244, 865, 355, 356, 538 B. G.)

§. 310. Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind an sich unfähig, einen Besitz zu erlangen. Sie werden durch einen Vormund und Curator vertreten. Unmündige, welche die Jahre der Kindheit zurückgelegt haben, können für sich allein eine Sache in Besitz nehmen.

Entsch. v. 14. November 1866, Nr. 8972 (2665 G.-U.). Der Schuldner, welcher die Schuld noch nicht getilgt hat, kann nur als im Namen des Gläubigers die Schuldocumente innehabend, gelten.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1610 (G. H. 1863, Nr. 52). Wenn ein Weg von einzelnen Gemeindemitgliedern als solcher benützt worden ist und die anderen nicht insbesondere ausgeschlossen waren, so ist die Gemeinde im factischen Besitze der Wegservitut.

Gegenstände des Besitzes.

(§. 311 — vgl. §. 356; §§. 355, 1455; §. 1458: §§. 447, 461, 1483 B. G. — G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B. [Unzulässigkeit der Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen].)

§. 311. Alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind, können in Besitz genommen werden.

Ausgenommen sind: a) ausländische Lotterielose, Scheine, Certificate oder Promessen auf solche Lose; und zwar bei Staatslotterien, wenn diese wahre Glücksspiele sind, bei welchen die Einlage verloren geht, wenn auf das Los kein Gewinn entfällt (§§. 338, 439, 444 Gef. Str. G. und Fin. M. Erl. v. 26. Jänner 1852, Z. 13453 und v. 4. Februar 1860, Nr. 33 R. G. B.); — b) Militär-Monturs- und Rüstungsstücke (Mont. Instr. vom J. 1854, §. 114, Krgs. M. Vdg. v. 11. Februar 1861, Z. 512 und Hofkzld. v. 29. August 1839, Z. 26261, Pol. G. S. 67. Bd.); — c) verbotene Waffen und Munitionsgegenstände (Waffenpat. v. 24. October 1852, Nr. 223 R. G. B., v. 18. Jänner 1818 für Südtirol, im IV. Bde. der Manz'schen Slg.); — d) Kreuzpartikeln und Reliquien mit Ausnahme der Fassung (Hofkzld. v. 25. November 1826, Nr. 2234 J. G. S.).

Entsch. v. 27. März 1878, Nr. 15529 (G. H. 1878, Nr. 54). Gewerbeconcessionen sind kein Gegenstand des Verkehrs, haben also keinen Verkaufswerth und die Forderung aus dem per abusum erfolgten Verkaufe einer Concession ist nicht klagbar.

Entsch. v. 22. September 1875, Nr. 10280 (5861 G.-U.). Kirchensitze sind Gegenstand des rechtlichen Verkehrs und ist daran ein Besitz möglich. Streitigkeiten hierüber sind der gerichtlichen Competenz nicht entzogen.

Entsch. v. 1. Juli 1869, Nr. 7124 (3462 G.-U.). Auch Miethrechte können nach §§. 311—313 B. G. in Besitz genommen werden. — Die eigenmächtige Störung im Besitze des Miethrechtes durch den Egthr. der vermietheten Localität ist eine Besitzstörung.

Entsch. v. 5. August 1858, Nr. 8522 (604 G.-U.). Die wörtliche und thätliche Hinderung an der Leistung der Dienste seitens des Dienstherrn ist keine Besitzstörung, weil im 26. Hauptst. B. G. nirgends bestimmt ist, daß der Bestellte berechtigt sei, dem Dienstherrn seine Leistung gegen dessen Willen aufzunöthigen.

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4348 (573 G.-U.). Daraus, daß die Straßen einer Stadt ein Gemeindegut bilden (§§. 287 u. 288 B. G.), folgt, daß sie als solche nicht Gegenstand des rechtlichen Verkehrs, nicht ersitzbar und der Gemeindevertretung vollkommen frei verfügbar sind (§§. 362, 1455 ibid.).

Arten der Besitzerwerbung;

(§. 312 — vgl. §§. 321, 427; 1017 B. G.)

§. 312. Körperliche, bewegliche Sachen werden durch phisische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung; unbewegliche aber durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen. In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch den Gebrauch derselben im eigenen Namen.

Entsch. v. 18. Februar 1879, Nr. 800 (G. H. 1879, Nr. 66). Der factische Besitz des Miethrechtes — sowie der Sachbesitz des Vermiethers — gehen durch die aus polizeilichen Gründen verfügte Räumung einer Wohnung nicht verloren.

Entsch. v. 28. Jänner 1879, Nr. 483 (G. H. 1879, Nr. 44). Die bloße Fenstereröffnung im Hause des Klägers, welche der Geklagte, weil außer-

halb seiner Besitzsphäre gelegen, wirksam zu verhindern nicht in der Lage war, ist keine Handlung, die sich als Besitzergreifung und Gebrauch eines Untersagungsrechtes im Sinne der §§. 312 u. 313 B. G. erkennbar machen würde; das Aufschlichten von Holz im Eigenthumsbereich des Geklagten, wodurch dem Kläger Luft und Licht von jenem Fenster abgehalten worden, ist daher noch keine Besitzstörung.

Entsch. v. 10. September 1878, Nr. 9752 (J. B. 1879, Nr. 10). Das bloße Betreten eines verpachteten Grundstückes, dessen Pacht abgelaufen ist, von Seite des Verpächters und Egthrs., und die einseitige, wenn auch vor Zeugen abgegebene Erklärung, daß er das verpachtete Grundstück wieder übernehme, ist als eine (für Andere erkennbare) Besitzstörung nicht zu betrachten; der Pächter, welcher demungeachtet das Grundstück wieder bearbeitete, muß in dem ununterbrochenen factischen Besitze geschützt werden.

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 3543 (G. H. 1877, Nr. 13). Die Behauptung der symbolischen Uebergabe ist belanglos, sobald in der Urkunde selbst hiervon keine Erwähnung geschieht, da unbewegliche Sachen, von der Eventualität, daß eine bücherliche Eintragung nothwendig wäre, abgesehen, nur durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen werden.

Entsch. v. 3. November 1875, Nr. 11849 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). In der Veränderung der Lage des an einer Berglehne gelegenen Grundstückes, welches bisher durch eine Böschung von 45 Grad das höher gelegene Feld stützte, durch Abgrabung, so daß an der Grenze das Niveau senkrecht abfällt und dadurch das Erdreich 2c. abgeschwemmt wird, liegt eine Störung des bisherigen Besitzstandes (§§. 312, 313, 329, 339 u. 364 B. G.).

Entsch. v. 10. September 1875, Nr. 9732 (5849 G.-U.). Wer auf der Wiese Gras und Grummet mäht und damit in der Hauptsache den Besitz der Wiese ausübt, gilt auch für den Besitzer der ein Zugehör der Wiese bildenden Grenze sammt den darauf stehenden Bäumen, wenn auch ein Anderer diese gefällt hat.

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 2046 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). Eine den Nachbar erwiesenermaßen benachtheiligende Ausübung des Eigenthumsrechtes (Stall an die Grenzmauer stehend) begründet keine Besitzstörung.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Der Besitz von Rechten wird durch den Gebrauch derselben im eigenen Namen erlangt und nur solche Handlungen können als Anwendung einer fremden Sache zum eigenen Vortheil angesehen werden, welche ein Machtverhältniß über dieselben in die Sinne fallend offenbaren; dieß tritt aber nicht ein, wenn die fremde Sache einem Andern, der sich zur selben ganz passiv verhält, ohne die geringste Veränderung in ihrer Substanz einen zufälligen Nutzen gewährt, die Anmaßung eines Rs. daran sich gar nicht manifestirt. (Grenzmauer, welche den Anbau des Nachbars ohne bauliche Verbindung lediglich durch ihre Nachbarschaft stützt.)

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6544 (5761 G.-U.). Der Miether der Außenseite der Einplankung wird durch die oberhalb der Einplankung auf separate Pfosten gestützt angebrachte Tafel in seinem Benützungsrechte (Annoncen) nicht gehindert, da er durch diese Ausübung in den Besitz des Rs. oberhalb der Einplankung Ankündigungen anzubringen, noch nicht gekommen war.

Entsch. v. 29. Mai 1873, Nr. 5175 (4988 G.-U.). Das Aushängen von Wäsche 2c. und Oeffnen der Fenster in die Luftsäule des Nachbars erscheint zur Erwerbung des Rechtsbesitzes des Fensterrechtes geeignet.

Entsch. v. 22. August 1872, Nr. 8352 (4691 G.-U.). Wenn auch nach §. 312 B. G. schon die einmalige Ausübung an sich den factischen Besitz des betreffenden Rs. begründet, so kann doch, wenn nicht jede im nachbarlichen

Verhältniß natürliche, gegenseitige Gefälligkeit schon Grund zum factischen Besitzerwerb geben soll, aus dem bloß einmaligen unschädlichen Befahren eines Gehweges, der keine Spuren von öfterem Fahren aufweist, weder der Wille des Rechtsbesitzes, noch die Duldung der Rechtsausübung gefolgert werden.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 5031 (4220 G.-U.). Durch das die Ersitzungszeit hindurch gestattete Oeffnen der Fenster in die nachbarliche Luftsäule ist der Besitz des Fensterrechtes, resp. das R. selbst erworben.

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 6760 (4192 G.-U.). Das Bauen, wodurch ein Privater in der Benützung eines öffentlichen Weges beeinträchtigt wird, ist keine Störung des Besitzes dieses Privaten.

Entsch. v. 3. Februar 1871, Nr. 10940 (4044 G.-U.). Die Gemeinde hat dadurch, daß die Gemeindemitglieder während der ganzen Ersitzungszeit eine Realität (Mühle) zum Durchgang benützten, ohne daß deren Besitzer je einen Einwand erhoben, den Besitz der Servitut und das R. selbst erworben. Zur Erwerbung des Rechtsbesitzes ist nicht erforderlich, daß die Gemeinde den Fußweg als ein R. beansprucht und der Besitzer dieses anerkannt hat.

Entsch. v. 19. November 1870, Nr. 13594 (3952 G.-U.). Der Besitzstörungsgeklagte hätte beweisen müssen, daß das Anstreichen der Mauer mit Gestattung des Klägers geschehen sei, da nicht vorliegt, daß von dem früheren Anstriche der Mauer derselbe als von einer augenfälligen Thatsache Kenntniß gehabt habe.

Entsch. v. 1. Juli 1869, Nr. 7124 (3462 G.-U.). Auch Miethrechte können nach §§. 311—313 B. G. in Besitz genommen werden. — Die eigenmächtige Störung im Besitze des Miethrechtes durch den Egthr. der vermietheten Localität ist eine Besitzstörung.

Entsch. v. 10. Jänner 1865, Nr. 33 (2090 G.-U.). Das Durchgehen durch Hof und Garten, so oft selbe offen sind, ohne daß deren Offenlassen hiezu gefordert wurde, ist noch nicht die Ausübung einer Servitut.

Entsch. v. 13. April 1864, Nr. 1484 (1897 G.-U.). Die Aufrichtung einer Bretterwand auf eigenem Grunde, wodurch Licht und Luft von den Fenstern des Nachbarhauses abgehalten werden, ist keine Besitzstörung, weil durch die Erbauung und Bewohnung des Hauses noch nicht die bezügliche negative Hausservitut erworben war.

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1259 (1867 G.-U.). Durch Einzäunung wird ein Platz in Besitz genommen.

Entsch. v. 30. November 1858, Nr. 13419 (2050 G.-U.). Dadurch allein, daß das Wasser Jahre hindurch von dem fremden Brunnen geschöpft wurde, ist noch nicht die Ausübung einer Servitut dargethan. Die Sperrung des Brunnens ist daher keine Besitzstörung. — Eine andere Auffassung würde den Egthr. nöthigen, keine, selbst nicht die unbedeutendste Gefälligkeit zu gestatten. Dieß liegt nicht im Sinne des Gesetzes.

insbesondere von einem bejahenden, verneinenden, oder einem Verbotsrechte.

(§. 313 — vgl. 7. Hauptst. dies. Theils; §§. 321; 427; §. 351 B. G.)

§. 313. Der Gebrauch eines Rechtes wird gemacht, wenn Jemand von einem Andern etwas als eine Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm leistet; ferner, wenn Jemand die einem Andern gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet; endlich wenn auf fremdes Verbot ein Anderer das, was er sonst zu thun befugt wäre, unterläßt.

Entsch. v. 28. Jänner 1879, Nr. 483 (G. H. 1879, Nr. 44). Die bloße Eröffnung eines Fensters im Hause des Klägers ist keine Besitzergreifung, kein Gebrauch eines Untersagungsrechtes nach §§. 312 u. 313 B. G.

Entsch. v. 7. Mai 1878, Nr. 15611 (G. Ztg. 1879, Nr. 45). Der Usucapionsbesitz der Servitut des Fahrrechtes ist für die Geklagten verloren, da sie über das vom Kläger an ihren Pächter ergangene Verbot des Fahrens zwar berichtet wurden, ihre Besitzrechte aber nicht klagend geltend machten (§§. 351 u. 148 B. G.); weder die Aeußerung gegen den Pächter: er solle nur fort über das Feld fahren, noch das zeitweilige heimliche Fahren des Pächters können als Acte der Besitzausübung angesehen werden.

Entsch. v. 9. April 1878, Nr. 15229 (G. H. 1879, Nr. 23). Wenn durch pfandweise Beschreibung das executive Pfandrecht auf ein, keinem Grundbuche einliegendes, Grundstück früher erworben wurde, als die Erwerbung desselben durch den neuen Ersteher perfect geworden ist (§. 861 B. G.), muß dessen Excindirungsklage nach §§. 307 u. 308 ibid. abgewiesen werden.

Entsch. v. 1. Mai 1877, Nr. 5297 (G. H. 1877, Nr. 74). Eine Ausübung von Besitzacten, welche nie zur Kenntniß desjenigen kam, gegenüber welchem ein Besitz dadurch erworben sein will, ist rechtsunwirksam.

Entsch. v. 14. März 1877, Nr. 262 (G. H. 1878, Nr. 2). Die Störung im Besitze einer Reallast (R., auf der Gemeindesäge unentgeltlich Bretter schneiden zu lassen) ist nach den Grundsätzen für den Besitz unkörperlicher Sachen zu beurtheilen.

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 1287 (G. Ztg. 1876, Nr. 91). Damit, daß 30 Jahre hindurch die Fenster in den Luftraum des niedrigeren Nachbarhauses geöffnet wurden, ist weder der Besitz der servitus non altius tollendi, noch des Fensterrechtes erworben worden; ersterer nicht, weil sich nie einem solchen Verbote gefügt wurde, letzterer nicht, weil nicht nur die bloße Thatsache als solche, sondern die Ausübung als ein R. erfordert wird. Die Erwerbung des Besitzes einer affirmativen Servitut ist von der Anerkennung dieses Rechtbesitzes abhängig, wofür das bloße Unterlassen des Widerspruches nicht gelten kann.

Entsch. v. 3. November 1875, Nr. 11849 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). In der Planirung des an einer Berglehne gelegenen Grundstückes, welches bisher durch eine Böschung von 45 Grad das höher gelegene Feld stützte, wodurch an der Grenze das Niveau senkrecht abfällt und das Erdreich vom obern Grundstück abgeschwemmt wird, liegt eine Störung des bisherigen Besitzstandes (§§. 312, 313, 329, 339, 364 B. G.).

Entsch. v. 28. Juli 1875, Nr. 7318 (5811 G.-U.). Bei dem Umstande, als alle Bewohner der oberhalb liegenden Häuser den fraglichen Fußsteig als Weg benützten, kann von einem precarium nicht die Rede sein. Da man nach §. 313 B. G. durch ein Verbot sich in Besitz setzen, also einen Andern entsetzen kann, liegt in einem qualificirten Verbote (vor der Gemeindevorstehung in der Gemeindekanzlei) eine Störung des Rechtsbesitzes.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Der Besitz von Rn. wird durch den Gebrauch derselben im eigenen Namen erlangt, und nur solche Handlungen können als Anwendung einer fremden Sache zum eigenen Vortheil angesehen werden, welche ein Machtverhältniß über dieselbe in die Sinne fallend offenbaren; dieß tritt aber nicht ein, wenn die fremde Sache einem Andern, der sich zur selben Zeit ganz passiv verhält, ohne die geringste Aenderung in ihrer Substanz, einen zufälligen Nutzen gewährt, die Anmaßung eines Rs. daran sich gar nicht manifestirt (Grenzmauer, welche den Anbau des Nachbars ohne bauliche Verbindung — lediglich durch ihr Bestehen stützt).

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6544 (5761 G.-U.). Der Miether der Außenseite der Einplankung wird durch die oberhalb der Einplankung auf separate Pfosten gestützt angebrachte Tafel in seinem Benützungsrechte (Annoncirung) nicht gehindert, da er durch diese Ausübung in den Besitz des Rs., oberhalb der Einplankung Ankündigungen anzubringen, noch nicht gekommen ist.

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 2046 (5646 G.-U.). In dem Einstellen einer Kuh in den an die hierdurch verjauchte Grenzmauer stoßenden Stall, wozu die Egthr. nach §. 362 B. G. berechtigt sind, liegt keine Besitzstörung; da der Besitz eines entsprechenden Verbotsrechtes durch den bloß thatsächlichen bisherigen Zustand nicht erworben werden konnte.

Entsch. v. 29. Februar 1874, Nr. 732 (5276 G.-U.). Die auf Grund eines Vtgs. übernommene Leitung einer Theaterunternehmung begründet einen Rechtsbesitz; die eigenmächtige Abnahme dieser Leitung und Wegnahme der Theaterrequisiten ist eine Störung jenes Besitzes.

Entsch. v. 29. Mai 1873, Nr. 5175 (4988 G.-U.). Das Aushängen von Wäsche 2c. und Oeffnen der Fenster in die Luftsäule des Nachbars ist zur Erwerbung des Rechtsbesitzes des Fensterrechtes geeignet.

Entsch. v. 20. Februar 1872, Nr. 1573 (4483 G.-U.). Das Abschneiden der in den eigenen Luftraum ragenden Theile der Gerüsthölzer ist keine Besitzstörung, da der Nachbar nicht in den ruhigen Besitz des Rs. gekommen ist, seine Balken 2c. in den fremden Luftraum hineinragen zu lassen.

Entsch. v. 26. October 1871, Nr. 12188 (4287 G.-U.). Die Ablagerung von Schutt und Kehricht durch die Gemeinde, wodurch die Ausübung des Wirthsgewerbes des Nachbars beeinträchtigt wird, wäre nach §§. 354 u. 313 B. G. nur dann eine Besitzstörung, wenn der Nachbar sich in den Besitz des entsprechenden Untersagungsrechtes gesetzt hätte — inwiefern die Gemeinde durch diese Benützungsweise ihres Feldes die rechtlichen Schranken ihrer Eigenthumsbefugnisse (§§. 364 u. 1305 ibid.) überschritten habe — kann nicht in possessorio summariissimo entschieden werden.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 5031 (4220 G.-U.). Durch die Gestattung, daß die Fenster in den fremden Luftraum geöffnet werden, um von da Luft und Licht einzulassen, ist der Besitz der servitus luminis erworben.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 10117 (4066 G.-U.). Das Argument, daß der behauptete Weg auch über die Grundstücke anderer Egthr. führt, ist ohne Belang, weil das gegen Dritte erworbene R. auf das Rechtsverhältniß zwischen Kläger und Beklagten keinen Einfluß äußern kann.

Entsch. v. 3. Februar 1871, Nr. 10940 (4044 G.-U.). Darin, daß die Gemeindeinsassen mit Vorwissen der früheren Besitzer der Mühle selbe zum Durchgang benützten und der Mühlbesitzer dieß ohne Einwand duldete, liegt nach §§. 312 u. 313 B. G. der Erwerb des Rechtsbesitzes für die Gemeinde, wozu nicht auch erforderlich war, daß die Gemeinde den Durchgang als ein R. in Anspruch nahm und die Mühlbesitzer ihn als solches anerkannt haben.

Entsch. v. 23 November 1870, Nr. 13806 (3968 G.-U.). Durch die Unterzeichnung des Circulars, wornach die Unterzeichner sich verpflichten, an Sonn- und Feiertagen um 4 Uhr ihre Verkaufsläden zu sperren, wurde eine nach dem G. (§§. 313, 351 u. 1459 B. G.) zuläßige Verbindlichkeit übernommen.

Entsch. v. 16. November 1870, Nr. 13594 (3952 G.-U.). Der Besitzstörungsgeklagte hätte beweisen müssen, daß das Anstreichen der Mauer mit Gestattung des Klägers geschehen sei, da nicht vorliegt, daß von dem früheren Anstriche der Mauer derselbe, als von einer augenfälligen Thatsache, Kenntniß gehabt habe.

Entsch. v. 27. Jänner 1870, Nr. 658 (3691 G.-U.). Der Besitz des Rs. der Benützung der Grenzmauer des Nachbars ist dadurch, daß schon die Besitzvorgänger, gleich den jetzigen Besitzern des Nachbargrundes, Weinranken daran zogen, erworben; der Egthr., der die Mauer um 3 Schuh abtragen ließ, hat diesen Rechtsbesitz gestört.

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 11519 (3536 G.-U.). Der Besitz des Rs., die Sperrung des Hausthores des mit der Servitut des offenen Durch-

ganges belasteten Hauses zu verbieten, ist nur erworben, wenn der Egthr. des dienenden Hauses sich einem solchen thatsächlich gegebenen Verbote gefügt hat. — „Offener Zugang" involvirt nicht, daß das dienende Haus — was auch aus öffentlichen Rücksichten unzulässig wäre — selbst in der Nacht unversperrt bleibe.

Entsch. v. 6. October 1869, Nr. 11292 (3528 G.-U.). Die (in dem Miethvertrage ausdrücklich dem Egthr. vorbehaltenen) Ausbesserungen (§. 1118 B. G.) stören den Miether nicht im R. auf (durch angebrachte Gerüste) ungeschmälerten Genuß von Licht und Luft, weil ein solches erst als Verbotsrecht erworben worden sein müßte.

Entsch. v. 1. Juli 1869, Nr. 7124 (3462 G.-U.). Auch Miethrechte können nach §§. 311—313 B. G. in Besitz genommen werden. — Die eigenmächtige Störung im Besitze des Miethrechtes durch den Egthr. der vermietheten Localität ist eine Besitzstörung.

Entsch. v. 3. December 1868, Nr. 9587 (3184 G.-U.). Der Umstand, daß am Eingange des Fahrweges ein nur zeitweilig versperrter Falter angebracht war, wozu der Schlüssel immer erst geholt wurde, läßt ein bloßes precarium in der über dreißigjährigen Benützung des Weges noch nicht erkennen. — Der neue Besitzer der im Grundbuche unbelastet erscheinenden Realität hat die Weiterausübung der Servitut zu dulden.

Entsch. v. 7. October 1868, Nr. 9035 (3135 G.-U.). Wider die Gasgesellschaft, welche sich der aus polizeilichen (?) Gründen erlassenen Verfügung, vor Aufreißung des Straßenpflasters (wozu der Gesellschaft vertragsmäßig das R. zustand) einen Meldzettel zu lösen, fügte, hat die Gemeinde noch kein privatrechtliches Verbotsrecht erworben. Das Aufreißen des Pflasters zu Gasleitungszwecken ohne vorherige Einholung des Meldzettels ist keine Besitzstörung.

Entsch. v. 10. Jänner 1868, Nr. 11539 (2969 G.-U.). Wenn der Beweis fehlt, daß die Gestattung des Wendens des Pfluges auf den Nachbargründen als eine Schuldigkeit gefordert wurde, so kann von einer Servitutserwerbung durch Ersitzung nicht die Rede sein.

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8192 (2893 G.-U.). Das Ausbrechen eines Fensters im eigenen Hause ist nicht die Ausübung der servitus ne luminibus officiatur — gegen den Nachbargrund.

Entsch. v. 16. April 1867, Nr. 2921 (G. H. 1867, Nr. 68). Wer von der Benützung seiner Sache wissen mußte und sie nicht hinderte, muß als die Benützung gestattend angesehen werden.

Entsch. v. 27. Februar 1867, Nr. 1010 (2748 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8192.

Entsch. v. 10. April 1866, Nr. 3260 (2449 G.-U.). Die bloße Nichtausübung eines Rs. ist noch nicht der Ausübung des correspondirenden Untersagungsrechtes durch den Gegner gleichzuhalten.

Entsch. v. 24. Jänner 1866, Nr. 432 (2373 G.-U.). Die durch deren Egthr. erfolgte Beseitigung einer Waschbank, welche von Dritten fortwährend benützt wurde, ist keine Besitzstörung, weil es an dem Besitze des Verbotsrechtes der Dritten mangelt.

Entsch. v. 29. August 1865, Nr. 7150 (2267 G.-U.). Aus dem Umstand, daß der Egthr. dem Fahren über seinen Grund wiederholt sich widersetzte, nicht aber dem fortwährenden Gehen und Viehtrieb, muß auf den Besitzerwerb der letzteren Servituten geschlossen werden.

Entsch. v. 4. Juli 1865, Nr. 5419 (G. H. 1866, Nr. 41). Das Liegenlassen von Steinen auf fremdem Grund begründet nicht die Ausübung eines Servitutsrechtsbesitzes.

Entsch. v. 22. Februar 1865, Nr. 1907 (G. Ztg. 1866, Nr. 201). Dem intabulirten Besitzer gegenüber ist zum Nachweis der Ersitzung des Egthrs.

nothwendig, daß Handlungen erwiesen werden, welche ausschließlich dem Egthr. zukommen.

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 830 (2118 G.-U.). Handlungen, welche nur von einzelnen Gemeindegliedern ohne Wissen der Egthr. vorgenommen wurden, begründen keinen Servitutsbesitz der Gemeinde.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 529 (2107 G.-U.). Aus der Bewohnung einer Localität ohne Nachweis, daß deren Einräumung vom Egthr. gefordert wurde, kann auf die factische Ausübung des Besitzes eines Wohnungsrechtes nicht gefolgert werden.

Entsch. v. 10. Jänner 1865, Nr. 33 (2090 G.-U.). Das Durchgehen durch Hof und Garten, so oft selbe offen sind, ohne daß deren Offenlassen hierzu gefordert wurde, ist noch nicht die Ausübung einer Servitut.

Entsch. v. 13. April 1864, Nr. 1484 (1897 G.-U.). Wer nicht im Besitze des Untersagungsrechtes ist, wird durch Errichtung einer Wand auf dem Nachbargrunde nicht in einem R. gestört, Licht und Luft durch eine Oeffnung in der eigenen Mauer zu sich einströmen zu lassen.

Entsch. v. 29. October 1862, Nr. 6499 (G. H. 1864, Nr. 36). Der Erwerb des Servitutsbesitzes hängt von der gegnerischen Anerkennung ab; durch bloße Unterlassung des Widerspruches wird keine Verpflichtung zur Duldung begründet.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10191 (1193 G.-U.). Durch den auch nach Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer weit über 30 Jahre ununterbrochenen Bezug der Deputatnaturalien für gleicherweise fortgesetzte Gegenleistung ist die Schule in den Besitz des fortwährenden Bezugsrechtes des Deputats gelangt.

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (2057 G.-U.). Eine das Nachbarfeld gefährdende Anlage eines Wassergrabens ist nach §. 413 B. G. unstatthaft; die Grundnachbarn haben nicht erst den Erwerb des Untersagungsrechtes (§. 313 ibid.) zu erweisen.

Entsch. v. 30. November 1858, Nr. 13419 (2050 G.-U.). Dadurch allein, daß das Wasser Jahre hindurch von dem fremden Brunnen geschöpft wurde, ist noch nicht die Ausübung einer Servitut dargethan. Die Sperrung des Brunnens ist daher keine Besitzstörung. — Eine andere Auffassung würde den Egthr. nöthigen, selbst nicht die unbedeutendste Gefälligkeit zu gestatten. Dieß liegt nicht im Sinne des G.

Entsch. v. 5. Jänner 1858, Nr. 13015 (495 G.-U.). Der Besitz des Rs. hat mit dem Augenblicke aufgehört, als der Belangte das als Schuldigkeit Geforderte nicht mehr leistete.

Entsch. v. 12. Mai 1857, Nr. 4074 (345 G.-U.). Der Pächter — Inhaber (§. 313 B. G.). — einer Gemeindejagd ist für den in dem verpachteten Jagdbezirke etwa entstehenden Wildschaden verantwortlich.

Entsch. v. 18. Februar 1857, Nr. 1178 (300 G.-U.). Aus der Nichtausübung des ausschließlichen Rs., in einer Ried Steine zu brechen, kann nicht das Aufhören des Besitzes des Untersagungsrechtes gegen Andere, daselbst Steine zu brechen, gefolgert werden.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 5140 (208 G.-U.). Wer Arbeiten an den Ableitungsgräben vornehmen ließ und den Bestand des Wasserabflusses auf seinen Grund, gegenüber den Hinderungsversuchen des Egthrs. des Nachbargrundes, behauptete, ist im Besitze des Rs. des Wasserabflusses.

Unmittelbare und mittelbare Erwerbungsart des Besitzes.

(§. 314 — vgl. §§. 381, 797—824 B. G.)

§. 314. Den Besitz sowohl von Rechten, als von körperlichen Sachen erlangt man entweder unmittelbar, wenn man freistehender Rechte und Sachen, oder mittelbar, wenn man eines Rechtes oder einer Sache, die einem Andern gehört, habhaft wird.

Umfang der Erwerbung.

(§. 315 — vgl. §§. 427, 321 B. G.)

§. 315. Durch die unmittelbare und durch die mittelbare eigenmächtige Besitzergreifung erhält man nur so viel in Besitz, als wirklich ergriffen, betreten, gebraucht, bezeichnet oder in Verwahrung gebracht worden ist; bei der mittelbaren, wenn uns der Inhaber in seinem oder eines Andern Namen ein Recht oder eine Sache überläßt, erhält man Alles, was der vorige Inhaber gehabt und durch deutliche Zeichen übergeben hat, ohne daß es nöthig ist, jeden Theil des Ganzen besonders zu übernehmen.

Entsch. v. 17. November 1870, Nr. 13495 (Prawnik 1871, S. 94). Durch die Besitzergreifung von Grund und Boden wird auch der Besitz der darauf befindlichen Gebäude erworben; letztere dürfen daher nicht in die wider einen Dritten geführte Execution einbezogen werden.

Entsch. v. 3. Juli 1866, Nr. 6146 (2534 G.-U.). Der Ersteher eines executiv verkauften Hauses erwirbt, sobald er in den physischen Besitz des Hauses kommt, alle darin befindlichen zum Hause gehörigen Gegenstände.

Entsch. v. 28. December 1864, Nr. 9994 (G. H. 1865, Nr. 48). Auch der durch Uebergabe eines unbeweglichen Gutes erworbene factische Besitz muß geschützt werden.

Entsch. v. 16. Februar 1860, Nr. 951 (1085 G.-U.). Durch die mittelbare Besitzergreifung von Realitäten werden diese nicht lastenfrei, sondern nur so mit Hypothek belastet überkommen, wie der Verkäufer sie inne hatte und übertragen konnte (§§. 315 u. 442 B. G.).

Rechtmäßiger, unrechtmäßiger Besitz.

(§. 316 — vgl. §§. 381, 1461, 841, 842; §. 392; §§. 879, 1462 B. G.)

§. 316. Der Besitz einer Sache heißt rechtmäßig, wenn er auf einem giltigen Titel, das ist, auf einem zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrunde beruhet. Im entgegengesetzten Falle heißt er unrechtmäßig.

Entsch. v. 12. November 1867, Nr. 9544 (2912 G.-U.). Der factische Servitutsbesitz ist durch das rechtskräftige, die actio confessoria abweisende Urtheil ein offenbar unrechtmäßiger geworden, da nun rechtskräftig entschieden ist, daß dieser Besitz des Rs. entbehrt.

Haupttitel des rechtmäßigen Besitzes.

(§. 317 — vgl. bei §. 316 cit.)

§. 317. Der Titel liegt bei freistehenden Sachen in der angebornen Freiheit zu Handlungen, wodurch die Rechte Anderer nicht verletzt werden; bei andern in dem Willen des vorigen Besitzers, oder in dem Ausspruche des Richters, oder endlich in dem Gesetze, wodurch Jemanden das Recht zum Besitze ertheilt wird.

Entsch. v. 27. Mai 1873, Nr. 4106 (4981 G.-U.). In dem Vergleiche, durch welchen der Wasserbezug aus dem nachbarlichen Grunde eingeräumt wird, liegt nicht der Titel zum R.: das Graben eines neuen von dem bisherigen Brunnen über 100 Schritte entfernten Brunnens zu untersagen.

Der Inhaber hat noch keinen Titel;

(§. 318 — vgl. §§. 309 u. 316 B. G.)

§. 318. Dem Inhaber, der eine Sache nicht in seinem, sondern im Namen eines Andern inne hat, kommt noch kein Rechtsgrund zur Besitznahme dieser Sache zu.

Entsch. v. 29. November 1876, Nr. 13377 (G. Ztg. 1877, Nr. 67). Nach Ablauf der Miethzeit ist der bisherige Miether, welcher als solcher nicht Besitzer, sondern bloß Inhaber der gemietheten Localitäten im Namen des Vermiethers wäre, gegen die eigenmächtige Delogirung nicht zu schützen (§§. 309, 318, 319 B. G.).

Entsch. v. 2. Juni 1874, Nr. 5008 (5379 G.-U.). Die zum Zwecke der Bewirthschaftung der Realität vom Ehegatten der Eigenthümerin unternommenen Handlungen stellen sich nur als im Namen seiner Gattin vorgenommene Besitzacte dar, aus welchen kein Besitz für den Gatten sich ableiten läßt (§§. 309 u. 318 B. G.); die zum Bedürfniß seiner Person benützte Wohnung hingegen hat der Ehegatte jedenfals besessen (§. 309 ibid.) und muß also in diesem Besitze gegen Eigenmacht seiner Gattin und ihrer Rechtsnachfolger geschützt werden.

und kann ihn nicht eigenmächtig erlangen.

(§. 319 — vgl. §§. 309, 316, 371, 471 B. G.)

§. 319. Der Inhaber einer Sache ist nicht berechtiget, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln, und sich dadurch einen Titel anzumaßen; wohl aber kann derjenige, welcher bisher eine Sache in eigenem Namen rechtmäßig besaß, das Besitzrecht einem Andern überlassen und sie künftig in dessen Namen inne haben.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 5518 (G. H. 1878, Nr. 65). In der nachgewiesenen Erklärung des Erbls., „er habe bereits früher von seiner Grundwirthschaft seiner Tochter 3 Parcellen in deren Egth. und Besitz übergeben," liegt die Bestätigung, daß er jene Parcellen im Namen seiner Tochter inne gehabt habe, weßhalb letztere nach §§. 428, 319, 320 u. 425 B. G. als Besitzerin und Eigenthümerin anzusehen ist.

Entsch. v. 29. November 1876, Nr. 13377 (G. Ztg. 1877, Nr. 67). Der bisherige Miether, welcher als solcher nicht Besitzer, sondern bloß Inhaber der gemietheten Localitäten im Namen des Vermiethers war, ist nicht berechtigt, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig verwechselnd, das Zimmer nun im eigenen Namen in Besitz zu nehmen (§§. 309, 318, 319 u. 1425 B. G.).

Entsch. v. 14. November 1866, Nr. 8972 (G. Ztg. 1867, Nr. 56). Einem Dritten anvertraute Schulddocumente können mit der Besitzklage auch von dessen Erben zurückverlangt werden.

Entsch. v. 28. Jänner 1863, Nr. 605 (1645 G.-U.). Der Verwahrer ist nicht berechtigt, den Grund seiner Gewahrsame bezüglich des ihm anvertrauten Geldes zu verwechseln.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Die nicht als fundus instructus im Schätzungsprotokoll aufgeführten Fruchtvorräthe, welche dem Ersteher des Gutes mitübergeben wurden, sind ein ihm anvertrautes Gut; er darf den Grund seiner Gewahrsame nicht verwechseln und sich eines Titels anmaßen, noch daran ein Retentionsrecht ausüben.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 960 (511 G.-U.). Der vermuthliche Egthr., der die Grundstücke gepachtet hat, ist nicht berechtigt, die Pachtobjecte als ihm gehörig zurückzubehalten. Dem Verpächter steht die Aufforderungsklage gegen den Pächter zu, welcher die Bestandsache für sein Egth. erklärt.

Wirkung des bloßen Titels.

(§. 320 — vgl. §§. 316—319 B. G.)

§. 320. Durch einen giltigen Titel erhält man nur das Recht zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst. Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen; er muß ihn von dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.

Entsch. v. 17. Juni 1877, Nr. 7452 (J. B. 1879, Nr. 29). Die Erbserklärung des Gemeinerben für den ganzen Nachlaß und der angemeldete Anspruch auf Ausscheidung einzelner Sachen aus diesem Nachlaß als angebliche Substitutionsmasse sind nicht collidirende Erbansprüche im Sinne des §. 125 Abh.-Pat. Letzterer Anspruch ist daher gegen die Verlassenschaft im Klagswege zu erweisen (§§. 320, 323 u. 324 B. G.).

Entsch. v. 10. März 1874, Nr. 2109 (5292 G.-U.). Da die Uebergabe des mit Erkenntniß der Grundlastenablösungs- und Regulirungscommission der Gemeinde zugesprochenen bisherigen Religionsfondswaldes zu Egth. der bisher Holzbezugsberechtigten noch nicht geschah, war der einzelne Servitutsberechtigte umsoweniger berechtigt, sich eigenmächtig in den Besitz des auf ihn entfallenden Parcellentheils zu setzen, als das Erkenntniß nicht zu Gunsten der Gemeindemitglieder, sondern zu Gunsten der Gemeinschaft der dortigen Servitutsberechtigten ergangen ist.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 12937 (4850 G.-U.). Auch der grundbücherliche Besitz kann rechtmäßig oder unrechtmäßig, redlich oder unredlich sein, und ist gleich dem rechtmäßigen Besitze von Sachen, die keinen Gegenstand des Grundbuches bilden, von der Partei, die ein stärkeres R. zum Besitze darthun kann, aus dem Gesichtspunkte nachweisbarer Unredlichkeit des Besitzes nach §§. 320, 326, 328 u. 335 B. G. anfechtbar.

Entsch. v. 16. August 1866, Nr. 5748 (G. H. 1867, Nr. 7). Der physische Besitzer einer, in Folge wider den Tabularbesitzer durchgeführter Execution, einem Dritten eingeantworteten Realität kann nur durch richterliches Erkenntniß seines Besitzes entsetzt werden.

Entsch. v. 22. März 1859, Nr. 9 (G. H. 1859, Nr. 24). Durch den Kauf bei öffentlicher Feilbietung wird nur das R. zum Besitze, nicht auch schon der factische Besitz erworben.

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 3156 (556 G.-U.). Dem Käufer, der zuerst kaufte und factisch im Besitze der Liegenschaft ist, muß der spätere Käufer weichen, der von dem früheren Verkaufe wußte; wenn er auch in den bücherlichen Besitz der Realität gelangte.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 960 (511 G.-U.). Wer die Grundstücke gepachtet hat, ist nicht befugt, sie als vermeintlicher Egthr. zurückzubehalten seine Erklärung, deren Egthr. zu sein, ist eine Berühmung.

Erforderung zum wirklichen Besitzrechte.

(§. 321 — vgl. Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S.; §§. 431 u. 418; §§. 431, 451, 453, 481, 684, 819, 1500, 1467, 1468; §§. 309, 312, 1468, 1470, 1498, 1500 B. G.; Hofd. v. 13. November 1812, Nr. 1013 (physischer Besitz), und v. 11. October 1821, Nr. 1809 J. G. S.; kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B.)

§. 321. Wo sogenannte Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher, oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, wird der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 8406 (G. Ztg. 1877, Nr. 3). Die Aufforderungsklage des physischen Besitzers gegen den Tabularbesitzer ist unzulässig.

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (5850 G.-U.). Gegenüber dem gutgläubigen intabulirten Singularnachfolger des Grundeigenthümers kann

sich der Bauführer nicht auf den Schlußsatz des §. 418 B. G. (der Egthr., welcher die ihm kundgewordene Bauführung nicht sogleich untersagt, kann nur den gemeinen Werth des Grundes fordern) berufen.

Entsch. v. 30. December 1874, Nr. 12872 (G. H. 1877, Nr. 44). Es kann dem Beklagten nicht aufgebürdet werden, die von ihm behauptete Mangelhaftigkeit der Führung der Grundbücher zu erweisen.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 12937 (4850 G.-U.). Auch der grundbücherliche oder Civilbesitz kann, sowie der natürliche Besitz, rechtmäßig oder unrechtmäßig, redlich oder unredlich sein, und da das G. keinen Unterschied macht, ist auch der rechtmäßige grundbücherliche oder Civilbesitz, gleich dem rechtmäßigen Besitze von Sachen, die keinen Gegenstand des Grundbuches bilden, von Seite der Partei, die ein stärkeres R. zum Besitze darthun kann, aus dem Gesichtspunkte der etwa nachweisbaren Unredlichkeit des Besitzes (früherer nicht intabulirter gegen den späteren intabulirten Käufer) im Sinne der §§. 320, 326, 328 u. 335 B. G., anfechtbar.

Entsch. v. 22. September 1870, Nr. 1545 (3883 G.-U.). Die mangelnde bücherliche Abtrennung und Umschreibung einiger Parcellen gibt dem Käufer das R., Gewährleistung zu fordern; nicht aber das R., den Vtg. selbst nicht zu erfüllen.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 6255 (G. Ztg. 1870). Auch neben dem Tabularbesitz behält der fehlerfreie Naturalbesitz rechtliche Bedeutung. [Aehnl. der Entsch. Nr. 12937 ex 1873.]

Entsch. v. 29. October 1868, Nr. 6861 (Not. Ztg. 1869, S. 87). Demjenigen, welcher im Vertrauen auf das öffentliche Buch von dem daselbst eingetragenen Besitzer ein unbewegliches Gut erwirbt, können Mängel des rechtlichen Besitzes seines Vormannes nicht eingewendet werden, wenn nicht erwiesen wird, daß er vor der Erwerbung darum wußte.

Entsch. v. 19. December 1866, Nr. 10380 (2678 G.-U.). Die factische Besitzerwerbung der Käufer hindert nicht, daß das wider die noch im bücherlichen Besitze befindlichen Verkäufer erwirkte Pfdr. auch gegen die Käufer der abzutrennenden Grundtheile wirke; — durch die Einverleibung des Vtgs. über die nach behördlicher Genehmigung vorzunehmende Abtrennung einzelner Grundstücke im Lastenblatte ist diese auch gegen nachfolgende Gläubiger wirksam.

Entsch. v. 26. Juli 1865, Nr. 6339 (G. Ztg. 1866, Nr. 12). Wider die Eigenthumsklage des intabulirten Käufers findet die Einwendung nicht statt, das dem Verkäufer das Kaufobject wieder abgetreten worden sei.

Entsch. v. 16 September 1863, Nr. 6607 (1797 G.-U.). Der Pfründner ist im Sinne des §. 14, lit. c Jur. N. als Besitzer der Pfründe anzusehen. §§. 309 u. 321 B. G. stehen dieser Auffassung nicht entgegen.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 9073 (1008 G.-U.). Das Urtheil, womit auf Theilung eines gemeinsamen Gutes erkannt wurde, begreift nach §§. 321 u. 431 B. G. die Verbindlichkeit in sich, Alles zu leisten, wodurch der bücherliche Alleinbesitz an den Theilen erworben wird.

(§. 322 — vgl. bei §. 321 cit.; §§. 346, 372, 378 B. G.)

§. 322. Ist eine bewegliche Sache nach und nach mehreren Personen übergeben worden; so gebühret das Besitzrecht derjenigen, welche sie in ihrer Macht hat. Ist aber die Sache unbeweglich, und sind öffentliche Bücher eingeführt; so steht das Besitzrecht ausschließlich demjenigen zu, welcher als Besitzer derselben eingeschrieben ist.

Entsch. v. 26. Februar 1873, Nr. 1599 (4892 G.-U.). Die Gemeinde, welche von jeher auf dem Theile eines Grundstückes Koth und Steine ablagerte,

an dessen Besitz im Grundbuche ein Privater angeschrieben ist, macht sich durch Abplankung dieses Theiles einer Besitzstörung schuldig.

Entsch. v. 16. Mai 1871, Nr. 2152 (4170 G.-U.). Die Verpfändung des Hauses seitens des Verkäufers nach vollzogener, aber noch nicht im Grundbuche durchgeführter Uebergabe ist nichtig, — auch der Pfandnehmer konnte nicht giltig das Pfdr. an dem Hause erwerben, weil ihm dessen Verkauf und Tradition bekannt gewesen sind.

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 3156 (556 G.-U.). Es unterliegt mit Rücksicht auf §§. 322 u. 1498 B. G. keinem Zweifel, daß es bezüglich unbeweglicher Sachen nebst dem bücherlichen auch einen factischen Besitz geben kann, und daß beide rechtmäßig und redlich, oder unrechtmäßig und unredlich sein, daher zu R. bestehen können oder nicht. Durch einen giltigen Titel erhält man nur das R. zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst. Wer nur das R. zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen; er muß ihn von dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.

Entsch. v. 9. December 1857, Nr. 12573 (484 G.-U.). Das Egth. unbeweglicher Sachen, das in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, kann auch gegen die begünstigten Personen durch den Besitz von 40 Jahren erworben werden (§§. 1472 B. G.), und dieser Ersitzung steht die Vjg. des einverleibten Rs. gegenüber, weil die Einverleibung nur ein Mittel, die Ausübung des Rs. zu sichern, nicht aber die Ausübung selbst ist. Es kann daher auch demjenigen, der durch die Eintragung im öffentlichen Buche das ausschließende Besitzrecht hat (§. 322 ibid.), von dem, welcher im unzweifelhaften physischen Besitz der Sache ist, deren Abtretung der Intabulirte fordert, die durch Vjg. jenes Besitzrechtes, rücksichtlich durch die Ersitzung von Seite des nichtbücherlichen Besitzers erfolgte Erwerbung im Wege der Einwendung entgegengestellt werden.

Der Besitzer kann zur Angabe des Rechtsgrundes nicht aufgefordert werden.

(§. 323 — vgl. §§. 372, 373, 374, 324 B. G.; Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 62 J. G. S.; §§. 68 u. 72 a. G. O.)

§. 323. Der Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermuthung eines giltigen Titels für sich; er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden.

Entsch. v. 7. Mai 1878, Nr. 3912 (G. Ztg. 1879, Nr. 43). Die Eigenthumsklage auf eine, wiewohl mit Giro in bianco in den klägerischen Besitz übergegangene Grundentlastungsobligation ist zulässig, weil die Obligation nicht als ein auf den Ueberbringer lautender Schuldschein im Sinne des §. 371 B. G. angesehen werden kann (G. v. 3. Mai 1868, Nr. 35 R. G. B.). — Der Kläger kann nicht verhalten werden, sein Egth. an dieser Obligation nachzuweisen, weil er dieselbe besessen und sie als Caution beim Steueramte erlegt hat, somit nach §. 323 ibid. die Vermuthung des gesetzlichen Titels für ihn spricht. [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 17. Juni 1877, Nr. 7452 (J. B. 1879, Nr. 29). Die Erbserklärung des Gemeinerben bezüglich des ganzen Nachlasses, und der angemeldete Anspruch auf Ausscheidung einzelner Sachen aus dem Nachlaß als angebliche Substitutionsmasse sind nicht collidirende Erbansprüche im Sinne des §. 125 Abh.-Pat. Letzterer Anspruch ist gegen die Verlassenschaft im Klagswege zu erweisen (§§. 320, 323 u. 324 B. G.).

Entsch. v. 27. März 1877, Nr. 3620 (J. B. 1877, Nr. 22). Ein — wenngleich auf den Namen des Erbls. lautendes — im Besitze eines Dritten befindliches Sparcassebuch kann nicht ohne weiters in die Inventur eingestellt werden, sondern es haben die Erben ihre Re. hierauf mit Rücksicht auf §. 323 B. G. im Proceßwege zu erweisen.

Entsch. v. 23. Mai 1876, Nr. 6191 (G. H. 1877, Nr. 9). Der factische Besitzer einer Realität kann sich dem Tabularbesitzer gegenüber nicht auf die rechtliche Vermuthung des §. 323 B. G. berufen.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 8406. Die Aufforderungsklage des physischen Besitzers gegen den Tabularbesitzer ist unzulässig.

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (5850 G.-U.). Gegenüber dem gutgläubigen intabulirten Singularnachfolger des Grundeigenthümers, kann sich der Bauführer nicht auf den Schlußsatz des §. 418 B. G. (der Egthr., welcher die ihm kundgewordene Bauführung nicht sogleich untersagt, kann nur den Werth des Grundes fordern) berufen.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 7158 (5809 G.-U.). Der vorgeblich im Besitze des Untersagungsrechtes, nicht höher zu bauen, befindliche Nachbar, hat über die Aufforderungsklage, anläßlich des vorzunehmenden Höherbaues, die aufgeforderte Klage einzubringen; er kann nicht auf §. 324 B. G. und das Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S. sich berufen, weil er nicht zu behaupten vermag, im Besitze des Grundes und Bodens zu sein, auf welchen gebaut werden soll.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 6513 (5772 G.-U.). Nicht dem Tabulargläubiger, der den Grundbuchsstand und außerdem die §§. 323, 324 u. 469 B. G. für sich hat, sondern dem Executen ist, wenn er bei der Meistbotsvertheilung das Erloschensein der Forderung behauptet, die Verpflichtung zur Klagsanstellung aufzubürden.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). §. 323 B. G. ist dahin aufzufassen, daß der Besitzer niemals genöthigt werden kann, als Kläger aufzutreten und den Titel nachzuweisen, keineswegs aber dahin, daß derselbe seinen Titel auch dann nicht nachzuweisen hätte, wenn von einem Dritten ein stärkeres R. zum Besitze, nämlich das Egth., dargethan wird.

Entsch. v. 9. Februar 1875, Nr. 1225 (5623 G.-U.). Dem Provocaten, welcher geltend machen will, daß durch den Bau in seinen Besitz eingegriffen wird, ist durch §. 72 a. G. O. nicht verwehrt, die Aufforderungsklage mittelst Einrede zu bestreiten (§. 323 B. G.).

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 134 (5597 G.-U.). Der geklagte Besitzer genügt seiner processualen Verpflichtung gegen den Eigenthumskläger durch eine auch bloß ablehnende Haltung.

Entsch. v. 26. August 1874, Nr. 6857 (5455 G.-U.). Die Berufung auf §§. 323, 324 u. 328 B. G. spricht nicht für den im Besitz des Schuldscheines befindlichen Geklagten, weil nach §. 1428 ibid. der Besitz des Schuldscheines an sich allein die Vermuthung der geleisteten Zahlung noch nicht begründet.

Entsch. v. 21. August 1874, Nr. 8568 (5452 G.-U.). Durch die Inventirung der im Besitze des Dritten befindlichen Sachen für die Concursmasse und die damit verbundene Weisung, die Eigenthumsansprüche im gesetzlichen Wege zur Concursmasse anzumelden, ist diesen Dritten zuwider §. 323 B. G. eine ihm nicht obliegende Beweislast aufgebürdet worden; §. 92 C. O. kann nur von Gegenständen verstanden werden, die in Händen des Cridatars getroffen wurden.

Entsch. v. 24. März 1874, Nr. 2628 (5306 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 21. August 1874, Nr. 8568 (Immobilien).

Entsch. v. 23. October 1872, Nr. 5633 (4745 G.-U.). Durch §. 323 B. G. wird der Besitzer nur gegen die Aufforderung geschützt, als Kläger einen giltigen Titel seines Besitzes nachzuweisen, welcher Fall, wo der Besitzer vom Egthr., dessen Titel stärker ist, belangt wird, nicht eintritt (actio negatoria) — eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 27:** Im Falle der negatorischen Servitutsklage hat der Beklagte das rechtliche Dasein der Dienstbarkeit und nicht der Kläger die Freiheit seines Egths. zu beweisen.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 1962 (4666 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 23. October 1872, Nr. 5633.

Entsch. v. 30. April 1872, Nr. 871 (4589 G.-U.). Dem Besitzer muß unverwehrt bleiben, die Aufforderungsklage nach §. 72 a. G. O. selbst dann mittelst Einrede zu bestreiten, wenn sein Besitz mit der rechtlichen Vermuthung, die dem Aufforderer bezüglich des Bauobjectes zu statten kommt, unvereinbar wäre. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7158 ex 1875.?]

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 5031 (4220 G.-U.). Gegen den Besitzer eines Rs. (servitus luminum) ist die Aufforderungsklage unzulässig.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 4587 (4219 G.-U.). Der mit der der Eigenthumsklage analogen negatorischen Servitutsklage belangte Besitzer kann sich nicht mehr auf seinen Besitz allein berufen, sondern muß dessen Titel nachweisen.

Entsch. v. 14. Juli 1871, Nr. 7130 (4203 G.-U.). Die Wegnahme einer vom Miether angebrachten Ankündigungstafel durch den Vermiether ist keine Besitzstörung; der Miether kann sich in diesem Streite nicht auf §. 323 B. G. berufen, weil nach der Sachlage die Anbringung der Tafel seitens des Miethers nicht als Besitzergreifung eines Rs. erscheint.

Entsch. v. 20. April 1871, Nr. 1603 (4134 G.-U.). Die Angabe eines rechtmäßigen Titels wird im Falle des §. 1477 B. G. nicht gefordert; nach §. 323 ibid. streitet die Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Besitzes bis zum Beweise des Gegentheils [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. Jänner 1871, Nr. 12001 (4039 G.-U.). Durch §. 323 B. G. wird der Besitzer nur gegen die Aufforderung geschützt, als **Kläger** einen giltigen Titel seines Besitzes nachzuweisen; wenn er aber von dem Egthr. mit der negatorischen Servitutsklage **belangt** wird, so muß er dem unbeschränkten Egthr. gegenüber nachweisen, daß die Dienstbarkeit ihm zustehe.

Entsch. v. 13. December 1870, Nr. 8616 (3985 G.-U.). Die Berufung auf §. 323 B. G. ist gegen die actio Publiciana unzulässig, „weil der Kläger demjenigen gegenüber, der **einen** Besitztitel auszuweisen vermag, einen im Vergleich mit der Vermuthung des §. 323 ibid. jedenfalls stärkeren Titel ausgewiesen hat."

Entsch. v. 4. November 1870, Nr. 11254 (4412 G.-U.). Der Klägerin liegt der Beweis ob, daß der Betrag, welcher im strafgerichtlichen Wege anläßlich der Veruntreuung durch ihren Gatten bei ihr beanständet und in gerichtliche Verwahrung genommen wurde, thatsächlich ihr Egth. sei, da nach §. 1237 B. G. die Vermuthung für das Egth. ihres Gatten streitet.

Entsch. v. 29. December 1869, Nr. 14326 (3614 G.-U.). Der §. 72 a. G. O. normirt das Vf. für die Aufforderung bei einem vorzunehmenden Bau, ohne dadurch die Besitzrechte zu beschränken, zu welchen nach §. 323 B. G. das R. des Besitzers gehört, zur Angabe seines Titels nicht aufgefordert werden zu können. — Die Aufforderungsklage ist zur Beantwortung oder zur Anstellung der aufgeforderten Klage zu verbescheiden.

Entsch. v. 31. März 1869, Nr. 3338 (3357 G.-U.). Die Bestreitung der Zulässigkeit der nach §. 72 a. G. O. angebrachten Aufforderungsklage im Sinne des §. 323 B. G. mittelst Einrede, kann dem Geklagten nicht verwehrt werden.

Entsch. v. 17. December 1868, Nr. 9627 (3641 G.-U.). Der bloße Besitz der Polizze begründet keinen gesetzlichen Titel zum Behalten des statutengemäß zu Handen des Ueberbringers ausbezahlten Versicherungscapitals gegenüber den Erben des Versicherten.

Entsch. v. 11. October 1867, Nr. 7879 (2877 G.-U.). Da selbst bei der Eigenthumsklage der Kläger nur sein Egth. und nicht auch den Nichtbestand

eines Besitzrechtes des Inhabers zu beweisen braucht, können auch bei der negatorischen Servitutsklage die §§. 323 u. 324 B. G. nicht dahin verstanden werden, daß der Kläger etwas Mehreres als eine sein Eigenthumsrecht beschränkende Servitutsausübung zu beweisen habe, wornach sich diese Ausübung von selbst als eine Anmaßung darstellt, sobald der Geklagte die rechtliche Erwerbung nicht zu erweisen vermag.

Entsch. v. 17. Jänner 1866, Nr. 10947 (2366 G.-U.). Gegen den Faustpfandgläubiger ist die Aufforderungsklage unzulässig. Die Darlehensforderung bildet den Titel zum Besitze des Pfandrechtes (§§. 451 u. 323 B. G.).

Entsch. v. 5. December 1865, Nr. 10258 (2332 G.-U.). Die Vorschrift des §. 323 B. G. muß auch im Falle der Aufforderungsklage nach §. 72 a. G. O. berücksichtigt und daher eine bloße Beantwortung der Aufforderungsklage durch Einrede zugelassen werden, wenn vorher auszutragen ist, ob gegen den Provocaten als Besitzer eine Aufforderung überhaupt statthaft ist.

Entsch. v. 17. Mai 1864, Nr. 3601 (1917 G.-U.). Im Falle der Negatorienklage, welche im §. 354 B. G. ihren Rechtsgrund hat, obliegt dem Kläger nur der Beweis seines Egths. und des fremden Eingriffes in dasselbe; dem Geklagten der Beweis, daß er ein ihm zustehendes R. ausübe. Durch §. 323 ibid. wird der Besitzer nur gegen die Aufforderung geschützt, als Kläger einen giltigen Titel seines Besitzes nachzuweisen; er kann sich auf diesen Paragraph nicht berufen, wenn er mit der Eigenthums- oder negatorischen Servitutsklage vom Egthr., dessen Titel stärker ist als der seine, belangt wird.

Entsch. v. 21. December 1859, Nr. 14107 (935 G.-U.). Gegen die auf §. 372 B. G. gestützte Eigenthumsklage (actio Publiciana) kann sich nicht auf §. 323 ibid. berufen werden.

Entsch. v. 18. Mai 1859, Nr. 5518 (795 G.-U.). Nachdem die Herrschaft durch 5jährige Nichtausübung des Untersagungsrechtes gegen das Bierbrauen der Gemeinde diesen Rechtsbesitz verloren, und die Gemeinde sich also im factischen Besitz der unbeschränkten Ausübung des Braurechtes befindet [Worte der bestätigten oberger. Entsch.], liegt der Herrschaft ob, die Wiedererwerbung des verlorenen Besitzes und ihr stärkeres R. zu erweisen.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 960 (511 G.-U.). Der Aufforderungsklage des Verpächters gegen den bisherigen Pächter, welcher die Grundstücke als Egthr. zu besitzen erklärt, ist stattzugeben, weil der Pächter nur Inhaber im Namen des Verpächters und nicht berechtigt ist, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln.

Entsch. v. 24. December 1857, Nr. 12924 (1044 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 17. Mai 1864, Nr. 3601.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 1026 (294 G.-U.). Die Aeußerung in die Aufhebung des Verhältnisses, wornach eine fremde Obligation als Dienstescaution dient, nicht willigen zu wollen, ist ebensowenig eine Berühmung als die Weigerung des Schuldners, vor dem Fälligkeitstermine zu zahlen.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 5140 (208 G.-U.). Der Negatorienkläger hat gegenüber dem im Rechtsbesitz der Servitut Befindlichen nach §. 523 B. G. die Anmaßung auf Seite des Geklagten, d. i. dominium cum sua libertate zu beweisen, da die Vermuthung der Freiheit des Egths. durch jene des §. 323 ibid. aufgehoben wird. [Vorspr. den neueren Entsch.]

Entsch. v. 25. September 1855, Nr. 9485 (G. Ztg. 1856, Nr. 18). Wegen bloßen Verdachtes, der Cridatar stehe mit dem angeblichen Käufer im betrügerischen Einverständniß, dürfen die im Besitze des Letzteren befindlichen Gegenstände nicht in die Crida-Inventur aufgenommen werden, und es darf der Käufer nach §. 323 B. G. nicht zur Angabe und Nachweisung seines Titels genöthigt werden.

Entsch. v. 3. Juli 1855, Nr. 6427 (10 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9485 ex 1855.

Entsch. v. 14. März 1854, Nr. 2135 (14 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5140 ex 1856.

Entsch. v. 18. März 1853, Nr. 2584 (958 G.-U.). Wenn auch über die Aufforderungsklage nach §. 72 a. G. O. demjenigen, welcher dagegen Widerspruch erhoben hat, geradezu aufzutragen ist, daß er sein R. dagegen ausführe, widrigens ihm das ewige Stillschweigen auferlegt werde und in der Regel von dem Aufgeforderten unmittelbar die Klage zu erstatten ist, so muß doch die Einrede in dem Falle angenommen werden, wo der Bauunternehmer ganz oder theilweise auf dem im Besitz des Aufgeforderten befindlichen Grund zu bauen, gedenkt (Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S. und §§. 323 u. 324 B. G.). Hierzu wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 1:** Gegen eine Aufforderungsklage wegen eines Baues ist die Einrede der Unstatthaftigkeit der Aufforderung nur dann zulässig, wenn der Aufforderer den Bau ganz oder zum Theil auf einem Grunde auszuführen Willens ist, in dessen Besitz der Aufgeforderte sich befindet.

(§. 324 — vgl. bei §. 323 cit., §§. 1477, 1498 B. G.)

§. 324. Diese Aufforderung findet auch dann noch nicht statt, wenn Jemand behauptet, daß der Besitz seines Gegners mit anderen rechtlichen Vermuthungen, z. B. mit der Freiheit des Eigenthumes, sich nicht vereinbaren lasse. In solchen Fällen muß der behauptende Gegner vor dem ordentlichen Richter klagen, und sein vermeintliches stärkeres Recht darthun. Im Zweifel gebührt dem Besitzer der Vorzug.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 7158 (5809 G.-U.). Der vorgeblich im Besitze des Untersagungsrechtes, nicht höher zu bauen, befindliche Nachbar, kann über die Aufforderungsklage anläßlich des vorzunehmenden Höherbaues nicht auf §. 324 B. G. und das Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S. sich berufen, weil er nicht zu behaupten vermag, im Besitze des Grundes und Bodens zu sein, auf welchem gebaut werden soll.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 6513 (5772 G.-U.). Nicht dem Tabulargläubiger (§§. 323, 324 u. 469 B. G.), sondern dem Executen ist, wenn er bei der Meistbotsvertheilung das Erloschensein der Forderung behauptet, die Klagsanstellung aufzubürden.

Entsch. v. 30. April 1872, Nr. 871 (4589 G.-U.). Dem Besitzer muß unverwehrt bleiben, die Aufforderungsklage nach §. 72 a. G. O. selbst dann mittelst Einrede zu bestreiten, wenn sein Besitz mit der rechtlichen Vermuthung, die dem Aufforderer bezüglich des Bauobjectes zu statten kommt, unvereinbar wäre.

Entsch. v. 11. October 1867, Nr. 7879 (2877 G.-U.). Die §§. 323 u. 324 B. G. können nicht dahin verstanden werden, daß der Negatorienkläger etwas Mehreres als eine sein Eigenthumsrecht beschränkende Servitutsausübung zu beweisen habe.

Entsch. v. 24. December 1857, Nr. 12924 (1044 G.-U.). Der Grundsatz, wornach der Besitzer zur Angebung des Titels seines Besitzes nicht aufgefordert werden kann, ist dahin zu verstehen, daß der Besitzer nur nicht genöthigt werden kann, als Kläger aufzutreten und den Titel nachzuweisen, keineswegs aber den Sinn hat, als ob derselbe seinen Titel auch dann nicht nachzuweisen hätte, wenn er mit der Eigenthumsklage belangt und von dem Kläger das stärkere R. zum Besitze, nämlich das Egth. dargethan hätte. . . . . Dieß gilt auch von dem Quasibesitz eines der im Egth. enthaltenen Re., weil, was von dem Ganzen gilt, auch von einem Theile des Ganzen gelten muß.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 5140 (208 G.-U.). Der Negatorienkläger

hat gegenüber dem im Rechtsbesitz der Servitut Befindlichen nach §. 523 B. G. die Anmaßung auf Seite des Geklagten, d. i. dominium cum sua libertate zu beweisen, da die Vermuthung der Freiheit des Egths. durch jene des §. 323 ibid. aufgehoben wird. [Wdrspr. den späteren Entsch.]

Entsch. v. 30. December 1854, Nr. 13109 (971 G.-U.). Die bloße Nichteintragung der Dienstbarkeit in das öffentliche Buch ist noch nicht der nach §. 523 B. G. dem Kläger obliegende Beweis der Anmaßung der Servitut. Das bloße Widersprechen des Servitutserwerbes ist noch kein Beweis der Anmaßung der Servitut, also auch noch keine Nöthigung, daß der Servitutsbesitzer den Titel seines Besitzes nachweise; eine solche auf bloße Widersprechungen und auf die Freiheit des Egths. gestellte Klage ist also nichts als eine maskirte nach §§. 324 u. 523 ibid. unstatthafte Klage.

Entsch. v. 14. März 1854, Nr. 2135 (14 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5140 ex 1856.

Entsch. v. 18. März 1853, Nr. 2584 (958 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 1**: Gegen eine Aufforderungsklage wegen eines Baues ist die Einrede der Unstatthaftigkeit der Aufforderung nur dann zulässig, wenn der Aufforderer den Bau ganz oder zum Theil auf einem Grunde auszuführen Willens ist, in dessen Besitz der Aufgeforderte sich befindet.

Ausnahme.

(§. 325 — vgl. §. 311 B. G.; Zoll- u. Staats-Mon. O. v. 11. Juli 1835, 9. Hauptst.)

§. 325. Inwiefern der Besitzer einer Sache, deren Verkehr verboten; oder die entwendet zu sein scheint, den Titel seines Besitzes anzuzeigen verbunden sei, darüber entscheiden die Straf- oder politischen Gesetze.

Redlicher und unredlicher Besitzer.

(§. 326 — vgl. §. 316; §. 321; §§. 879, 523, 1324, 368; §§. 1477, 1493; §. 440; §§. 17, 1017, 1453, 1460, 1463 B. G.)

§. 326. Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuthen muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem Andern zugehöre. Aus Irrthum in Thatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmäßiger (§. 316) und doch ein redlicher Besitzer sein.

Entsch. v. 13. October 1874, Nr. 9401 (5499 G.-U.). Allerdings kommt es nach dem im §. 1101 B. G. cit. §. 367 ibid. auch auf den guten Glauben des Vermiethers an, aber nach §. 367 ibid. wird das **einmal** bona fide **erworbene** Pfdr. durch das nachfolgende Hervorkommen des Umstandes, daß die Pfandobjecte nicht Egth. des Miethers seien, **nicht** vernichtet.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 12937 (4850 G.-U.). Das Vorrecht des späteren intabulirten Käufers vor dem früheren nicht intabulirten ist an die Bedingung der bona fides im Zeitpunkte des Kaufsabschlusses geknüpft.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 110 (2374 G.-U.). §. 440 B. G. setzt voraus, daß derjenige, welcher die Eintragung im Grundbuche früher erwirkt hat, es auch redlicher Weise gethan habe ..... (§. 326 ibid.).

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 1018 (720 G.-U.). Der Erwerb des Egths. der erstandenen Sache ist an die auflösende Bedingung geknüpft, daß die Feilbietung nicht für nichtig erklärt werde. Nachdem dieß geschehen, kann

sich der Ersteher auch nicht auf den §. 326 B. G. berufen, und die Nutzungen für das früher vom Executen gepachtete Grundstück, an deren Stelle das obwohl durch gerichtlichen Vergleich festgestellte Entgeld trat, nicht als in sein Egth. übergegangen ansehen.

Entsch. v. 21. August 1857, Nr. 6409 (1028 G.-U.). Der Pfandnehmer, welcher aus dem Inhalte der auf andern Namen lautenden Obligationen vermuthen mußte, daß der Verpfänder nicht deren Egthr. sei, erscheint nach §§. 326 u. 368 B. G. als unredlicher Besitzer und muß nach §. 456 ibid. dem Egthr. weichen.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 4824 (G. Ztg. 1857, Nr. 121). Wenn der Besitzer eines Bauerngutes, wovon er die Hälfte im Heirathsvertrage seiner Ehegattin verschrieb, dasselbe ohne ihre Zustimmung an einen Dritten, welcher vom Inhalte des Heirathsvertrages Wissenschaft hat, verkauft, so ist ein solcher Kaufvertrag ungiltig.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 4472 (373 G.-U.). Der Pfandnehmer, der aus den Umständen in der Lage gewesen ist, gegründete Zweifel an der Redlichkeit des Anerbietens des Pfandbestellers zu hegen, muß die Folgen seiner Leichtgläubigkeit so tragen, als wäre er im bösen Glauben gewesen, da ihm gegenüber der bestohlene Egthr. des verpfändeten Sparcassabuches ohne jedes Verschulden ist.

Entsch. v. 12. Mai 1853, Nr. 4094 (G. Ztg. 1863, Nr. 88). Ist der Besitzer aus wahrscheinlichen Gründen der Meinung, daß er auf rechtmäßige Art in den Besitz gelangt sei, so ist sein Besitz ein redlicher.

Entsch. v. ? (Haimerl's Mag. Bd. XV, S. 50—65, P. S. 104). Wenn in einem Erbvertrage ein Ehegatte dem andern das Miteigenthum einer Realität überläßt, dieselbe jedoch früher als dieser sich an den bücherlichen Besitz schreiben läßt, an einen Dritten verkauft, so ist der Käufer, wenn er hiervon **Kenntniß** hat, ungeachtet der erwirkten bücherlichen Einverleibung als ein unredlicher Besitzer anzusehen und der Kauf nichtig.

Entsch. v. ? (G. Ztg. 1852, Nr. 87). Der unredliche Besitzer eines verpfändeten Sparcassebüchels ist zur unentgeltlichen Zurückstellung desselben an den Egthr. verpflichtet.

Wie ein Mitbesitzer zum unredlichen oder unrechtmäßigen Besitzer werde.

(§. 327 — vgl. bei §. 326 cit.)

§. 327. Besitzt eine Person die Sache selbst, eine andere aber das Recht auf alle oder auf einige Nutzungen dieser Sache; so kann ein und dieselbe Person, wenn sie die Grenzen ihres Rechtes überschreitet, in verschiedenen Rücksichten ein redlicher und unredlicher, ein rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitzer sein.

Entscheidung über die Redlichkeit des Besitzes.

(§. 328 — vgl. §§. 367, 456; §§. 1453, 1460, 1463; §. 337 B. G.; §. 347 a. G. O.)

§. 328. Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muß im Falle eines Rechtsstreites durch richterlichen Ausspruch entschieden werden. Im Zweifel ist die Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzes.

Entsch. v. 13. November 1861, Nr. 6949 (1417 G.-U.). So lange die Unredlichkeit des Besitzes nicht strenge nachgewiesen ist, muß nach §. 328 B. G. die Redlichkeit des Besitzes vermuthet werden (Versatzzettel, welche von dem mit der Auslösung betrauten Sohne als Faustpfand gegeben wurden, §§. 456, 367 ibid.).

Fortdauer des Besitzes. Rechte des redlichen Besitzers:

a) in Rücksicht der Substanz der Sache;

(§. 329 — vgl. §§. 519, 867, 456, 1101; §§. 362, 1295; §§. 442, 1188; §§. 468, 527 B. G.)

§. 329. Ein redlicher Besitzer kann schon allein aus dem Grunde des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen.

Entsch. v. 3. November 1875, Nr. 11849 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). In der den Besitz des Nachbars beeinträchtigenden Veränderung der thatsächlichen Lage der benachbarten Grundstücke zueinander durch Abgraben der 45 gradigen, das obere Grundstück schützenden Böschung liegt eine Besitzstörung (§§. 312, 329, 339, 364 u. 1305 B. G., §. 2 poss. summ.).

Entsch. v. 16. November 1870, Nr. 13594 (3952 G.-U.). Da der Egthr. der Mauer nach §§. 329 u. 354 B. G. allein berechtigt ist, darüber nach Willkür zu schalten, ist das Anstreichen der Mauer durch den Nachbar eine Störnng in dem ruhigen Besitze derselben.

Entsch. v. 21. März 1865, Nr. 2047 (2141 G.-U.). Die Erben der testamentarischen Fruchtnießerin, welche den Michaelizins der einer Stiftung vererbten Häuser einhoben, haben den Theilbetrag des Zinses, der auf die Zeit vom Todestag der Fruchtnießerin bis zum Ablauf der Zinsperiode entfällt, der Stiftung herauszugeben.

Entsch. v. 17. September 1861, Nr. 6068 (G. H. 1864, Nr. 17 u. 18). Die Klage auf Erfüllung der Propinationsverbindlichkeiten kann, sowie gegen Pächter und Nutznießer, auch gegen den Naturalbesitzer erhoben werden.

b) der Nutzungen;

(§. 330 — vgl. §. 519; §§. 294, 404, 405; §§. 912, 913; §. 511; §. 338 B. G.)

§. 330. Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringenden Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle anderen schon eingehobenen Nutzungen, insofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 13046 (4527 G.-U.). Dem Pächter, dessen Bestandvertrag der Ersteher der executiv veräußerten Realität nicht nach §§. 1120 u. 1121 B. G. „gehörig“, das ist mit Beobachtung der gesetzlichen Frist, aufkündigte und welcher, indem er die von ihm gesäte Weizenernte wegführte, keinen Schaden durch sein Verschulden anrichtete, kann mit Hinblick auf §§. 330 u. 1305 ibid. die Leistung eines Ersatzes für seine bezogene Fechsung an den Ersteher nicht auferlegt werden.

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 4777 (4190 G.-U.). Die Klage des Egthrs. der mehreren Antheile gegen jenen der geringeren Antheile auf Räumung der Wohnung im gemeinsamen Hause und Zahlung des Wohnungszinses ist nach §§. 329, 330 u. 833 B. G., weil der Kläger nicht nachwies, daß er nach §§. 836 u. 837 ibid. als Verwalter des Hauses zu betrachten sei, abzuweisen.

Entsch. v. 12. März 1868, Nr. 1014 (3013 G.-U.). Der Ersteher eines Hauses hat keinen Anspruch auf die vor dem Erstehungstage fällig gewordenen Miethzinse, welche, obwohl auch für die Zeit nach dem Erstehungstage der demselben schon eingehoben wurden.

Entsch. v. 21. März 1865, Nr. 2047 (2141 G.-U.). „Aus dem 1. Abs. des §. 519 B. G. folgt nicht, daß der abtretende Fruchtnießer in Betreff des Bezuges der Nutzungen einem vermeintlichen redlichen Besitzer der Sache gleichzuachten sei und demnach §. 330 ibid. auf ihn Anwendung finde . . . .“ — Gegensatz des §. 519 in fine und §. 330 ibid. in fine.

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 1018 (720 G.-U.) Der Erwerb des Egths. der erstandenen Sache ist an die auflösende Bedingung geknüpft, daß die Feilbietung nicht für nichtig erklärt werde. Nachdem dieß geschehen, kann sich der Ersteher auch nicht auf den §. 326 B. G. berufen, und die Nutzungen für das früher vom Executen gepachtete Grundstück, an deren Stelle das obwohl durch gerichtlichen Vergleich festgestellte Entgeld trat, nicht als in sein Egth. übergegangen ansehen.

Entsch. v. 30. Juni 1858, Nr. 6588 (587 G.-U.). Nach §. 457 B. G. erstreckt sich das Pfdr. auch auf die noch nicht abgesonderten oder bezogenen Früchte und da das G. hierbei zwischen natürlichen und Civilfrüchten nicht unterscheidet, vielmehr unter bezogenen Früchten an anderer Stelle sogar ausdrücklich die Civilfrüchte darin begreift (§. 295 ibid. in Verbindung mit §. 330 ibid.), so muß angenommen werden, daß das Pfdr. auf Immobilien sich auch auf die Bestandzinse erstrecke.

c) des Aufwandes.

(§. 331 — vgl. §§. 1311, 512, 1042 B. G.)

§. 331. Hat der redliche Besitzer an die Sache entweder zur fortwährenden Erhaltung der Substanz einen nothwendigen, oder zur Vermehrung noch fortdauernder Nutzungen einen nützlichen Aufwand gemacht, so gebührt ihm der Ersatz nach dem gegenwärtigen Werthe, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.

Entsch. v. 29. Mai 1872, Nr. 14137 (Sch. IV, 448). Der redliche Besitzer ist nicht berechtigt, den Ersatz eines außer Verhältniß zum Werth der Sache gemachten Aufwandes zu begehren. In keinem Falle gebührt ein den gegenwärtigen Werth der Sache übersteigender Ersatz des, sei es auch zur fortwährenden Erhaltung derselben nothwendigen oder zur Vermehrung der Nutzungen dienlichen Aufwandes. Der redliche Besitzer hat daher im Zweifel den jetzigen Werth der Sache zu erweisen.

(§. 332 — vgl. §. 1035 u. ff.)

§. 332. Von dem Aufwande, welcher nur zum Vergnügen und zur Verschönerung gemacht worden ist, wird nur so viel ersetzt, als die Sache dem gemeinen Werthe nach wirklich dadurch gewonnen hat; doch hat der vorige Besitzer die Wahl, alles für sich wegzunehmen, was davon ohne Schaden der Substanz weggenommen werden kann.

Anspruch auf den Ersatz des Preises.

(§. 333 — vgl. §§. 405, 1036; §. 1035 u. ff.)

§. 333. Selbst der redliche Besitzer kann den Preis, welchen er seinem Vormanne für die ihm überlassene Sache gegeben hat, nicht fordern. Wer aber eine fremde Sache die der Eigenthümer sonst schwerlich wieder erlangt haben würde, redlicher Weise an sich gelöset, und dadurch dem Eigenthümer einen erweislichen Nutzen verschafft hat, kann eine angemessene Vergütung fordern.

(§. 334 — vgl. §. 471 B. G.)

§. 334. Ob einem redlichen Inhaber das Recht zustehe, seiner Forderung wegen die Sache zurückzubehalten, wird in dem Hauptstücke vom Pfandrechte bestimmt.

Entsch. v. 11. Jänner 1872, Nr. 13749 (4439 G.-U.). Der Kläger, der seine Forderung auf Rückstellung des Weines auf das Depositum stützt, muß diesen Rechtsgrund beweisen, widrigens er trotz des qualificirten Geständnisses des Geklagten, wornach Kläger Egthr. des Weines ist, ihm selben aber als Pfand übergab, mit der Klage abgewiesen wird — §§. 334, 335 u. 366 B. G. können hier nicht Anwendung finden, weil die Klage ausdrücklich nicht auf das Egth. gestützt ist [Schlußfolgerung].

Verbindlichkeit des unredlichen Besitzers.

(§. 335 — vgl. §§. 1295, 1311, 1323; §§. 1324, 328; §. 1035 ff.)

§. 335. Der unredliche Besitzer ist verbunden, nicht nur alle durch den Besitz einer fremden Sache erlangten Vortheile zurückzustellen; sondern auch diejenigen, welche der Verkürzte erlangt haben würde, und allen durch seinen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen. In dem Falle, daß der unredliche Besitzer durch eine in den Strafgesetzen verbotene Handlung zum Besitze gelangt ist, erstreckt sich der Ersatz bis zum Werthe der besonderen Vorliebe.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 12937 (4850 G.-U.). Das Vorrecht des späteren intabulirten Käufers vor dem früheren nicht intabulirten ist an die Bedingung der bona fides im Zeitpunkte des Kaufsabschlusses geknüpft.

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 6405 (4659 G.-U.). Der Geschenknehmer, welchem wegen gröblicher Injurie die Schenkung widerrufen wird, ist nach §. 335 B. G. zur Zahlung von Verzugszinsen vom Klags- (Widerrufs-) tage verbunden. — Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in das **Spruchrepertorium Nr. 6:** Wenn und soweit ein entgeltliches Rechtsgeschäft eine Schenkung enthält, kann es aus den in den §§. 947 u. 955 ibid. bezeichneten Gründen angefochten werden.

Entsch. v. 11. Jänner 1872, Nr. 13749 (4439 G.-U.). Der Kläger, der seine Forderung auf Rückstellung des Weines auf das Depositum stützt, muß diesen Rechtsgrund beweisen, widrigens er, trotz des qualificirten Geständnisses des Geklagten, wornach Kläger Egthr. des Weines ist, ihm selben aber als Pfand übergab, mit der Klage abgewiesen wird — §§. 334, 335 u. 336 B. G. können hier nicht Anwendung finden, weil die Klage ausdrücklich **nicht** auf das Egth. gestützt ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 1912 (3394 G.-U.). Die Gläubigerin, welche die Herausgabe der Pfandsache dem die Zahlung anbietenden Schuldner verweigert, ist zur Restitution der Früchte der Pfandsache vom Tage des gesetzlichen Erlages des Schuldbetrages angefangen verpflichtet.

Entsch. v. 7. Mai 1868, Nr. 4271 (3065 G.-U.). Nutzungen der geschenkten Sache kommen dem Beschenkten zu Gute, auch bezüglich der Zeit nach dem Widerruf der Schenkung (condictio ob causam datorum) bis zur Rechtskraft des Urtheils, welches den Schenkungswiderruf für giltig erklärt, weil der Beschenkte nicht Besitzer, sondern Egthr. ist (§§. 338, 335 B. G.).

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 110 (2374 G.-U.). §. 440 B. G. setzt voraus, daß, wer die Eigenthumseinverleibung früher erwirkte, dieß auch redlicher Weise that. Andernfalls ist der intabulirte Besitzer als unredlicher (nach §§. 335, 346, 373 u. 1477 ibid.) verpflichtet, den vorigen Stand herzustellen und dem früheren Käufer das Reale zuschreiben zu lassen.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 114 (293 G.-U.). Die zur Zurückforderung des Heirathsgutes Berechtigten haben Verzugszinsen vom Tage der Auflösung der Ehe an zu fordern.

(§. 336 — vgl. §§. 1035 u. ff., 332 B. G.)

§. 336. Hat der unredliche Besitzer einen Aufwand auf die Sache gemacht, so ist dasjenige anzuwenden, was in Rücksicht des von einem Geschäftsführer ohne Auftrag gemachten Aufwandes in dem Hauptstücke von der Bevollmächtigung verordnet ist.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 5252 (4167 G.-U.). Der Verpächter hat Anspruch auf Ersatz des Aufwandes, welchen er auf den, obwohl widerrechtlich dem Pächter entzogenen Acker, machte; da der Anbau mit Gerste jedenfalls zum Vortheil des Pächters geschah, sei es auch, daß dieser den Acker noch vortheilhafter benützt hätte (§§. 338, 336 u. 1037 B. G.).

Beurtheilung der Redlichkeit des Besitzes einer Gemeinde.

(§. 337 — vgl. §. 333; §§. 833, 1011, 1057, 1190; §§. 1294, 1295 B. G.)

§. 337. Der Besitz einer Gemeinde wird nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit der im Namen der Mitglieder handelnden Machthaber beurtheilt. Immer müssen jedoch die unredlichen sowohl den redlichen Mitgliedern, als dem Eigenthümer den Schaden ersetzen.

Inwiefern durch die Klage der Besitz unredlich werde.

(§. 338 — vgl. §. 1311; §. 873; §§. 335, 336; §. 1497; §§. 347, 348 B. G.)

§. 338. Auch der redliche Besitzer, wenn er durch richterlichen Ausspruch zur Zurückstellung der Sache verurtheilt wird, ist in Rücksicht des Ersatzes der Nutzungen und des Schadens wie auch in Rücksicht des Aufwandes, von dem Zeitpunkte der ihm zugestellten Klage gleich einem unredlichen Besitzer zu behandeln; doch haftet er für den Zufall, der die Sache bei dem Eigenthümer nicht getroffen hätte, nur in dem Falle, daß er die Zurückgabe durch einen muthwilligen Rechtsstreit verzögert hat.

Entsch. v. 27. März 1877, Nr. 14576 (J. B. 1877, Nr. 20). Auch die auf den Ersatz der bezogenen Früchte gerichteten Ansprüche sind nach §. 824 B. G. nach den allgemeinen im Hauptstück vom Besitz enthaltenen Grundsätzen zu beurtheilen. Die Unterlassung der Erfüllung des im Testamente ertheilten Auftrages genügt aber nicht, um anzunehmen, daß die Geklagten sich im bösen Glauben befunden haben; es war daher §. 338 ibid. in Anwendung zu bringen.

Entsch. v. 10. April 1872, Nr. 652 (4570 G.-U.). Die Verurtheilung zur Zahlung von Verzugszinsen seit dem Klagstage auch im Falle des Obsiegens mit der Rechnungsbemänglungsklage entspricht dem im §. 338 B. G. aufgestellten Principe.

Entsch. v. 7. Mai 1868, Nr. 4271 (3065 G.-U.). Nutzungen der geschenkten Sache kommen dem Beschenkten zu Gute, auch bezüglich der Zeit nach dem Widerrufe der Schenkung (— condictio ob causam datorum) bis zur Rechtskraft des Urtheils, welches den Schenkungswiderruf für giltig erklärt, weil der Beschenkte nicht Besitzer, sondern Egthr. ist (§§. 338, 335 B. G.).

Entsch. v. 27. November 1867, Nr. 9701 (2933 G.-U.). Ein Ersatz des durch die Sequestrationserwirkung zugefügten Gewinnstentganges findet auch im Falle die Sequestration nach §. 388 westgal. G. O. nur wegen böswilliger Proceßführung statt (§. 1324 B. G.); eine ausgedehntere Rückwirkung des Urtheils ist in §§. 388, 824 u. 1334 ibid. nicht begründet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. October 1864, Nr. 7703 (1984 G.-U.). Da im Falle des Obsiegens mit der rei vindicatio dem Kläger auch die Nutzungen des Waldes vom Klagstage gebühren, so ist mit der Gefahr, daß inzwischen Holz geschlagen werde (wenn auch nach forstwirthschaftlichen Turnus), die Bedingung der Sequestrationsbewilligung nach §. 388 westgal. G. O. vorhanden.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8810 (1628 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7703 ex 1864.

Entsch. v. 22. October 1862, Nr. 7061 (1580 G.-U.). Die §§. 338 u. 1311 B. G. finden keine Anwendung auf den Fall, da während des die theilweise Wiederherstellung des Streitobjectes auftragenden Urtheils das Object selbst zufällig ganz untergegangen ist.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 114 (293 G.-U.). Die zur Zurückforderung des Heirathsgutes Berechtigten haben Verzugszinsen vom Tage der Auflösung der Ehe zu fordern.

Rechtsmittel des Besitzers bei einer Störung seines Besitzes,

(§. 339 — vgl. Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S.; M. Vdg. v. 14. September 1859, Nr. 288 R. G. B.; §§. 345, 346; §§. 413, 323, 340, 364; §. 1323 B. G.; §. 9, Abs. c der M. Vdg. v. 14. September 1854, Nr. 238 R. G. B.; §§. 2 u. 5 der kais. Vdg. (über das Vf. in possessorio summarissimo) v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B.; Hofd. v. 26. November 1824, Nr. 2051 J. G. S.)

§. 339. Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören. Der Gestörte hat das Recht, die Untersagung des Eingriffes und den Ersatz des erweislichen Schadens gerichtlich zu fordern.

Entsch. v. 26. März 1879, Nr. 3239 (J. B. 1879, Nr. 18). Wenn der Vermiether während bereits bestehenden Zinsrückstandes, wiewohl noch vor Einbringung der Zinsklage und vor der Pfandbeschreibung, die Entfernung der Fahrnisse des Miethers hindert, ist das noch keine Besitzstörung, weil er, da die richterliche Hilfe zu spät käme, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben berechtigt ist (§§. 1101 u. 344 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 18. Februar 1879, Nr. 800 (G. H. 1879, Nr. 66). Der Besitz des Miethrechtes geht durch die aus polizeilichen Gründen verfügte Räumung der Wohnung dem Miether nicht verloren.

Entsch. v. 3. December 1878, Nr. 13375 (G. H. 1879, Nr. 20). In der Umänderung der Wiese, über welche der Beklagte bishin fuhr, in einen Wald lag noch keine Störung im Besitze des Fahrrechtes des Geklagten, weil dieser, wenn er auch keine Einsprache erhob, durch diese Aenderung der Cultur nicht gehindert wurde — sei es auch mit Beschädigung der Neuppflanzung, wie bishin zu fahren. — Dadurch, daß der Geklagte über erlangte Kenntniß von der Aenderung der Cultur keine Besitzstörungsklage angestrengt hat, wurde er seines Rechtsbesitzes also nicht verlustig (§. 351 B. G.); das abermalige Fahren des Geklagten über den nunmehrigen klägerischen Wald ist daher keine Störung des Eigenthumsbesitzes des Klägers, sondern eine Fortsetzung des bisher ausgeübten Besitzes des Fahrrechtes.

Entsch. v. 20. November 1878, Nr. 12203 (J. B. 1879, Nr. 19). Dadurch, daß der Eythr. dem Pächter die Aushebung von Gräben auf dem Pachtgrunde untersagt, wird noch nicht der Pachtbesitz gestört, mag auch dadurch der Pächter in der Erfüllung seiner Vertragspflicht gehindert worden sein. Der Pächter hat daher den Pachtbesitz nicht verloren.

Entsch. v. 4. Juni 1878, Nr. 6414 (G. Ztg. 1879, Nr. 59). Das Einschreiten des Gerichtes gegen besitzstörende Handlungen (Absperrung eines zwischen zwei Häusern liegenden Grundes durch einen Zaun) ist dadurch nicht a priori ausgeschlossen, daß dieselben auf Grund einer Ermächtigung der Verwaltungsbehörde (Bewilligung des Bürgermeisteramtes, jedoch nicht aus öffentlichen Rücksichten ertheilt) vorgenommen wurden.

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 11652 (G. H. 1879, Nr. 4). Das Begehren um Wiederherstellung des Besitzes und Untersagung jeden weiteren Eingriffes im Sinne des §. 339 B. G. kann, obschon Kläger die nach dem Vf. in Besitzstörungsfällen zur Einbringung der Besitzstörungsklage festgesetzte Frist von 30 Tagen versäumt hat, nicht lediglich in dem oberwähnten summarischen Besitzstörungsprocesse, sondern auch mittelst der ordentlichen Besitzklage gestellt werden (§. 2 des kais. Pat. v. 27. October 1849, Z. 12). Allein hieraus, sowie aus §. 5 des Besitzstörungsverfahrens und den §§. 344—354 u. 372 B. G. ergibt sich auch, daß der Besitzer (Kläger) zur Begründung nicht lediglich wie im summarischen Besitzstörungsprocesse, auf den vor der Störung oder Entsetzung erlangten und ausgeübten factischen Besitz sich berufen kann; daß er vielmehr, um obzusiegen, gehalten ist, sein R. zum Besitze standhaft darzuthun.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 13694 (G. Ztg. 1878, Nr. 8). Ueber die Frage, ob Kläger im Besitze sich befinde, und in diesem Besitze gestört worden sei, haben die Gerichte auch dann zu entscheiden, wenn seitens des Belangten das Object des Streites als Gemeindegut declarirt wird (§. 339 B. G.).

Entsch. v. 4. April 1877, Nr. 3799 (G. Ztg. 1877, Nr. 54). Nach §. 75 (und 16) des oberösterreichischen Landesgesetzes v. 28. August 1870, Nr. 32 L. G. B. gehören alle Angelegenheiten, welche sich auf Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer beziehen, in den Wirkungskreis der politischen Behörden.

Entsch. v. 16. Jänner 1876, Nr. 8406 (G. Ztg. 1877, Nr. 3). Da es nach §. 339 B. G. und Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S. auf die juristische Qualität des Besitzes hierbei nicht ankommt, kann weder der Aufforderungsklage des physischen Besitzers gegen den rechtlichen (intabulirten) noch jener des letzteren gegen den ersteren stattgegeben werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 13489 (5943 G.-U.). Die Besitzstörungsklage gegen den Generaldirector der Eisenbahn, statt gegen die Gesellschaft, hat die Person des Geklagten verfehlt; die Frage der Berechtigung der Generaldirection aus eigener Initiative im gegebenen Falle einzuschreiten, ist zwischen dieser und der Eisenbahngesellschaft auszutragen, nach §. 1017 B. G. aber Dritten nur letztere verantwortlich.

Entsch. v. 3. November 1875, Nr. 11849 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). In der den Besitz des Nachbars beeinträchtigenden Veränderung der thatsächlichen Lage der benachbarten Grundstücke zu einander durch Abgraben der 45gradigen, das obere Grundstück schützenden Böschung liegt eine Besitzstörung (§§. 312, 329, 339, 364, 1305 B. G. §. 2 poss. summ.).

Entsch. v. 28. Juli 1875, Nr. 7318 (5811 G.-U.). In dem öfteren und vor dem Gemeinstevorstand wiederholten Verbot der Benützung eines Weges ist für sich allein schon der Thatbestand der Störung des Rechtsbesitzes der Servitut des Fußsteiges gelegen; zur Begründung des Störungsfactum war es nicht nöthig, daß der Berechtigte einen gewaltsamen Widerstand hätte hervorrufen sollen.

Entsch. v. 7. Juli 1874, Nr. 7141 (G. H. 1876, Nr. 3). Nicht in der Aeußerung, daß der Wagen oder die Räder dem Geklagten gehören, wohl aber darin, daß er die Räder anstreichen ließ, liegt eine Besitzstörung.

Entsch. v. 13. Jänner 1874, Nr. 10 (5219 G.-U.). Das eigenmächtige Aufsperren einer angeblich mitgemietheten Scheuer ist kein Act der Besitzergreifung, wohl aber eine Besitzstörung.

Entsch. v. 27. Mai 1873, Nr. 4206 (4981 G.-U.). Das Graben eines neuen Brunnens im praedium serviens, welcher von jenem, aus dem die Wasserbezugsberechtigten bisher das Wasser holten, beträchtlich entfernt ist, begründet noch keine Rechtsbesitzstörung.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 11121, eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 25**: Auch die vom Richter bewilligte Einführung in den Besitz einer Sache berechtigt den, von der Besitzeinweisung nicht berührten Dritten, welcher durch deren Vollzug in seinem bisherigen ruhigen Besitz beeinträchtigt worden ist, dagegen das summarische Besitzstörungsverfahren zu veranlassen.

Entsch. v. 26. September 1872, Nr. 8781 (4714 G.-U.). Der Hausherr, welcher alle gesetzlichen Schritte (Gesuch um pfandweise Beschreibung) bereits gethan hatte, um sein Pfandrecht an den Fahrnissen des Miethers nach §. 1101 B. G. zur Geltung zu bringen, hat sich keiner Besitzstörung schuldig gemacht, indem er am Tage vor der Vornahme der pfandweisen Beschreibung sich der Wegführung der Fahrnisse aus seinem Hause widersetzte, weil darin ein **eigen-**

mächtiger Eingriff nicht gelegen ist. [Indirect wdrspr. der Entsch. Nr. 3239 ex 1879.]

Entsch. v. 3. Jänner 1872, Nr. 15509 (4424 G.-U.). Die Benützung eines Weges über erwirkte Verordnung der Bezirkshauptmannschaft, in welcher die Mitbenützung des Weges gestattet wird, ist keine eigenmächtige, also keine Besitzstörung.

Entsch. v. 28. December 1871, Nr. 15214 (4379 G.-U.). Der Kellner, welchem von seinem Lohnherrn Keller und Gewölbe unterordnet wurden, ist nur Inhaber, aber nicht Besitzer, mithin die Abnahme der Schlüssel und Versperrung der genannten Localitäten keine widerrechtliche Störung seines „Besitzes" (§§. 309 u. 339 B. G.).

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 6760 (4192 G.-U.). Die Beeinträchtigung eines Privaten in dem Benützungsrechte eines öffentlichen Weges (Dammbauten der Bahn, wodurch das Einfahren in den Zufahrtsweg zur Liegenschaft des Privaten erschwert wird) ist keine Besitzstörung im Sinne der §§. 309, 312 u. 339 B. G. — Dem Beschädigten bleibt unbenommen, den Schadenersatz im Grunde des §. 10 lit. b, c und d der M. Vdg. v. 14. September 1854, Nr. 238 R. G. B. anzustreben.

Entsch. v. 10. Jänner 1871, Nr. 250 (4008 G.-U.). Die gerichtliche Pfändung ist keine **eigenmächtige** Störung. Die Gesetzmäßigkeit der Pfändung angeblich nicht dem Executen gehöriger Sachen kann aber eben deßhalb auch nicht von Dritten in possessorio summarissimo angefochten werden.

Entsch. v. 28. December 1870, Nr. 15327 (G. Ztg. 1871). Eine bloße Drohung, sich mit Gewalt in den Besitz zu setzen, ist noch keine Besitzstörung.

Entsch. v. 14. December 1870, Nr. 7737 (3991 G.-U.). Der Grundeigenthümer, der ohne die Voraussetzungen des §. 1321 B. G. zur Privatpfändung des auf streitigem Grunde getroffenen Viehs schreitet, macht sich einer Besitzstörung schuldig und ist zum Ersatze des Schadens (abgeforderte Caution) zu verhalten (§. 339 ibid.).

Entsch. v. 16. November 1870, Nr. 13594 (3952 G.-U.). Da der Egthr. der Mauer nach §§. 329 u. 354 B. G. **allein** berechtigt ist, darüber nach Willkür zu schalten, ist das Ausbrechen der Mauer durch den Nachbar eine Störung in dem ruhigen Besitze desselben.

Entsch. v. 13. September 1870, Nr. 10732 (Not. Ztg. 1870, S. 201). Die von der Gemeinde in Handhabung der Ortspolizei getroffene Verfügung (Auftrag zur Wegräumung einer zwei öffentliche Wege trennenden Planke) ist kein als Besitzstörung der Ingerenz der Gerichte unterliegender Act.

Entsch. v. 27. Juli 1870, Nr. 8762 (Sch. II, 763). Der Besitzstörungs**kläger** hat zu beweisen, daß der unbestritten früher im Besitz gewesene Geklagte seinen Besitz verloren habe.

Entsch. v. 27. Juli 1870, Nr. 8513 (G. H. 1870). Die von der Stadtgemeinde polizeilich verfügte Baueinstellung ist — aus was immer für Motiven sie ergangen sein mochte — keine Besitzstörung. [Aehnl. der Entsch. Nr. 10732 ex 1870.]

Entsch. v. 22. März 1870, Nr. 3053 (G. H. 1870). Im Besitzstörungsstritte handelt es sich ausschließlich um den letzten factischen Besitz und dessen erfolgte Störung. Die gestörten Besitzer haben — ihr Besitz mag wie immer beschaffen sein — das R., die Untersagung jeder eigenmächtigen Störung zu fordern.

Entsch. v. 27. Jänner 1870, Nr. 658 (G. Ztg. 1870). Die durch den Egthr. erfolgte Abtragung einer Mauer, an welcher der Nachbar bisher ohne ausdrückliche Gestattung des Egthrs. mittelst in der Mauer durch Nägel befestigten Staketen Weinreben zog, ist eine Störung des Rechtsbesitzes.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 13154 (3582 G.-U.). Die Eisenbahn ist zur Besitzergreifung des expropriirten Grundstückes berechtigt, sobald sie den festgestellten Entschädigungsbetrag zu Gerichtshanden erlegt hat (§. 9, Abs. c der M. Vdg. v. 14. September 1854, Nr. 238), daher in dieser Besitzergreifung keine Besitzstörung gefunden werden kann.

Entsch. v. 10. November 1869, Nr. 12684 (Sch. II, 757). Auch das über Beschluß der Gemeindevertretung ergangene **Verbot** der ferneren Benützung der Gemeindehutweiden durch die bisherigen Nutznießer ist eine Besitzstörung.

Entsch. v. 6. October 1869, Nr. 11292 (G. H. 1869). In der Aufstellung von Baugerüsten zum Zwecke der Reparatur des Hauses liegt keine Störung der allein durch den Miethvertrag bestimmten Miethrechte der Parteien.

Entsch. v. 1. Juli 1869, Nr. 7124 (3462 G.-U.). Die eigenmächtige Delogirung, obgleich **nach** Ablauf der Miethdauer, ist eine Besitzstörung im Sinne des §. 339 B. G.

Entsch. v. 11. Mai 1869, Nr. 3057 (G. H. 1869). Die Benützung eines im Mitbesitze der Gemeinde befindlichen Feldweges mit Zustimmung eines Gemeindemitgliedes ist keine Besitzstörung.

Entsch. v. 17. Februar 1869, Nr. 1534 (G. H. 1869). Schon in der Verpachtung eines fremden Grundes liegt eine Besitzstörung.

Entsch. v. 27. Jänner 1869, Nr. 657 (Sch. I, 112). Darin, daß die Ausnehmerin in die ihr unbestritten zum Gebrauche eingeräumte Ausnahmswohnung dritte Personen zu ihrer Pflege aufnimmt, kann eine Besitzstörung nicht gefunden werden.

Entsch. v. 20. Jänner 1869, Nr. 386 (3252 G.-U.). Die auch nur einmalige Benützung eines nicht verpachteten der Gemeinde gehörigen Synagogensitzes ist eine Besitzstörung, da der Geklagte selbst angibt, sich hierzu berechtigt zu halten, „weil nicht verpachtete Sitze von Jedermann benützt werden könnten."

Entsch. v. 22. April 1868, Nr. 3670 (3049 G.-U.). Die Handlung des Beklagten (Abladen von Erde) stellt sich nicht als Besitzstörung dar, weil bei dessen offener Erklärung keinerlei Besitzergreifung zu beabsichtigen, eine Beeinträchtigung des klägerischen Besitzes nicht vorhanden ist (§. 2 der kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B.) und nicht jede vorübergehende Verletzung des Eigenthumsrechtes sogleich als Besitzstörung aufgefaßt werden kann.

Entsch. v. 14. Jänner 1868, Nr. 198 (2971 G.-U.). Der Umstand, ob der Kläger proprio noe. oder als Mandatar factisch besitze, ist im Besitzstörungsstreite unentscheidend (§. 339 B. G.). Die Bestreitung der activen Klagslegitimation aus diesem Grunde daher unstichhältig.

Entsch. v. 19. März 1867, Nr. 2199 (G. Ztg. 1867, Nr. 44). Ein bloßes Verbot begründet noch keine Besitzstörung. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12684 ex 1869.

Entsch. v. 4. Jänner 1867, Nr. 11362 (2722 G.-U.). Die Vollziehung eines im früheren Besitzstörungsprocesse erwirkten Erkenntnisses ist keine **eigenmächtige** Störung im Sinne des §. 339 B. G.

Entsch. v. 16. August 1866, Nr. 5748 (2580 G.-U.). Die gerichtliche Einführung des intabulirten Erstehers in das von einem Dritten factisch besessene Grundstück ist unzulässig, weil der Zwangsverkauf nicht zugleich gegen diesen Dritten von Wirkung ist.

Entsch. v. 18. Mai 1866, Nr. 5259 (G. Ztg. 1870). Das Ziehen von Schlingpflanzen am eigenen dicht an der fremden Mauer angebrachten Gitter ist keine Besitzstörung, wenn auch die Mauer hiedurch in Folge sich ansammelnder Feuchtigkeit Schaden nimmt.

Entsch. v. 20. Juni 1865, Nr. 5044 (2204 G.-U.). Der mit Gestat-

tung auch nur eines Miteigenthümers verübten Besitzhandlung fehlt das jeder Besitzstörung wesentliche Merkmal der Eigenmächtigkeit.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 4368 (G. H. 1866, Nr. 37). Eine von den Leuten des Egthrs. in dessen Interesse, wenn auch ohne sein Wissen, begangene Besitzstörung, ist als vom Egthr. ausgehend anzunehmen.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 4264 (G. H. 1865, Nr. 79). Aehnl. der Entsch. Nr. 5748 ex 1866.

Entsch. v. 25. October 1864, Nr. 8083 (2000 G.-U.). Es ist für die passive Sachlegitimation unentscheidend, ob der Gemeindehirt aus eigenem Antriebe oder auf Geheiß des Gemeindevorstehers das Vieh des Klägers wegtrieb, da nach §. 339 B. G. Niemand befugt ist, den Besitz eigenmächtig zu stören und der Gestörte das R. hat, gegen Jedermann die Untersagung des Eingriffes gerichtlich zu fordern. . . .

Entsch. v. 28. September 1864, Nr. 10518 (G. H. 1869). Das Anbringen von Fensterläden an der eigenen Maueröffnung ist an sich — so lange dieselben nicht in den fremden Luftraum ragen — keine Besitzstörung.

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2838 (1905 G.-U.). Das wider ausdrückliche Verwahrung erfolgte Ausgraben eines Steines, um zu sehen, ob nicht darunter ein sogenannter Weisel (Grenzzeichen) sei, ist keine Besitzstörung, weil keine Veränderung des bisherigen Besitzstandes [?]

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1259 (1867 G.-U.). Das Beginnen des Baues nach eingetretener Rechtskraft des Bauconsenses ist keine Besitzstörung, weil es nicht eigenmächtig im Sinne des §. 339 B. G. erfolgte.

Entsch. v. 27. October 1863, Nr. 7603 (G. H. 1864, Nr. 67). Auch gegen jenen, welcher im Auftrage eines Dritten sich einer Störung des Besitzes schuldig machte, findet die Klage statt.

Entsch. v. 21. Mai 1862, Nr. 3228 (1523 G.-U.). Das Besitzstörungsverfahren dient auch zum Schutz des Rechtsbesitzes. Der Klage des Pächters gegen den Verpächter ist bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen stattzugeben.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 5444 (1146 G.-U.). Kein Theil hat wirklich Kalksteine gebrochen, keiner also sich im factischen Besitzstande des Kalksteinbrechens befunden, die Frage aber, ob die Pächter oder Verpächter hierzu berechtigt seien, ist nicht im Besitzstörungsverfahren auszutragen.

Entsch. v. 9. December 1859, Nr. 13593 (925 G.-U.). Der Miteigenthümer der Weide war berechtigt, den Dritten als einen ihm nicht bekannten Pächter, Nichtbesitzer, von der Weidebenützung auszuschließen (§§. 339, 344, 1365 B. G.).

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (2057 G.-U.). Die Geklagten, welche, ohne die Vorschrift des §. 340 B. G. zu beobachten, auf ihrem Felde einen Wassergraben hart an der Grenze unter theilweiser Abgrabung des Feldrains des Nachbars aushoben, sind nicht nur schuldig, den Feldrain wieder herzustellen, sondern auch verpflichtet, den Wassergraben zuzuwerfen (§§. 413, 340, 339, 346, 364 ibid.).

Entsch. v. 18. Februar 1857, Nr. 1178 (300 G.-U.). Das Steinbrechen auf einem Territorium, bezüglich dessen ein Untersagungsrecht erworben ist, welches — nach §. 351 B. G. durch bloßen Nichtgebrauch nicht erlöschend — wiederholt, wenn auch bezüglich anderer Grundtheile zur Geltung gebracht wurde, ist eine Besitzstörung.

Entsch. v. 4. Juli 1854, Nr. 6917 (26 G.-U.). Es ist nach §§. 339, 345 u. 346 ibid. nicht statthaft, die Besitzstörungsklage nur gegen diejenige Person zu richten, welche lediglich im Auftrage desjenigen handelte, von dem die

Störung wirklich ausgeht, und der sie nicht ermächtigt hat, ihn vor Gericht zu vertreten.

Entsch. v. 7. Jänner 1853, Nr. 12991 eingetragen in's Judicatenbuch Nr. 3: Auch der im factischen Besitze des Bestandobjectes gestörte Bestandnehmer ist berechtigt, gegen den Egthr. das summarische Besitzstörungsverfahren einzuleiten.

Entsch. v. 5. Februar 1852, Nr. 1134 (G. H. 1864, Nr. 24): Der Bestandnehmer, da er nur im Namen des Bestandgebers besitzt, kann gegen den Letzteren mit der Besitzstörungsklage nicht auftreten. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12991 ex 1853].

besonders durch eine Bauführung,

(§. 340 — vgl. §. 342 B. G.; Hofkzld. v. 28. October 1819, niederösterr. Prov. G. S. 810; Hofd. v. 5. März 1787, Nr 641 J. G. S.; Hofkrgsr. Vdg. v. 1. Februar 1823, Z. 513 niederösterr. Prov. G. S.; Hofkzld. vom 28. October 1837 und v. 30. September 1843, polit. G. S. Bd. 71, S. 222; Hofd. v. 25. März 1841, Nr. 8303 J. G. S.; Bauordg. der einzelnen Länder und Städte.)

§. 340. Wird der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes durch Führung eines neuen Gebäudes, Wasserwerkes, oder anderen Werkes in seinen Rechten gefährdet, ohne daß sich der Bauführer nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung gegen ihn geschützt hat, so ist der Gefährdete berechtiget, das Verbot einer solchen Neuerung vor Gericht zu fordern, und das Gericht ist verbunden, die Sache auf das schleunigste zu entscheiden.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 597 (5605 G.-U.). Dem Miether steht kein Besitztitel nach den §§. 340 u. 342 B. G. an der Sache selbst zu [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. October 1872, Nr. 10098 (4721 G.-U.). Nach §. 340 B. G. hat derjenige, der sich durch eine Bauführung in seinem R. beschwert erachtet, nur dann ein R. zur Beschwerdeführung und zur Forderung des Bauverbotes, wenn der Bauführer sich gegen ihn nicht nach den Vorschriften der a. G. O. geschützt hat; dem Klagebegehren kann weder in possessorio ordinario, noch in summariissimo stattgegeben werden und es ist gar nicht zu untersuchen, ob Kläger das R. des Fahrweges besitze . . . ., nachdem er die Ertheilung der Baubewilligung unwidersprochen ließ.

Entsch. v. 25. Jänner 1871, Nr. 728 (4035 G.-U.). Der nach vollendeter Demolirung angestellten Besitzklage wurde stattgegeben, weil im Sinne der §§. 340 u. 342 B. G. der Besitzer einer unbeweglichen Sache in dem dort vorausgesetzten Fall wohl berechtigt ist, die Untersagung des ihm drohenden Eingriffes gerichtlich zu fordern; allein daraus nicht folgt, daß die unterlassene Anwendung solcher Rechtsmittel den Besitzer des Anspruches auf den gesetzlichen Schutz verlustig macht . . . . und §. 346 ibid. bei der ordentlichen Besitzklage die Zurückversetzung in den vorigen Stand vorschreibe. Die zur Herstellung des Hauses offenbar unzulängliche Frist von 14 Tagen mußte erweitert werden.

Entsch. v. 27. Juli 1870, Nr. 8734 (3835 G.-U.). Die §§. 340 u. 341 B. G. betreffen bloß den Fall einer **bereits** eigenmächtig **begonnenen** Bauführung . . . ., und da den Rechtsmitteln, welche die §§. 340 u. 341 ibid. festsetzen, nur die durch eine Bauführung verursachte Besitzstörung zu Grunde liegt, so kann die Vorschrift des §. 341 ibid. bezüglich der Fortsetzung des Baues gegen Cautionsbestellung auf den Fall, in welchem es sich um einen erst vorzunehmenden Bau handelt, eine analoge Anwendung nicht finden.

Entsch. v. 20. October 1869, Nr. 11615 (3540 G.-U.). Nach §. 340

B. G. ist nur der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rs. berechtigt, falls er sich in seinem R. gefährdet erachtet und der Bauführer sich gegen ihn nach Vorschrift der a. G. O. nicht geschützt hat, das Verbot der Bauführung zu fordern.

Entsch. v. 6. October 1869, Nr. 11292 (3528 G.-U.). Zum Schutze des Rs. des Miethers kann die Besitzstörungsklage nicht auf Grund der §§. 340 u. 342 B. G. — da die Miethe nicht den Besitz einer unbeweglichen Sache oder ein jus in re verleiht — wohl aber im Sinne des §. 2 der kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B., angebracht werden, wornach sie jedem zusteht, der im Besitze eines Rs. beeinträchtigt wird. Durch die Aufstellung von Baugerüsten, welche den Zutritt von Luft und Licht bloß **beschränken**, wird eine Störung des Besitzes der Miethrechte nicht begründet und kann hier von einem Untersagungsrechte nach der Schlußbestimmung des §. 1118 ibid. nicht die Rede sein.

Entsch. v. 9. März 1869, Nr. 2444 (3331 G.-U.). Dem Miether steht das R., ein Verbot nach §. 340 B. G. gegen den Vermiether zu erwirken, nicht zu.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 3875 (2475 G.-U.). Zur Entsch. über die Besitzstörungsklage nach §. 340 B. G. wegen Verbreiterung eines Weges, wodurch der die Grenze bildende Bach eingeengt und das gegenüber liegende Ufer bedroht wird, sind, da es sich um die Störung des Betriebes eines Wasserwerkes handelt, die Gerichte nicht competent.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8025 (1626 G.-U.). Die Benützung der Nachbarmauer durch Einfügen von Balken zu einem Neubau in gleicher Weise, als diese früher benützt wurde, ist keine Besitzstörung, sondern eine Wiederherstellung des früheren Zustandes.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 4323 (1535 G.-U.). Die §§. 339 bis 344 B. G. setzen nicht nothwendig den Besitz eines dinglichen Rs. voraus, weßhalb auch bei gestörtem Besitze des Miethrechtes das Vf. nach der kais. Vdg. v. 27. October 1849 statt hat.

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (2057 G.-U.). Die Geklagten, welche, ohne die Vorschrift des §. 340 B. G. zu beobachten, auf ihrem Felde einen Wassergraben hart an der Grenze unter theilweiser Abgrabung des Feldrains des Nachbars aushoben, sind schuldig, den Feldrain wieder herzustellen, und den Wassergraben zuzuwerfen (§§. 413, 340, 339, 346, 364 ibid.).

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 439 (713 G.-U.). Die Gerichte sind zur Entsch. von Mühlenbaustreitigkeiten nicht competent.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4413 (G. Ztg. 1857, Nr. 113, P. S. 109). Wenn die Anrainer bei den commissionellen Verhandlungen ihre Einwendungen gegen den Bau anzubringen unterließen, können sie später die Beseitigung des plangemäß geführten Baues nicht verlangen.

Entsch. v. 2. August 1854, Nr. 8249 (G. Ztg. 1855, Nr. 31). Wurde der politische Consens nicht erwirkt, so kann die Zurückversetzung in den vorigen Stand, ohne in die Erörterung des wirklich entstandenen Schadens einzugehen, verlangt werden.

(§. 341 — vgl. §§. 339, 1323 B. G.)

§. 341. Bis zur Entscheidung der Sache ist die Fortsetzung des Baues von dem Gerichte in der Regel nicht zu gestatten. Nur bei einer nahen, offenbaren Gefahr, oder, wenn der Bauführer eine angemessene Sicherheit leistet, daß er die Sache in den vorigen Stand setzen, und den Schaden vergüten wolle, der Verbotsleger dagegen in dem letzteren Falle keine ähnliche Sicherstellung für die Folgen seines Verbotes leistet, ist die einstweilige Fortsetzung des Baues zu bewilligen.



Entsch. v. 13. Mai 1873, Nr. 4626 (4968 G.-U.). Die Gerichte sind zur Einstellung eines von den Verwaltungsbehörden genehmigten Wasserbaues nicht zuständig (G. v. 28. August 1870, Nr. 51 L. G. B., für Schlesien, §§ 17 u. 75 ibid.).

Entsch. v. 10. April 1872, Nr. 3645 (4572 G.-U.). Dem Gesuche um Bewilligung der Bauführung während des Bauaufforderungsprocesses wurde auch in III. Instanz nicht stattgegeben, weil hierzu eine oder die andere der Bedingungen des im §. 14 der Bauordnung für Böhmen v. 11. Mai 1864 angezogenen §. 341 B. G. vorhanden sein müßte; der Mangel einer Caution aber, durch die in II. Instanz beigefügte Beschränkung, daß der Beginn des Baues auf Gefahr des Bauführers geschehe, nicht beseitigt wird, da es sich von selbst versteht, daß der Bauführer, wenn er in dem durch die Aufforderungsklage anhängig gewordenen Proceß unterliegt, die daraus entspringenden Folgen, d. i. Herstellung des vorigen Standes und Schadensvergütung treffen, die Sicherheitsleistung aber, die der §. 341 ibid. fordert, eben die Garantie dafür geben soll, daß diesen eventuellen Verpflichtungen auch wirklich nachgekommen wird.

Entsch. v. 27. Juli 1870, Nr. 8734 (3835 G.-U.). Die §§. 340 u. 341 B. G. betreffen bloß den Fall einer **bereits** eigenmächtig **begonnenen** Bauführung ...., und da den Rechtsmitteln, welche die §§. 340 u. 341 ibid. festsetzen, nur die durch eine Bauführung verursachte Besitzstörung zu Grunde liegt, so kann die Vorschrift des §. 341 ibid. bezüglich der Fortsetzung des Baues gegen Cautionsbestellung auf den Fall, in welchem es sich um einen erst vorzunehmenden Bau handelt, eine analoge Anwendung nicht finden.

Entsch. v. 20. October 1869, Nr. 11615 (3540 G.-U.). Wider den Bau, welchen die Behörde mit dem Beisatze, daß die Streitenden bezüglich der vom Kläger erhobenen Eigenthumsansprüche auf den Rechtsweg verwiesen werden, bewilligte, ist die Klage auf Verbot nach §§. 340—342 B. G. nicht zulässig, weil diese nur dem **Besitzer** einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rs. zusteht.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 4323 (1535 G.-U.). Die §§. 339 bis 344 B. G. setzen nicht nothwendig den Besitz eines dinglichen Rs. voraus, weßhalb auch bei gestörtem Besitze des Miethrechtes das Vf. nach der kais. Vdg. v. 27. October 1849 statt hat.

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 439 (713 G.-U.). Die Gerichte sind zur Entsch. von Mühlbaustreitigkeiten nicht competent.

(§. 342 — vgl. §§. 339, 340; §. 1305 B. G.)

§. 342. Was in den vorhergehenden Paragraphen in Rücksicht einer neuen Bauführung verordnet wird, ist auch auf die Niederreißung eines alten Gebäudes, oder anderen Werkes anzuwenden.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 597 (5605 G.-U.). Dem Miether steht kein Besitztitel nach den §§. 340 u. 342 B. G. an der Sache selbst zu [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 25. Jänner 1871, Nr. 728 (4035 G.-U.). Der nach vollendeter Demolirung angestellten Besitzklage wurde stattgegeben, weil im Sinne der §§. 340 u. 342 B. G. der Besitzer einer unbeweglichen Sache in dem dort vorausgesetzten Fall wohl berechtigt ist, die Untersagung des ihm drohenden Eingriffes gerichtlich zu fordern; allein daraus nicht folgt, daß die unterlassene Anwendung solcher Rechtsmittel den Besitzer des Anspruches auf den gesetzlichen Schutz verlustig macht.... und §. 346 ibid. bei der ordentlichen Besitzklage die Zurückversetzung in den vorigen Stand vorschreibe.

Entsch. v. 6. October 1869, Nr. 11292 (3528 G.-U.). Zum Schutze des Rs. des Miethers kann die Besitzstörungsklage nicht auf Grund der §§. 340 u. 342 B. G. — da die Miethe nicht den Besitz einer unbeweglichen Sache oder ein jus in re verleiht — wohl aber im Sinne des §. 2 der kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B., angebracht werden, wornach sie Jedem zusteht, der im Besitze eines Rs. beeinträchtigt wird. Durch die Aufstellung von Baugerüsten, welche den Zutritt von Luft und Licht bloß **beschränken**, wird eine Störung des Besitzes der Miethrechte nicht begründet und kann hier von einem Untersagungsrechte nach der Schlußbestimmung des §. 1118 ibid. nicht die Rede sein.

und bei der Gefahr eines vorhandenen Baues.

(§. 343 — vgl. §. 362; §. 387; §§. 458, 482, 483, 514, 515, 516 B. G.; §. 381 Str. G.)

§. 343. Kann der Besitzer eines dinglichen Rechtes beweisen, daß ein bereits vorhandener fremder Bau oder eine andere fremde Sache dem Einsturze nahe sei, und ihm offenbarer Schaden drohe, so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu bringen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hinlänglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 4323 (1535 G.-U.). Die §§. 339 bis 344 B. G. setzen nicht nothwendig den Besitz eines dinglichen Rs. voraus, weßhalb auch bei gestörtem Besitze des Miethrechtes das Vf. nach der kais. Vdg. v. 27. October 1849 statt hat.

Rechtsmittel zur Erhaltung des Besitzstandes:

a) bei dringender Gefahr;

(§. 344 — vgl. §. 19 B. G.; M. Vdg. v. 19. Jänner 1858, lit. A Nr. 10 R. G. B.; §§. 2, 83 u. 84 Str. G.; Hofd. v. 30. September 1806, v. 26. November 1824, Nr. 2051, v. 3. März 1797, Nr. 342 und v. 14. Februar 1811, Nr. 927, Hofkzld. v. 5. December 1812, Nr. 1018 J. G. S.)

§. 344. Zu den Rechten des Besitzes gehört auch das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen, und in dem Falle, daß die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben (§. 19). Uebrigens hat die politische Behörde für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, sowie das Strafgericht für die Bestrafung öffentlicher Gewaltthätigkeiten zu sorgen.

Entsch. v. 26. März 1879, Nr. 3239 (J. B. 1879, Nr. 18). Darin, daß der Vermiether bereits fälligen ausständigen Zinses wegen, wiewohl noch **vor** Einbringung **der Zinsklage**, die Entfernung der invecta et illata des Miethers verhindert, kann noch kein Besitzstörungsfactum ersehen werden, weil er, da die richterliche Hilfe zu spät käme, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben berechtigt ist (§§. 1101, 339 u. 344 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. November 1878, Nr. 12203 (J. B. 1879, Nr. 19). Die vom Egthr. an den Pächter erfolgte Untersagung, Gräben im Pachtgrunde auszuheben und der Umstand, daß der Pächter sich diesem Verbote fügte, involvirt nicht den Verlust des Pachtbesitzes. Die weitere Bewirthschaftung des Pachtgrundes gegen den Willen des Egthrs. geschah in fortgesetzter Ausübung des unverlorenen Pachtbesitzes.

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 11652 (G. H. 1874, Nr. 4). Aus §§. 2 u. 5 poss. summ., dann §§. 339, 344—354 u. 372 B. G. ergibt sich, daß der Besitzer, welcher nach versäumter Frist zur summarischen Besitzstörungsklage das Begehren um Wiederherstellung seines Besitzes und Untersagung jeder weiteren Störung mittelst der allerdings dießfalls statthaften ordentlichen Besitzklage stellt, zur Begründung nicht lediglich, wie im poss. summ., auf den vor der Störung oder Entsetzung erlangten und ausgeübten factischen Besitz sich berufen kann; vielmehr gehalten ist, sein R. zum Besitze standhaft darzuthun.

Entsch. v. 29. November 1876, Nr. 13415 (G. Ztg. 1877, Nr. 70). Der Umstand, daß eine Besitzstörung, wenn eine solche überhaupt vorliegen würde, durch öffentliche Beamte (Gemeindecommission) in Ausübung ihres Dienstes begangen worden sein müßte, steht der Einleitung und Durchführung des Besitzstörungsverfahren nicht entgegen (§. 344 B. G.).

Entsch. v. 29. November 1876, Nr. 13377 (G. Ztg. 1877, Nr. 67). Die Besitzstörungsklage des Miethers, der nach abgelaufener Miethzeit wegen einer Bürgschaftsforderung an den Vermiether das Bestandobject nicht zurückstellte und unter Intervention des Ortsvorstandes delogirt wurde, ist nach §§. 309, 318 u. 344 B. G. nicht begründet.

Entsch. v. 18. Mai 1876, Nr. 5649 (G. H. 1877, Nr. 17). Daraus, daß der Wasserleitungsbesitzer das ihn nicht gefährdende Weiden des Viehes auf dem Wasserleitungsdamme duldete, kann auf einen Besitzerwerb seitens des Viehεigenthümers nicht geschlossen werden; das Weghauen der auf dem Damme von Letzterem gesetzten Erlen ist keine Besitzstörung; zudem konnten die Erlen dem Besitzer der Wasserleitung schädlich werden (Sachverständigen-Gutachten) und durch deren Abhauen hat daher der Egthr. der Wasserleitung nur von seinem R. zum Schutze des unbestrittenen eigenen Besitzes Gebrauch gemacht.

Entsch. v. 27. April 1875, Nr. 3474 (G. H. 1876, Nr. 15). Der Kläger hat sich dadurch, daß er jedesmal von dem nach §. 344 B. G. jedem Besitzer zustehenden Re., Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben, Gebrauch machte, indem er nach jedesmaliger Einackerung eines Theiles seines Feldes die Erdschollen wieder auf seine Seite umackerte, bis zur letzten Störung im physischen Besitze erhalten und ist die dreißigtägige Frist, also von der letzten Störung an, zu berechnen.

Entsch. v. 25. Jänner 1871, Nr. 718 (4035 G.-U.). Die Anschauung, daß der Mitbesitzer des demolirten Hauses, weil das Object der Besitzstörung nicht mehr besteht und er nicht nach §§. 340 u. 342 B. G. gerichtlich eingeschritten ist, mit der ordentlichen Besitzklage abzuweisen sei, ist falsch, weil der Besitzer einer unbeweglichen Sache wohl zur Anwendung der Mittel des §. 344 ibid. berechtigt war — aus der unterlassenen Anwendung derselben aber nicht folgt, daß er seiner Besitzrechte verlustig werde (§. 346 ibid. u. §. 5 der kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B.).

Entsch. v. 11. August 1868, Nr. 6459 (3634 G.-U.). Der am 20. April durch Vollendung der Umfriedungsmauer erworbene thatsächliche Besitz durfte nicht am 15. Mai (vor Ablauf der 30 Tage) durch Abreißen der Mauer eigenmächtig gestört werden, indem wohl das Recht in possessorio summariissimo zu klagen, auf den Zeitraum von 30 Tagen beschränkt, der in seinem Besitze Gestörte aber — außer dem Falle des §. 344 B. G. nicht befugt ist, vor Ablauf jener Frist mit Umgehung der richterlichen Hilfe sich selbst R. zu verschaffen.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 4323 (1535 G.-U.). Die §§. 339 bis 344 B. G. setzen nicht nothwendig den Besitz eines dinglichen Rs. voraus, weßhalb auch bei gestörtem Besitze des Miethrechtes das Vf. nach der kais. Vdg. v. 27. October 1849 statt hat.

Entsch. v. 9. December 1859, Nr. 13593 (925 G.-U.). Der Miteigenthümer der Weide war berechtigt, den Dritten als einen ihm nicht bekannten Pächter, Nichtbesitzer, von der Weidebenützung auszuschließen (§§. 339, 344, 1365 B. G.).

b) gegen den unechten Besitzer;

(§. 345 — vgl. §. 1464; §. 319; §§. 346, 347; 323; 372, 1460, 1498 B. G.)

§. 345. Wenn sich jemand in den Besitz eindrängt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht, und das, was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen, gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht, so wird der an sich unrechtmäßige und unredliche Besitz noch überdieß unecht; in entgegengesetzten Fällen wird der Besitz für echt angesehen.

Entsch. v. 29. März 1871, Nr. 2998 (4107 G.-U.). Der, unter dem Vorwand, den Ring nur auf 24 Stunden in Commission zu nehmen, listig erschlichene Besitz ist nach §. 345 B. G. unecht; die sonach gemäß §. 346 ibid. platzgreifende Zurückversetzung in den vorigen Stand konnte nach §. 2 der kais. Vdg. v. 27. Oct. 1849, Nr. 12 R. G. B. im Wege des daselbst vorgeschriebenen Vfs. begehrt werden und §. 5 ebenda steht dem nicht entgegen, dagegenüber der listigen Störung der Kläger als im factischen Besitze befindlich, lediglich in demselben geschützt zu werden begehrt.

Entsch. v. 2. März 1870, Nr. 529 (3729 G.-U.). Der Umstand, daß der Gegner nie in den ungestörten factischen Besitz des Fahrrechtes kam, weil er auch früher den Weg nur mit Gewalt erzwang — daher sein neuerliches Fahren nicht Ausübung des Rechtsbesitzes ist — muß auch in possessorio summariissimo berücksichtigt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. Jänner 1869, Nr. 386 (3252 G.-U.). Die auch nur einmalige Benützung eines nicht verpachteten der Gemeinde gehörigen Synagogensitzes ist eine Besitzstörung, da der Geklagte selbst angibt, sich hiezu berechtigt zu halten.

Entsch. v. 8. Mai 1866, Nr. 4138 (2485 G.-U.). Der Besitzstörungsklage des Egthrs. des Grundstückes, in dessen Besitz der Ersteher einer Liegenschaft durch ein Versehen des Gerichtes mit immittirt wurde, ist stattzugeben; da die Immission nur dem Executen gegenüber wirksam ist, nicht aber gegen den Egthr. dieses Grundstückes, von dem nicht bewiesen ist, daß er von dem Acte Kenntniß gehabt oder ihn geduldet habe.

Entsch. v. 29. August 1865, Nr. 7150 (2267 G.-U.). Dem Besitzstörungskläger obliegt nicht nachzuweisen, daß sein Besitz ruhig und echt sei [Schlußfolgerung]. — Erörterungen über den rechtlichen Besitz sind im Besitzstörungsprocesse nicht zu berücksichtigen.

Entsch. v. 25. October 1864, Nr. 7229 (1997 G.-U.). Die früher praecario Servitutsausübenden, welche unberechtigter Weise die erhaltene Bewilligung in ein R. umwandeln wollen, erscheinen als unechte Besitzer, aus welchem Grunde sie, sobald dieser Umstand vorliegt, vom G. nicht zu schützen sind.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 10828 (257 G.-U.). Die Servitut ist von denjenigen, welche länger als während des gesetzlichen Zeitraumes stets offen und ohne zu fragen, also in der Absicht, ein R. geltend zu machen, dessen Besitz ausübten, erworben, wenn auch erwiesen vorliegt, daß deren Besitzvorgängern nur aus Gefälligkeit einmal einen Winter über die Benützung des Brunnens zur Tränke des Viehes gestattet worden sei.

Entsch. v. 4. Juli 1854, Nr. 6917 (26 G.-U.). Die Besitzstörungsklage ist gegen .... denjenigen zu richten, von welchem mit Erfolg die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt werden kann und wider welchen die ergehende Entsch. wirksam sein soll, nicht gegen diejenigen Personen, welche lediglich im Auftrage jenes handelten, von dem die Störung wirklich ausgeht und der sie nicht ermächtigt hat, ihn vor Gericht zu vertreten.

(§. 346 — vgl. §§. 366—371, 523; §§. 344, 346, 372; §§. 850, 851 B. G.; a. h. Entschl. v. 22. Juli 1825 für Lombardei und Venetien; Hofkzld. v. 8. October 1830, Nr. 2487 J. G. S., für Dalmatien und v. 20. April 1837 für Tirol; kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 u. 13 R. G. B. für die übrigen Länder.)

§. 346. Gegen jeden unechten Besitzer kann sowohl die Zurücksetzung in die vorige Lage, als auch die Schadloshaltung eingeklagt werden. Beides muß das Gericht nach rechtlicher Verhandlung, selbst ohne Rücksicht auf ein stärkeres Recht, welches der Geklagte auf die Sache haben könnte, verordnen.

Entsch. v. 24. October 1877, Nr. 3401 (G Ztg. 1878, Nr. 4). Der unechte Besitzer wird, indem er die Sache eines Dritten überwacht, von der im §. 346 B. G. ihm auferlegten Verpflichtuug zur Rückstellung derselben nicht entbunden.

Entsch. v. 14. Juni 1871, Nr. 7130 (4203 G.-U.). Wenn auch für den Besitz die Vermuthung des giltigen Titels streitet (nach §. 323 B. G.), und selbst der unechte Besitzer nach §. 346 ibid. nur im gerichtlichen Wege zur Rückversetzung in die vorige Lage angehalten werden kann, es sei denn, daß die richterliche Hilfe zu spät käme; — finden doch diese Gesetzesstellen keine Anwendung, wenn ein Act der Besitzergreifung eines Rs. gar nicht vorliegt [Schlußfolgerung]; die Entfernung einer vom Miether am Hause angebrachten Ankündigungstafel durch den Hauseigenthümer kann als Störung eines (— nie-erlangten —) Rechtsbesitzes nicht betrachtet werden.

Entsch. v. 27. März 1871, Nr. 2998 (4107 G.-U.). Der unter dem Vorwande, den Ring nur auf 24 Stunden in Commission zu nehmen, listig erschlichene Besitz ist nach §. 345 B. G. unecht; die sonach gemäß § 346 ibid. platzgreifende Zurückversetzung in den vorigen Stand konnte nach §. 2 der kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B., im Wege des daselbst vorgeschriebenen Vfs. begehrt werden und §. 5 ebenda steht dem nicht entgegen, da gegenüber der listigen Störung der Kläger, als im factischen Besitze befindlich, lediglich in demselben geschützt zu werden begehrt.

Entsch. v. 25. Jänner 1871, Nr. 728 (4035 G.-U.). Die Anschauung, daß der Mitbesitzer des demolirten Hauses, weil das Object der Besitzstörung nicht mehr besteht und er nicht nach §§. 340 u. 342 B. G. gerichtlich eingeschritten ist, mit der ordentlichen Besitzklage abzuweisen sei, ist falsch, weil der Besitzer einer unbeweglichen Sache wohl zur Anwendung der Mittel des §. 344 ibid. berechtigt war, aus der unterlassenen Anwendung derselben aber nicht folgt, daß er seiner Besitzrechte verlustig werde (§. 346 ibid. u. §. 5 der kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B.).

Entsch. v. 2. März 1870, Nr. 529 (3729 G.-U.). Der Umstand, daß der Gegner nie in den ungestörten factischen Besitz des Fahrrechtes kam, weil er auch früher den Weg nur mit Gewalt erzwang — daher sein neuerliches Fahren nicht Ausübung des Rechtsbesitzes ist — muß auch in possessorio summariissimo berücksichtigt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Jänner 1866, Nr. 302 (2364 G.-U.). Der Besitzstörungsklage des Rechtsnachfolgers des im früheren Besitzstörungsprocesse bezüglich desselben Objectes siegreich gewesenen gegnerischen Auctors — steht die Vitiosität des klägerischen Besitzes entgegen.

Entsch. v. 2. April 1862, Nr. 2053 (G. H. 1863, Nr. 6). Gegen Jenen, welcher gerichtlich in den Besitz eingeführt wurde, ist die Besitzstörungsklage unzulässig.

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (2057 G.-U.). Die Geklagten, welche ohne die Vorschrift des §. 340 B. G. zu beobachten, auf ihrem Felde einen Wassergraben hart an der Grenze unter theilweiser Abgrabung des Feldrains des Nachbars aushoben, sind nicht nur schuldig, den Feldrain wieder herzustellen, sondern auch verpflichtet, den Wassergraben zuzuwerfen.

Entsch. v. 27. Juni 1855, Nr. 6152 (106 G.-U.). Nur der letzte echte Besitzer kann in possessorio summariissimo geschützt werden.

Entsch. v. 4. Juli 1854, Nr. 6917 (26 G.-U.). Die Besitzstörungsklage ist nicht gegen Personen zu richten, welche lediglich im Auftrage jenes handelten, von dem die Störung wirklich ausgeht und der sie nicht ermächtigt hat, ihn vor Gericht zu vertreten.

c) beim Zweifel über die Echtheit des Besitzes.

(§. 347 — vgl. §§. 850—853 B. G.; §§. 1, 292 u. 293 a. G. O.; §. 127 Abh.-Pat.; Hofd. v. 26. November 1824, Nr. 2051 J. G. S.)

§. 347. Zeigt es sich nicht gleich auf der Stelle, wer sich in einem echten Besitze befinde, und inwiefern der eine oder der andere Theil auf gerichtliche Unterstützung Anspruch habe, so wird die im Streite verfangene Sache so lange der Gewahrsame des Gerichtes oder eines Dritten anvertraut, bis der Streit über den Besitz verhandelt und entschieden worden ist. Der Sachfällige kann auch nach dieser Entscheidung die Klage aus einem vermeintlich stärkeren Rechte auf die Sache noch anhängig machen.

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 11652 (G. H. 1879, Nr. 4). Wer nach versäumter Frist zur summarischen Besitzstörungsklage mittelst ordentlicher Besitzklage Wiederherstellung seines Besitzes und Untersagung jedes weiteren Eingriffes begehrte, hat auch sein **R. zum Besitze** zu erweisen.

Entsch v. 31. März 1874, Nr. 2968 (5317 G.-U.). Das Gesuch um Grenzberichtigung wurde auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen, in der Erwägung, daß bereits die Weigerung des Gegners der Einschreiter zur Erneuerung der Grenzen vorliegt, daher im officiosen Wege nicht mehr vorgegangen werden kann (Citation des §. 347 B. G. im §. 851 ibid., und nicht auch im §. 850 ibid.).

Entsch. v. 24. October 1871, Nr. 11097 (4280 G.-U.). Wenn der eine Streittheil (indem er den Weingarten bewachte und Jedermann die Ingerenz in denselben verwehrt) thatsächlicher und ausschließlicher Besitzer ist, bleibt die Sequestration nach §. 387 westgal. G. O. (und §. 347 B. G.) ausgeschlossen.

Entsch. v. 5. September 1867, Nr. 7839 (2848 G.-U.). Die Sequestration nach §. 347 B. G. kann nicht bewilligt werden, wenn zwar das R. zum Besitze streitig, der Besitz des einen Streittheiles aber erwiesen ist.

Entsch. v. 7. Juli 1857, Nr. 6770 (1026 G.-U). Es ist streitig, wer im echten Besitze sich befindet, weil die Klage gegen den thatsächlich das Streitobject innehabenden Theil bereits eingebracht wurde.

Entsch. v. 27. Juni 1855, Nr. 6152 (106 G.-U.). Nur der letzte echte Besitzer kann in possessorio summariissimo geschützt weroen.

Verwahrungsmittel des Inhabers gegen mehrere zusammentreffende Besitzwerber.

(§. 348 — vgl. §. 375 B. G.; und bei §§. 346 u. 347 cit.)

§. 348. Wenn der bloße Inhaber von mehreren Besitzwerbern zugleich um die Uebergabe der Sache angegangen wird, und sich Einer darunter befindet, in dessen Namen die Sache aufbewahrt wurde, so wird sie vorzüglich diesem übergeben, und die Uebergabe den Uebrigen bekannt gemacht. Kommt dieser Umstand keinem zu Statten, so wird die Sache der Gewahrsame des Richters oder eines Dritten anvertraut. Der Richter hat die Rechtsgründe der Besitzwerber zu prüfen, und darüber zu entscheiden.

Entsch. v. 8. Februar 1859, Nr. 68 (723 G.-U.) Die von der Erblasserin selbst dem Kläger übergebenen Obligationen, welche derselbe mit Vorbehalt seiner Re. der Sperrcommission übergab, müssen, obwohl letztere sie für die Verlassenschaft deponirte, nach §§. 348, 372 u. 958 B. G. dem Verlassenschaftscurator ab- und dem Kläger zuerkannt werden.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 3809 (346 G.-U.). Die Eigenthumsklage gegen jene, welche im Namen eines Dritten die Sache in Verwahrung haben, muß nach §§. 348 u. 375 B. G. abgewiesen werden, da unter den Parteien feststeht, daß die Geklagten nur im Namen eines Dritten (dessen Identität fraglich ist) die Sache innehaben; ein entgegengesetztes Urtheil würde indirect den Ausspruch enthalten, daß die Rückstellung an den Vormann nicht geschehen darf.

Erlöschung des Besitzes:

a) körperlicher Sachen;

(§. 349 — vgl. §§. 311, 362; §. 547 B. G.)

§. 349. Der Besitz einer körperlichen Sache geht insgemein verloren, wenn dieselbe ohne Hoffnung, wieder gefunden zu werden, in Verlust geräth; wenn sie freiwillig verlassen wird, oder in fremden Besitz kommt.

b) der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte;

(§. 350 — vgl. §§. 469, 526, 1499, 1500 B. G.; Grundbuchsges. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.)

§. 350. Der Besitz derjenigen Rechte und unbeweglichen Sachen, welche einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen, erlischt, wenn sie aus den landtäflichen, Stadt- oder Grundbüchern gelöscht, oder, wenn sie auf den Namen eines Andern eingetragen werden.

Entsch. v. 12. December 1866, Nr. 10861 (G. Ztg. 1867, Nr. 16). Verfällt nach vollzogener Feilbietung der Execut in Concurs, so hat die Concursmasse nur auf den Ueberschuß des Feilbietungserlöses Anspruch, da Execut durch die vollzogene Feilbietung einer Realität den rechtlichen Besitz derselben verliert.

Entsch. v. 14. August 1866, Nr. 7144 (G. Ztg. 1867, Nr. 7). Nach erfolgter executiver Rentfeilbietung kann in keinem Falle mehr ein Pfandrecht wider den Executen einverleibt werden.

Entsch. v. 13. März 1866, Nr. 2157 (G. Ztg. 1866, Nr. 43). Aehnl. der Entsch. Nr. 10861 ex 1866.

Entsch. v. 11. April 1860, Nr. 3366 (G. Ztg. 1860, Nr. 118). Auch nach erfolgter Feilbietung ist die Einverleibung des executiven Pfandrechtes wider den Executen in locum der bereits erwirkten Vormerkung zulässig.

c) andere Rechte.

(§. 351 — vgl. §. 347; §§. 467, 525, 1444, 1447 B. G.)

§. 351. Bei anderen Rechten hört der Besitz auf, wenn der Gegentheil das, was er sonst geleistet hat, nicht mehr leisten zu wollen erklärt; wenn er die Ausübung des Rechtes eines Andern nicht mehr duldet; oder, wenn er das Verbot, etwas zu unterlassen, nicht mehr achtet, der Besitzer aber in allen diesen Fällen es dabei bewenden läßt, und die Erhaltung des Besitzes nicht einklagt. Durch den bloßen Nichtgebrauch eines Rechtes geht der Besitz, außer den im Gesetze bestimmten Verjährungsfällen, nicht verloren.

Entsch. v. 18. Februar 1879, Nr. 800 (G. H. 1879, Nr. 66). Der factische Besitz des Miethrechtes — sowie der Sachbesitz des Vermiethers — gehen durch die aus polizeilichen Gründen verfügte Räumung der Wohnung nicht verloren.

Entsch. v. 3. December 1878, Nr. 13375 (G. H. 1879, Nr. 20). In der Umänderung der Wiese, über welche der Beklagte bisher fuhr, in einen Wald lag noch keine Störung im Besitze des Fahrrechtes des Geklagten, weil dieser, wenn er auch keine Einsprache erhob, durch diese Aenderung der Cultur nicht gehindert wurde, sei es auch mit Beschädigung der Anpflanzung, wie bisher zu fahren. Dadurch, daß der Geklagte über erlangte Kenntniß von der Aenderung der Cultur keine Besitzstörungsklage angestrengt hat, wurde er seines Rechtsbesitzes nicht verlustig (§. 351 B. G.). Das abermalige Fahren des Geklagten über

den nunmehrigen klägerischen Wald ist daher keine Störung des Eigenthumsbesitzes des Klägers, sondern eine Fortsetzung des bishin ausgeübten Besitzes des Fahrweges.

Entsch. v. 7. Mai 1878, Nr. 15611 (G. Ztg. 1879, Nr. 45). Der Usucapionsbesitz der Servitut des Fahrrechtes ist für die Geklagten verloren, da sie von dem seitens des Klägers an ihren Pächter ergangenen Verbot des Fahrens zwar Kenntniß erlangten, nicht aber ihre Besitzrechte hierüber klagend geltend machten (§§. 351 u. 1488 B. G.); weder die Aeußerung gegen den Pächter: „er solle nur fort über das Feld fahren," noch das zeitweilige heimliche Fahren des Pächters können als Acte der Besitzausübung angesehen werden.

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 1470 (4559 G.-U.). Der Umstand, daß der neue Realitätsbesitzer sofort die Benützung des Weges verwehrte, beweist nicht den Verlust des Rechtsbesitzes, weil nur erwiesen vorliegt, daß zwischen den Proceßgegnern darüber beständiger Streit war, nicht aber daß sich der Geklagte dem Verbote des Klägers gefügt habe.

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13806 (3968 G.-U.). Die Uebernahme der Verbindlichkeit, an Sonn- und Feiertagen sein Gewölbe zu schließen, ist nach §§. 313, 351, 861 u. 1459 B. G. zuläßig.

Entsch. v. 2. März 1870, Nr. 529 (3729 G.-U.). Der Umstand, daß der Gegner nie in den ungestörten factischen Besitz des Fahrrechtes kam, weil er auch früher den Weg mit Gewalt erzwang, daher sein neuerliches Fahren nicht Ausübung des Rechtsbesitzes ist, muß auch in possessorio summariissimo berücksichtigt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 11519 (3536 G.-U.). Der Servitutsbesitzer hat sich, da der Hausherr trotz des Verbotes das Hausthor um 9 Uhr Abends sperren ließ, wohl im Besitze des Rs. des freien Durchganges auch bei Nachtzeit erhalten, ist aber nicht im Besitze des Rs., zu untersagen, daß der Hausherr das Haus des Nachts versperrt halte.

Entsch. v. 2. November 1864, Nr. 8312 (2002 G.-U.). Der in possessorio summariissimo zum einstweiligen Besitzesschutz geschlossene Vergleich verliert seine Kraft mit dem Aufhören des Besitzes; wer den Besitz stets nur durch seine Miethsleute ausübte, muß den Umstand, daß diese durch 5 Jahre die Ausübung des Besitzes unterließen, gegen sich gelten lassen und befindet sich demnach nicht mehr im factischen Besitze, in welchem man sich nicht — wie im rechtlichen — durch den bloßen Willen erhalten kann.

Entsch. v. 18. Mai 1859, Nr. 5518 (795 G.-U.). Wenn auch im §. 351 B. G. die Frist, innerhalb welcher die Klage zur Erhaltung des Besitzes angebracht werden muß, nicht bestimmt wird, so erscheint doch im Geiste des G. — da nach §. 1488 ibid. selbst das R. der Dienstbarkeit, wenn sich der Verpflichtete der Ausübung widersetzt, innerhalb 3 Jahren verjährt, und nach §. 1459 ibid. der Besitz des Untersagungsrechtes sogar in dem Augenblicke anfängt, als sich der Andere dem Verbote gefügt hat — die Annahme gerechtfertigt, daß der Rechtsbesitz des Propinationsrechtes verloren sei, nachdem die Stadtgemeinde durch 5 Jahre keinen Zins mehr zahlte und ohne Beschränkung braute.

Entsch. v. 5. Jänner 1858, Nr. 13015 (495 G.-U.). Der Besitz, welcher nur im Gebrauche des Rs. auf nach dem Lohnvertrage zu leistende Dienste bestehen könnte, würde mit dem Augenblicke aufgehört haben, als der Belangte das Geforderte nicht mehr leistete —: ein Besitzstand ist nicht möglich; das Verlassen des Dienstes begründet keine Besitzstörung.

Entsch. v. 18. Februar 1857, Nr. 1178 (300 G.-U.). Wenngleich der Besitz des Rs. ausschließlich am Fischauberg Steine zu brechen (viele Jahre hindurch) nicht ausgeübt wurde, kann daraus nach §. 351 B. G. nicht der Verlust dieses Rechtsbesitzes gefolgert werden.

(§. 352 — vgl. §. 384; §§. 349—351 B. G.)

§. 352. So lange noch Hoffnung vorhanden ist, eine verlorne Sache zu erhalten, kann man sich durch den bloßen Willen in ihrem Besitze erhalten. Die Abwesenheit des Besitzers oder die eintretende Unfähigkeit, einen Besitz zu erwerben, heben den bereits erworbenen Besitz nicht auf.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 6399 (2569 G.-U.). Den Besitz der Wechsel, welche der Egthr. einem Dritten zur Eincassirung übergab und welche also nur in dessen Innehabung waren, hat der Egthr. durch seine Abwesenheit nicht aufgegeben; durch die Wegnahme beim Dritten wurden die Wechsel dem Egthr. weggenommen.

Zweites Hauptstück.

Von dem Eigenthumsrechte.

Inhalt: Begriff des Eigenthums. Eigenthum im objectiven Sinne (§. 353); im subjectiven (§. 354). Objective und subjective Möglichkeit der Erwerbung des Eigenthumes (§§. 355 u. 356). Eintheilung des Eigenthumes in vollständiges und unvollständiges (§§. 357—360). Miteigenthum (§. 361). Rechte des Eigenthümers (§. 362). Beschränkung desselben (§§. 363—365). Klagen aus dem Eigenthumsrechte: a) Eigentliche Eigenthumsklage; wem und gegen wen sie gebühre (§§. 366—368). Was dem Kläger zu beweisen obliege (§§. 369—371). b) Eigenthumsklage aus dem rechtlich vermutheten Eigenthume des Klägers. Gegen welchen Besitzer diese Vermuthung eintrete (§§. 372 — 375). Gesetzliche Folge: a) der Abläugnung des Besitzes (§. 376); b) des vorgegebenen Besitzes (§. 377); c) des aufgegebenen Besitzes der streitigen Sache (§. 378). Was der Besitzer dem Eigenthümer erstatte (§. 379).

Vgl. Art. V u. VI des Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B.; G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50 R. G. B. (kirchliches Vermögensrecht der Katholiken); G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G B. (Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen); Pat. v. 19. October 1846, Nr. 992 J. G. S. (literarisches Eigenthum) und Staatsverträge; Wasser-, Berg-, Forst-, Jagd-, Gewerbe-, Fabriks-, Privilegien-, Musterschutz- rc. Gesetze.

Begriff des Eigenthums. Eigenthum im objectiven Sinne;

(§. 353 — vgl. §§. 285, 286—290; §§. 292, 307, 308, 311; §§. 357—360, 484; §. 531; §§. 1456—1459 B. G.)

§. 353. Alles, was Jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3378 G.-U.). Der Begriff „Vermögen“ wird nirgends definirt, aus der Terminologie des B. G. ergibt sich aber, daß Vmgn. im Gegensatze zu wiederkehrenden Einkünften zu denken sei.

Entsch. v. 4. März 1869, Nr. 1385 (3325 G.-U.). Der Wechsel bildet nach §. 353 B. G. einen Bestandtheil des Vmgs.

Entsch. v. 18. September 1860, Nr. 10589 (1194 G.-U.). An Flüssen (Elbe) ist kein Eigenthumsrecht möglich.

im subjectiven.

(§. 354 — vgl. §. 364 B. G., und bei §. 353 cit.)

§. 354. Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 11652 (G. H. 1879, Nr. 4). Aus §§. 2 u. 5 poss. summ., dann §§. 339, 344 — 354 u. 372 B. G. ergibt sich, daß der Besitzer, welcher nach versäumter Frist zur summarischen Besitz-

störungsklage das Begehren um Wiederherstellung seines Besitzes und Untersagung jeder weiteren Störung mittelst der allerdings dießfalls statthaften ordentlichen Besitzklage stellt, zur Begründung nicht lediglich, wie im poss. summ., auf den vor der Störung oder Entsetzung erlangten und ausgeübten factischen Besitz sich berufen kann; vielmehr gehalten ist, sein R. zum Besitz standhaft darzuthun.

Entsch. v. 15. September 1874, Nr. 8512 (5467 G.-U.). Durch den (Lebens-) Versicherungsvertrag hat der Erbl., somit auch seine Vschft., nur das R. erworben, von der Versicherungsanstalt die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit zur Auszahlung der Versicherungssumme an den Bezugsberechtigten (Erbe des Erbl.) zu fordern; ein R. auf diese Summe hatte der Erbl. sowenig wie seine Vschft., und konnte daher auch sein Gläubiger nicht erwerben..... Der Erbe..... allein hat die Versicherungssumme zu bekommen, nicht weil sie zur Vschft. gehört, sondern weil (.....er) im Vtg. als Bezugsberechtigter bezeichnet und die Versicherungsanstalt zur Zahlung an ihn angewiesen wurde. Mit dem Tode des Erbl. wurde für seine Erben die Forderung der Versicherungssumme wirksam; nicht auf Grund des Erbrechtes, sondern auf Grund des Assecuranzvertrages.....

Entsch. v. 26. October 1871, Nr. 12188 (4287 G.-U.). Eine Störung des klägerischen Besitzes in der Lack- und Firnißerzeugung und im Betriebe des Schankgewerbes könnte in der Benützung des angrenzenden Feldes der Gemeinde durch dieselbe zur Kehrichtablagerung nach §§. 354 u. 313 B. G. nur dann gefunden werden, wenn der Kläger sich in den Besitz des correlaten Untersagungsrechtes gesetzt hätte.

Entsch. v. 16. November 1870, Nr. 13594 (3952 G.-U.). Das Anstreichen der den eigenen Hofraum abgrenzenden Mauer des Nachbars (zu Verschönerungszwecken) ist eine Beeinträchtigung dessen ausschließlichen Verfügungsrechtes.

Entsch. v. 27. Februar 1867, Nr. 1010 (Nr. 2748 G.-U.). Durch das dreißigjährige Bestehen der Fenster ist eine Servitut noch nicht erworben, denn der Nachbar konnte nicht hindern oder untersagen, daß der Egthr. des Hauses damit beliebig schalte, und nicht verlangen, daß er die Fenster vermauere. (§. 354 B. G.).

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 5275 (2212 G.-U.). Durch die Servitutsausübung wird nur ein R. des Inhalts erworben, als durch die Ausübung die Ersitzungszeit hindurch thatsächlich besessen wurde; in der Servitus itineris liegt nicht auch das Untersagungsrecht, auf dem dienenden Grundstück zu bauen.

Entsch. v. 17. Mai 1864, Nr. 3601 (1917 G.-U.). Die Negatorienklage hat in §. 354 B. G. ihren Rechtsgrund; es obliegt dem Kläger nur sein Eigenthum zu erweisen.

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 2609 (G. H. 1863, Nr. 36): Der Negatorienkläger hat bloß sein Eigenthumsrecht und den stattgefundenen Eingriff in selbes zu erweisen.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 8398 (1634 G.-U.) Der Egthr., welcher den kürzeren und bequemeren Weg freiließ, ist nicht bemüßigt, den Fußwegberechtigten die Benützung seiner Wiese zum Darübergehen an noch anderen Theilen freizulassen (§§. 354, 362, 484 B. G.).

Entsch. v. 30. November 1859, Nr. 12479 (916 G.-U.). Das Wohnungsrecht, welches vertragsmäßig im Ausgedinge eines Stübels, einer Kammer und eines Kellers besteht, kann trotz dreizehnjähriger factischer Mitbenützung eines Bodens nicht auf das R. zu letzterer ausgedehnt werden (§. 354 B. G.).

Entsch. v. 18. Mai 1859, Nr. 5259 (3618 G.-U.). Durch die Besorgniß,

daß durch die Beschattung der nachbarlichen Grenzmauer diese leide, wird dem Egthr. nicht verwehrt, nach §§. 297 u. 354 B. G. mit seiner Sache nach Belieben zu schalten und in seiner Luftsäule am eigenen Stakettenzaun Schlingpflanzen zu ziehen.

Entsch. v. 10. Mai 1859, Nr. 4082 (788 G.-U.). Wenn ..... §. 613 B. G. auch dem eingesetzten Erben ein beschränktes Eigenthumsrecht beimißt, damit bis zum Eintreten des Substitutionsfalles die Beziehungen der Person zur Sache auf eine der juristischen Terminologie entsprechende Weise bestimmt seien, so ändert dieß doch nicht die wahre Sachlage, vermöge welcher die Re. der eingesetzten Erben auf die eines Fruchtnießers eingeschränkt sind, wie dieß §. 613 ibid. auch ausspricht, und schon daraus hervorgeht, daß er die Sache weder veräußern noch verpfänden kann, — eine Beschränkung, welche nur gestattet, an das im §. 509 ibid. definirte R. des Fruchtgenußes, nicht aber an ein Eigenthumsrecht im Sinne des §. 354 ibid. zu denken.

Entsch. v. 24. December 1857, Nr. 12924 (1044 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3601 ex 1864.

Objective und subjective Möglichkeit der Erwerbung des Eigenthumes.

(§. 355 — vgl. §§. 310 u. 311 B. G.; Art. VI des Staatsgrundgef. v. 21. December 1867, Nr. 152 R. G. B.; G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B., und bei §. 356 cit.)

§. 355. Alle Sachen sind insgemein Gegenstände des Eigenthumsrechtes, und jedermann, den die Gesetze nicht ausdrücklich ausschließen, ist befugt, dasselbe durch sich selbst, oder durch einen Andern in seinem Namen zu erwerben.

Entsch. v. 25. Mai 1869, Nr. 5721 (G. H. 1869). Das Gesuch der Eisenbahn um Eigenthumseinverleibung auf expropriirte Grundstücke wurde abgewiesen, weil diese nach Hofd. v. 8. November 1842, Nr. 654, 15. October 1845, Nr. 904, 30. October 1846, Nr. 996 und v. 18. Februar 1847, Nr. 1036 J. G. S., dann Min. Vdg. v. 8. December 1855, Nr. 213 und 27. April 1859, Nr. 71 R. G. B. ihre privatrechtliche Eignung verloren haben kein Grundbuchsobject mehr sind, und also nur von ihrer Extabulation die Rede sein könnte [vgl. jedoch G. v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. B. über Eisenbahnbücher].

Entsch. v. 7. Jänner 1857, Nr. 12809 (G. Ztg. 1857, Nr. 30). Die Mitglieder eines geistlichen Ordens sind auch nach der Einführung des [seither aufgeh.] Concordats erwerbsunfähig. — Die Fragen nach der rechtlichen Natur des Kirchenvermögens Erwerb, Besitz desselben gehören ausschließlich dem Privatrechte des Staates an.

(§. 356 — vgl. bei §. 355 cit., und Staatsverträge; A. bezüglich der Erwerbsunfähigkeit von Ordenspersonen: Hofd. v. 28. October 1772, 21. Mai 1774, 30. Mai 1780, 9. November 1781, Nr. 30, 30. August 1782, Nr. 72, 23. März 1809, Nr. 887, 27. April 1816, Nr. 1235 und 7. Juni 1833, Nr. 2618 J. G. S.; (Ausnahmen für Ritterorden, Schulschwestern, barmherzige Schwestern, englische Fräulein, Redemptoristen:) Pat. v. 9. November 1781, Nr. 30, Hofd. v. 26. Jänner 1810, Nr. 898, v. 17. August 1835, Nr. 76, v. 28. December 1835, Nr. 111, Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.; M. Vdg. v. 31. December 1866, Nr. 4 R. G. B. für 1867; Pragm. Sanct. v. 5. September 1767; Hofd. v. 7. Juni 1774, v. 23. December 1830, Nr. 2498, v. 24. März 1831, Nr. 2508, v. 13. Jänner 1832, Nr. 2545, v. 9. Jänner 1843, Nr. 670, v. 27. Februar 1843, Nr. 685, v. 13. August 1845, Nr. 901 und v. 17. Juni 1846, Nr. 971 J. G. S.; — B. türkischen Unterthanen: Hofd. v. 24. Februar 1816, Nr. 1214 und v. 14. Jänner 1846, Nr. 922 J. G. S.; — C. Deserteuren und unbefugt Ausgewanderten: Hofd. v. 21. Februar 1842, Nr. 599, Pat. v. 24. März 1832, Nr. 2557 J. G. S., §. 10 c., und dagegen Art. IV des Staatsgrundgef. v. 21. December 1867, Nr. 142, dann §§. 42 — 47 u. 54 des Wehrgef. v. 5. December 1868, Nr. 151 R. G. B.)

§. 356. Wer also behauptet, daß der Person, die etwas erwerben will, in Rücksicht ihrer persönlichen Fähigkeit, oder in Rücksicht auf die Sache, die erworben werden soll, ein gesetzliches Hinderniß entgegenstehe, dem liegt der Beweis ob.

Das G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B., „betreffend die Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen" lautet:



§. 1. An materiellen Theilen eines Gebäudes, welche nicht so beschaffen sind, daß sie als selbstständige körperliche Sachen angesehen werden können, wie z. B. an einzelnen Stockwerken oder Räumen desselben Gebäudes, kann ein selbstständiges Eigenthumsrecht nicht erworben und zu diesem Ende eine Eintragung in das Grundbuch nicht erwirkt werden.

Inwiefern an solchen Gebäudetheilen oder Räumen ausschließliche und zur weiteren Uebertragung geeignete Benützungsrechte begründet und in das Grundbuch eingetragen werden können, ist nach den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und des allgemeinen Grundbuchsgesetzes zu beurtheilen.

§. 2. Rechtsverhältnisse, welche vor dem Beginne der Wirksamkeit dieses Gesetzes durch Theilungen begründet wurden, die mit der Bestimmung des ersten Absatzes des §. 1 nicht im Einklange stehen, werden durch diese Bestimmung nicht berührt und können, soweit sie nicht schon durch frühere, für einzelne Gebiete erlassene Theilungsverbote getroffen sind, fortan den Gegenstand der Eintragung in das Grundbuch, sowie weiterer grundbücherlicher Uebertragungen bilden.

Eine weitergehende Zerstückung von in solcher Art entstandenen Theilen kann aber in Zukunft nicht stattfinden.

§. 3. Wenn eine Vereinigung der im §. 2 bezeichneten Theile zu Stande kommt, so kann eine Trennung oder abgesonderte Belastung derselben nicht mehr vorgenommen werden.

Der Executionsführung können, selbst wenn es sich um ein vor der Vereinigung erworbenes Recht handelt, nur die vereinigten Antheile unterzogen werden.

Es sind jedoch, soweit es zum Zwecke der Vertheilung des Kaufpreises erforderlich ist, die einzelnen Antheile abgesondert zu schätzen.

Entsch. v. 9. December 1870, Nr. 12417 (3983 G.-U.). Nach §. 356 B. G. oblag dem Kläger — Ordensgeistlichen — nicht, schon in der Klage den Beweis zu führen, daß seinem Klagerecht kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht. Die über Einwendung des Gegners replicando vorgelegten Behelfe sind daher nicht eine unzulässige Neuerung.

Entsch. v. 28. Juni 1864, Nr. 4427 (G. H. 1865, Nr. 64). Eine Anmerkung der Klage auf Beschränkung des freien Egths. an Satzforderungen findet nicht statt [vgl. auch neues G. G.].

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4353 (G. H. 1866, Nr. 4). Durch die 1846 seitens der Grundherrschaft erfolgte Ueberlassung eines bereits rusticalisirten früheren Dominicalgrundes an einen weiteren Grundwirth gegen Leistung der Frohne ꝛc. ist das Eigenthumsrecht des früheren ersten Rusticalbesitzers noch nicht verwirkt worden.

Entsch. v. 15. März 1859, Nr. 2900 (G. H. 1863, Nr. 18). Das Verbot, den Mannschaften vom Feldwebel abwärts, ihr Vmgn. ohne militärbehördlichen Consens auszubezahlen kann nicht im Sinne einer Beschränkung der freien Disposition mit dem Immobilarvermögen ausgedehnt werden.

Entsch. v. 2. Juli 1857, Nr. 6464 (P. S. 13). Türken sind unfähig, in Oesterreich Realitäten zu besitzen.

Eintheilung des Eigenthumes in vollständiges und unvollständiges.

(§. 357 — vgl. §§. 509, 1123, 1125; §§. 608, 613, 696 B. G., Colonat- und Lehenrechte.)

§. 357. Wenn das Recht auf die Substanz einer Sache mit dem Rechte auf die Nutzungen in einer und derselben Person vereinigt ist, so ist das Eigenthumsrecht vollständig und ungetheilt. Kommt aber Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache; dem Andern dagegen nebst einem Rechte auf die Substanz, das ausschließende Recht auf derselben Nutzungen zu, dann ist das Eigenthumsrecht getheilt und für beide unvollständig. Jener wird Obereigenthümer; dieser Nutzungseigenthümer genannt.

Entsch. v. 12. December 1867, Nr. 10423 (G. H. 1868, Nr. 16). Der Wirthshausbesitzer darf wegen Mangelhaftigkeit der vom Propinationsberechtigten ihm gelieferten Getränke selbe nicht von Anderen beziehen.

Entsch. v. 4. Juli 1860, Nr. 7686 (Tribüne 1861, Nr. 12 u. 13). Aehnl. der Entsch. Nr. 12111 ex 1854.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 11534 (238 G.-U.). Das in den öffentlichen Büchern einverleibte Veräußerungs- und Belastungsverbot zu Gunsten Dritter begründet noch nicht den Bestand einer Eigenthumstheilung; es entzieht die persönliche Fähigkeit zur Verschuldung des Hausantheiles, ohne daß den Gläubigern verwehrt werden kann, daraus Sicherstellung und Befriedigung zu fordern.

Entsch. v. 23. Mai 1855, Nr. 4695 (P. S. 120). Regalforste sind kein Gegenstand des Verkehrs und der Ersitzung.

Entsch. v. 6. December 1854, Nr. 12111 (P. S. 125). Ob Propinationsrechte ehemaliger Herrschaften — insofern sie nicht bloß auf der bestandenen Landesverfassung beruhen — noch fortbestehen, ist nicht nach dem Pat. v. 7. September 1848, sondern nur nach jenem vom 4. März 1849 zu beurtheilen.

(§. 358 — vgl. §§. 360, 448, 608 B. G. und bei §. 357 cit., §§. 610, 613, 629 B. G.)

§. 358. Alle andere Arten der Beschränkungen durch das Gesetz oder durch den Willen des Eigenthümers heben die Vollständigkeit des Eigenthumes nicht auf.

Entsch. v. 5. December 1877, Nr. 14476 (G. Ztg. 1878, Nr. 46). Die mit einem bücherlich einverleibten Veräußerungsverbote belastete Realität ist kein Object der Executionsführung wider den dadurch beschränkten Egthr.

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 12494 (G. Ztg. 1876, Nr. 67). Ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot ist auch, wenn es grundbücherlich einverleibt wurde, nur gegenüber der mit demselben beschränkten Person, nicht aber auch gegen dessen Gläubiger wirksam (§§. 358, 360, 448 B. G.).

Entsch. v. 22. Juli 1857, Nr. 5867 (P. S. 136). Ein intabulirtes Veräußerungsverbot ist giltig, wenn dem berechtigten Theile ein bedingtes Eigenthumsrecht auf die Realität, worauf es haftet, vertragsmäßig eingeräumt wurde.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 11534 (238 G.-U.). Das in den öffentlichen Büchern einverleibte Veräußerungs- und Belastungsverbot zu Gunsten Dritter begründet noch nicht den Bestand einer Eigenthumstheilung.

Entsch. v. 23. October 1855, Nr. 10300 (G. Ztg. 1856, Nr. 14). Die dem Erben auferlegte und intabulirte Beschränkung, die Verlassenschaftsrealität nicht zu belasten, enthält keine Substitution nach §. 610 B. G. oder Eigenthumstheilung; es wird daher durch selbe nur dem Erben eine **persönliche** Befähigung, die Realität zu verpfänden, nicht aber auch seinen Gläubigern das R., dieselbe in Execution zu ziehen, entzogen.

Entsch. v. 25. Juli 1855, Nr. 7068 (116 G.-U.). Das testamentarische, auf der Realität einverleibte Veräußerungsverbot ist kein Grund, jenen Gläubigern, welche ihre Re. nicht aus dem Schuldner untersagten, daher ungiltigen Verträgen herleiten, die Sicherstellung und Befriedigung aus dieser Realität zu verweigern.

Entsch. v. 20. Mai 1853, Nr. 4796 (G. Ztg. 1855, Nr. 130). Das den Erben auferlegte Verbot, das Nachlaßvermögen zu veräußern, zu verpfänden oder auf was immer für eine Art zu belasten, enthält keine Substitution.

Entsch. v. ? (P. S. 130). Durch eine intabulirte Eigenthumsbeschränkung wird das R. des Gläubigers auf die **executive** Veräußerung der Realität nicht gehemmt.

(§. 359 — vgl. §§. 608, 613, 696; §§. 1122—1150; Abs. IV Kundm. Pat. B. G.; Zehent: Hofd. v. 15. Mai 1799 und v. 19. Juli 1792.)

§. 359. Die Absonderung des Rechtes auf die Substanz von dem Rechte auf die Nutzungen entsteht theils durch Verfügung des Eigenthümers; theils durch gesetzliche Verordnung. Nach Verschiedenheit der zwischen dem Ober- und Nutzungseigenthümer obwaltenden Verhältnisse werden die Güter, worin das Eigenthum getheilt ist, Lehen-, Erbpacht-, und Erbzinsgüter genannt. Von dem Lehen wird in dem besonders bestehenden Lehenrechte; von den Erbpacht- und Erbzinsgütern aber in dem Hauptstücke von Bestandverträgen gehandelt.

Entsch. v. ? (P. S. 138). Den sogenannten Mantelkindern, d. i. den per subsequens matrimonium legitimirten Söhnen eines Lehenbesitzers, gebührt das Successionsrecht in die Mannslehen.

Entsch. der obersten Justizstelle v. 6. November 1824 (Wagner's Zeitschrift 1826, Bd. I, S. 12—19). Succession der weiblichen Nachkommenschaft in die lehenbaren Bestandtheile eines Fideicommisses nach dem Erlöschen des Mannesstammes.

(§. 360 — vgl. §§. 357 u. 358 B. G.)

§. 360. Aus der bloßen Abführung eines fortdauernden Zinses, oder jährlicher Renten von einem Grundstücke, kann man noch nicht auf die Theilung des Eigenthums folgern. In allen Fällen, in welchen die Trennung des Rechtes auf die Substanz von dem Rechte auf die Nutzungen nicht ausdrücklich erhellet, ist jeder redlicher Besitzer als vollständiger Eigenthümer anzusehen.

Entsch. v. 5. December 1877, Nr. 14476 (G. Ztg. 1878, Nr. 46). Die mit einem bücherlich einverleibten Veräußerungsverbote belastete Realität ist kein Object der Executionsführung wider den dadurch beschränkten Egthr.

Entsch. v. 11. Juli 1877, Nr. 6951 (G. H. 1878, Nr. 2). Auf die Klage um Aufhebung des Pachtverhältnisses, welches von dem Geklagten als solches bestritten wird, ist §. 360 B. G. nicht anwendbar; die Folgen der unterlassenen Pachtzinszahlung sind verschieden von den Folgen der Nichtbezahlung des Grundzinses.

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 12494 (G. Ztg. 1876, Nr. 67). Ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot ist auch, wenn es grundbücherlich einverleibt wurde, nur gegenüber der mit demselben beschränkten Person, nicht aber auch gegen deren Gläubiger wirksam (§§. 358, 360, 448 B. G.).

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1085 (1662 G.-U.). . . . . Es ist überhaupt dem Geiste des B. G. entsprechend, der Freiheit des Egthrs. in der Verfügung mit seinem Egth. keine engen Grenzen zu setzen wie z. B. die §§. 360, 384, 614 ibid. zeigen. Demnach ist auch eine zweifelhafte Stelle in einer Urkunde so auszulegen, daß die gedachte Freiheit des Egthrs. so viel möglich gewahrt bleibe, was mehr der Fall bei einer widerruflichen Erbeinsetzung, als bei einem Erbvertrage ist, welcher die Partei hindert, über mehr als ein Viertheil ihres reinen Nachlasses eine letztwillige Anordnung zu machen.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 11534 (238 G.-U.). Das in den öffentlichen Büchern einverleibte Veräußerungs- und Belastungsverbot zu Gunsten Dritter begründet noch nicht den Bestand einer Eigenthumstheilung, es entzieht die persönliche Fähigkeit zur Verschuldung des Hausantheiles, ohne daß den Gläubigern verwehrt werden kann, daraus Sicherstellung und Befriedigung zu fordern.

Entsch. v. 25. Juli 1855, Nr. 7068 (116 G.-U.). Das testamentarische auf der Realität einverleibte Veräußerungsverbot ist kein Grund, jenen Gläubigern, welche ihre Re. nicht aus dem Schuldner untersagten, daher ungiltigen Vtgen. herleiten, die Sicherstellung und Befriedigung aus dieser Realität zu verweigern.

Miteigenthum.

(§. 361 — vgl. 16. Hauptst. (§§. 825—858); §. 863; §. 362; §. 12 B. G.; G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.)

§. 361. Wenn eine noch ungetheilte Sache mehreren Personen zugleich zugehört; so entsteht ein gemeinschaftliches Eigenthum. In Beziehung auf das Ganze werden die Miteigenthümer für eine einzige Person angesehen; insoweit ihnen aber gewisse, obgleich unabgesonderte Theile angewiesen sind, hat jeder Miteigenthümer das vollständige Eigenthum des ihm gehörigen Theiles.

Entsch. v. 11. December 1860, Nr. 14383 (1245 G.-U.). Das rechtskräftige Urtheil, wodurch der Geklagte berechtigt erklärt wurde, den Wasserlauf in den Weiher abzustellen, muß auch wider die jetzige Klägerin geltend angesehen werden, weil sie und ihr Gatte gemeinsame Besitzer des Weihers, daher Dritten gegenüber als eine Person anzusehen sind (§. 361 B. G.) und weil dieses R. sowie die Verpflichtung des Wasserlaufes schon der Natur der Sache nach untheilbar sind — zumal ihr Einverständniß mit dem Gatten nicht bezweifelt werden kann (§§. 828 u. 863 ibid.).

Entsch. v. 26. Mai 1857, Nr. 3898 (363 G.-U.). Die von einem

Miteigenthümer begehrte, von den übrigen verbetene Feilbietung des gemeinsamen Hauses, ist nach §. 843 B. G., mit welchem §. 829 ibid. keineswegs collidirt, zu bewilligen. [In den späteren Entsch. festgehaltener Grundsatz.]

Rechte des Eigenthümers.

(§. 362 — vgl. §§. 363, 364; §§. 354, 366; §§. 386—388, 413; §. 387 B. G.; G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50, M. Vdg. v. 20. Juni u. 13. Juli 1860, Nr. 162 u. 175, dann v. 23. Jänner 1866, Nr. 15 R. G. B.; Hofd. vom 1. Juli 1784; Pat. v. 17. April 1784 (Aufgeben von Grundeigenthum), und bei §. 358 cit.)

§. 362. Kraft des Rechtes, frei über sein Eigenthum zu verfügen, kann der vollständige Eigenthümer in der Regel seine Sache nach Willkür benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen; ganz oder zum Theile auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen.

Entsch. v. 3. Jänner 1878, Nr. 15225 (G. H. 1879, Nr. 26). Der Umstand für sich allein, daß über eine Sache Streit geführt wird wegen deren Egth., hindert nicht die freie Disposition mit derselben, solange der Eigenthumskläger nicht den Bestand eines Pfand-, Verbots- oder sonstigen die Disposition des Besitzers hindernden Rs. nachgewiesen hat. Dieß gilt auch von Kapitalien, die zu Gunsten einer bestimmten Person bei Gericht erlegt werden, bezüglich des Dispositionsrechtes dieser Person.

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 2046 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). Eine den Nachbar erwiesenermaßen benachtheiligende Ausnützung des Eigenthumsrechtes (Einstellung von Kühen, wodurch die Jauche in die Grenzmauer eindringt) begründet keine Besitzstörung und berechtigt nicht zum Verlangen der Untersagung jener Ausnützung.

Entsch. v. 22. Februar 1871, Nr. 8836 (4059 G.-U.). Daraus, daß der Egthr. durch 30 oder 40 Jahre einen Zaun an seinem Grunde erhielt, konnte dem Kläger das R., dessen Fortbestand zu fordern, nicht erwachsen, weil der Egthr. die nach §. 1459 B. G. unverjährbare Befugniß hat, seine Sache nach Willkür zu benützen oder zu zerstören.

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 10984 (3736 G.-U.). Aus der Thatsache, daß der Kläger die Obligation als Dienstescaution für den Notar erlegte, somit unter staatliche Autorität mit den künftigen Gläubigern des Notars einen Pfandvertrag abschloß, wozu nach §§. 1349, 1368, 450 u. 362 B. G. nur der Egthr. oder dessen Stellvertreter berechtigt ist, und daß demselben die Talons zur Herbeischaffung neuer Couponsbogen ausgefolgt wurden, muß auf sein Egth. an den Obligationen geschlossen werden.

Entsch. v. 7. Mai 1868, Nr. 4271 (3065 G.-U.). Die Beschenkte war bis zum rechtskräftigen Widerruf der Schenkung der Stute Eigenthümerin derselben, konnte daher nach §. 362 B. G. auch mit dem von dieser Stute inzwischen geworfenen Fohlen frei verfügen und ist, da hier nicht der Fall des §. 328 ibid. zutrifft, auch nicht verpflichtet, die nach überreichter Klage geworfenen Thiere oder deren Werth zurückzustellen.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 8398 (1634 G.-U.). Der Egthr., welcher den kürzeren und bequemeren Weg freiließ, ist nicht bemüßigt, den Fußwegberechtigten die Benützung seiner Wiese zum Darübergehen au noch anderen Theilen freizulassen (§§. 354, 362, 484 B. G.).

Entsch. v. 2. November 1859, Nr. 7402 (897 G.-U.). Der Beklagte hat, indem er in der Mauer seines Hauses ein Fenster auf den Hof des Nachbars eröffnete, von seinem Egth. einen Gebrauch gemacht, wozu er nach §. 362 B. G. durchaus berechtigt war, und der Anspruch des Klägers auf die Vermauerung ist daher rechtlich ungegründet. Seinem Begehren war aber dennoch insofern Rechnung zu tragen, als der Beklagte die Bewilligung zur Oeffnung des Fensters von

ihm nicht erhalten hatte und der Kläger zur Duldung einer Servitut nicht angehalten werden kann. Es mußte daher nach §. 488 ibid. entschieden, resp. dem Beklagten die Vergitterung des Fensters aufgetragen werden.

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (2057 G.-U.). Die Anlage eines Wasserabzugsgrabens ohne Beobachtung der Vorschrift des §. 340 B. G. an der Grenze des Nachbarfeldes, wodurch dieses wesentlich benachtheiligt wird, ist nach §§. 362—364 ibid. dem Egthr. nicht gestattet.

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4348 (573 G.-U.). Für die durch Tieferlegung der Straße seitens der Gemeinde herbeigeführte Beschädigung eines Hauses ist dieselbe nicht ersatzpflichtig, denn die Straße bildet nach §. 287 u. 288 B. G. ein Gemeindegut, ist nach §. 311 ibid. nicht Gegenstand des rechtlichen Verkehrs, nicht ersitzbar; die Gemeinde ist daher nach §§. 362 u. 1305 ibid. berechtigt, darüber völlig frei zu verfügen. Ein Fall des §. 365 ibid. (Enteignung) liegt nicht vor [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Mai 1851 (G. Ztg. 1856, Nr. 114; P. S. 142). Die Vindicationsklage des Besitzers eines unterthänigen Bauerngutes, welcher dasselbe freiwillig aufgegeben — verlassen hat, gegen den neuen Besitzer ist nicht zulässig, wenn auch dasselbe ohne Beobachtung der für Abstiftung bestehenden politischen Vorschriften an einen neuen Besitzer gelangt ist.

Entsch. (P. S. 141). Der Tabularbesitzer ist berechtigt, sein mit Hypothek belastetes Egth. zu verlassen und die Löschung im Grundbuche zu begehren.

Beschränkungen derselben.

(§. 363 — vgl. §§. 357—360 B. G.)

§. 363. Eben diese Rechte genießen auch unvollständige, sowohl Ober- als Nutzeigenthümer; nur darf der Eine nichts vornehmen, was mit dem Rechte des Andern in Widerspruch steht.

(§. 364 — vgl. §. 1305 B. G.; Hofd. v. 26. November 1844; Bauordn. für die einzelnen Städte und Länder, Feuerlöschordn., Strompolizeiges., Staatsmonopolsordn.; Hofkzld. v. 8. Juni 1811 (Bauten in der Nähe von Hofgärten); Straßen- und Eisenbahn-, Berg-, Jagd-, Forst-, Fischereiges.; G. v. 30. März 1879, Nr. 50 (Unzulässigkeit der materiellen Häusertheilung); M. Vdg. v. 15. Mai 1874, Nr. 76 R. G. B. (Verbot der Beschälung durch Privathengste); Concursordn.)

§. 364. Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.

Entsch. v. 5. December 1877, Nr. 14422 (G. Ztg. 1878, Nr. 46). Die Anlegung eines Brunnens auf eigenem Grunde, wodurch die den Nachbarbrunnen speisende Quelle aufgefangen wird, ist nach §§. 3, 4—10 Wasserges. für Böhmen v. 28. August 1849, Nr. 12 R. G. B. und §. 364 B. G. eine Besitzstörung; — die Competenz der Gerichte ist, da es sich lediglich um streitige Privatrechte handelt, begründet.

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 2046 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). Eine den Nachbar erwiesenermaßen benachtheiligende Ausnützung des Egths. (Einstellung von Kühen, wodurch die Jauche in die Grenzmauer eindringt) begründet keine Besitzstörung und berechtigt nicht zum Verlangen der Untersagung jener Ausnützung.

Entsch. v. 3. November 1875, Nr. 11849 (5898 G.-U.). In der Abgrabung der Böschung, wodurch das an der Berglehne höher gelegene Nachbargrundstück, zwar noch nicht beschädigt ist, aber dessen Erdschollen nach Naturgesetzen bei nächster Gelegenheit zum Theile abrutschen müßten, ist eine nach §. 364 B. G. unzulässige Störung des ruhigen Besitzes des Nachbars.

Entsch. v. 19. Mai 1875, Nr. 5210 (5722 G.-U.). Die Verbauung

von Gründen, auf welchen sich eine Brunnstube und Wasserleitung befinden, kommt deren Cassirung gleich. Zur Entscheidung der hieraus sich ergebenden Streitigkeiten sind die Verwaltungsbehörden competent.

Entsch. v. 27. Mai 1873, Nr. 4206 (4981 G.-U.). In der Grabung eines Brunnens, welcher von dem bisherigen seitens der Wasserbezugsberechtigten benützten, beträchtlich entfernt ist, liegt keine Besitzstörung.

Entsch v. 9. April 1873, Nr. 3482 (4937 G.-U.). Da nach §. 364 B. G. die Ausnützung des Egths. nur insofern stattfindet, als dadurch weder in die Re. eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gn. zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten wurden, nach dem Ausspruche der Sachverständigen aber der Keller des Nachbars gefährdet ist, mithin in dessen R. ein Eingriff geschah — muß dem in possessorio summariissimo gestellten Begehren auf Beseitigung des Wasserbehälters stattgegeben werden.

Entsch. v. 26. October 1871, Nr. 12188 (4287 G.-U.). Ob durch die Verwendung eines Feldes zur Kehrichtablagerung der Nachbar in der Ausübung seines Gewerbes beeinträchtigt und die Schranken der Eigenthumsbefugnisse nach §§. 364 u. 1305 B. G. überschritten wurden, ist nicht in possessorio summariissimo, sondern auf dem ordentlichen Proceßwege zu entscheiden.

Entsch. v. 19. Juli 1865, Nr. 5799 (G. H. 1866, Nr. 2). Der gegenwärtige Egthr. muß sich die Vornahme der gegen seinen Vormann durch rechtskräftiges Urtheil bewilligten Schätzung nicht gefallen lassen.

Entsch. v. 21. November 1861, Nr. 6844 (1421 G.-U.). Auch das (Eisenbahn-) Aerar ist nicht berechtigt, ohne Verantwortung an einem öffentlichen Gewässer oder Bache Andere in ihren Ren. störende Veränderungen vorzunehmen (§. 364 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4348 (573 G.-U.). Für die durch Tieferlegung der Straße seitens der Gemeinde herbeigeführte Beschädigung eines Hauses ist dieselbe nicht ersatzpflichtig, denn die Straße bildet nach §§. 287 u. 288 ibid. ein Gemeindegut, ist nach §. 311 ibid. nicht Gegenstand des rechtlichen Verkehrs, nicht ersitzbar (§. 1455 ibid.); die Gemeinde ist daher nach §§. 362 u. 1305 ibid. berechtigt, darüber völlig frei zu verfügen. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. August 1854, Nr. 8372 (P. S. 145). Die materielle Theilung eines Hauses ist nach Hofd. v. 19. November 1812, Nr. 1015 J. G. S., und 6. März 1829 ungiltig [vgl. G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.].

Entsch. v. 19. August 1852, Nr. 8042 (G. Ztg. 1852, Nr. 118). Die Klage gegen das Aerar auf Ersatz wegen der Entwerthung der Markthütte durch Verlegung des Marktes ist, als zur gerichtlichen Behandlung nicht geeignet, an die politische Behörde zu verweisen. — Eine Entschädigung wegen Beschränkung des Egths. aus öffentlichen Rücksichten findet nicht statt.

(§. 365 — vgl. Art. V des Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142, G. v. 29. März 1872, Nr. 39 und M. Vdg. v. 5. September 1879, Nr. 119 R. G. B., über Competenz und Verfahren bei der Expropriation zu Eisenbahnzwecken; Hofkzld. v. 10. Februar 1834, polit. G. S. 62. Bd.; — **Straßenbau**: M. Vdg. v. 19. Jänner 1853, Nr 10 R. G. B. sammt Beilage A u. B.; Hofkzld. v. 27. September 1793, polit. G. S. 3. Bd., und vom 16. October 1835, polit. G. S. 63. Bd.; Bauordn.; — **Eisenbahnbau**: Hofd. v. 8. September 1838, Nr. 282, Hofkzld. v. 6. September 1842, Nr. 654 J. G. S.; M. Vdg v 14. September 1854, Nr. 228, G. v. 13. April 1870, Nr. 56 R. G. B.; — **Wasserbau**: G. v. 30. Mai 1869, Nr. 93 R. G. B.; — **Sanitätswesen**: Hofd. vom 28. September 1832, Nr. 2568 J. G. S.; G. v. 29. Juni 1868, Nr. 118 R. G. B.; M. Vdg. v. 2. September 1856, Nr. 164, G. v. 3. April 1875, Nr. 61 R. G. B.: ferner Berggef. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.; Zoll- u. Staatsmon. O., Katastralvermessung Hofd. v. 19. Juni 1824, Schulbau M. Erl. v. 14. Februar 1837, Z. 31980, v. 28. Juni 1872, Z. 1771; §. 89 der Instr. für die politischen Behörden v. 14. April 1850, Nr. 15 R. G. B.; §§. 305, 424 B. G.; Hofkzld. v. 30. April 1841 und v. 23. Juni 1837.)

§. 365. Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten.

Entsch. v. 24. Juni 1873, Nr. 6277 (5016 G.-U.). Die Einsetzung des Exproprianten in den Besitz des Grundes kann, trotz Anfechtung der Schätzung seinerseits, sofort nach gerichtlichem Erlag der von ihm angefochtenen Schätzungssumme geschehen (§. 1 des G. v. 29. März 1872, Nr. 39 R. G. B.).

Entsch. v. 29. Juni 1873, Nr. 6220 (5014 G.-U.). Eine nachträgliche Ergänzung der Schätzung durch Feststellung der durch die Wirthschaftserschwerung bewirkten Werthverminderung ist dann zulässig, wenn bei der ursprünglichen Schätzung diese Feststellung vorbehalten wurde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. März 1873, Nr. 2777. (Manz'sche Slg. von Entsch.) Eingetragen in das **Spruchrepertorium Nr. 45:** Durch den §. 2 des G. v. 29. März 1872, Nr. 39 R. G. B. ist der Revisionsrecurs nicht ausgeschlossen, wenn in Vollstreckung eines Expropriationserkenntnisses in Eisenbahnangelegenheiten die von der I. Instanz vorgenommene Schätzung von derselben zu Gericht angenommen wurde, diese Annahme jedoch vom Oberlandesgerichte behoben wird.

Entsch. v. 5. September 1871, Nr. 10908 (4259 G.-U.). Welche Folgen die Expropriation für die **Grundpächter** habe, berührt die Exproprianten nicht.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 13162 (3581 G.-U.). Dem aus Anlaß eines Privateisenbahnbaues Expropriirten bleibt unbenommen, im Rechtswege eine höhere Entschädigungssumme in Anspruch zu nehmen; aber es ist unzulässig, die im Expropriationsverfahren gepflogene Schätzung, wenn ihr ein gesetzwidriges Gebrechen nicht anhaftet, aufzuheben.

Entsch. v. 11. April 1869, Nr. 1698 (G. H. 1869). Die Eisenbahn erwirbt durch Zahlung oder gerichtlichen Erlag des nach rechtskräftigem Expropriirungserkenntnisse feststehenden Schätzwerthes das Egth. des Gutes und ist ohne Rücksichtnahme auf weitere Einwendungen des Expropriirten in den Besitz einzuführen.

Entsch. v. 4. April 1866, Nr. 2955 (2443 G.-U.). Gegen einen aus Gründen der örtlichen Reinlichkeitspolizei von Seite der Gemeindevorstehung erfolgten Eingriff in das Eigenthumsrecht, ist die Beschwerde an die Verwaltungsinstanz zu richten (Abweisung einer Besitzstörungsklage).

Entsch. v. 20. Juli 1864, Nr. 5237 (1948 G.-U.). Die Frage, ob und welche Entschädigung für die durch den Eisenbahnbau zerstörte Brunnenleitung gebühre, kann nach den Schlußworten des Art. c, 2. Abs. des §. 9 der Vdg. v. 14. September 1854, Nr. 238 R. G. B. und §. 365 B. G., nur von den Gerichten entschieden werden.

Entsch. v. 28. October 1862, Nr. 6190 (Manz'sche Slg. von Entsch.) eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 49:** Ueber Ersatzansprüche an Eisenbahnunternehmungen wegen des Schadens, welcher durch den Eisenbahnbau an öffentlichem oder Privatgut verursacht wurde und wofür den Eisenbahnunternehmungen im §. 10, lit. b der Vdg. des Handelsministeriums v. 14. September 1854, Nr. 238 R. G. B., die Haftung auferlegt ist, haben die competenten Gerichtsbehörden zu entscheiden.

Entsch. v. 21. November 1861, Nr. 6844 (1421 G.-U.). Auch das (Eisenbahn-) Aerar ist nicht berechtigt, ohne Verantwortung an einem öffentlichen Gewässer oder Bache, andere in ihren Ren. störende Veränderungen vorzunehmen (§. 364 B. G.). Der Umstand, daß das Aerar im öffentlichen Interesse baute, kann nur die Wirkung haben, daß Niemand sich dem Bau zu widersetzen berechtigt war, nicht aber, daß ein allfälliger Schaden nicht zu ersetzen wäre (§. 365 B. G.) [Schlußfolgerungen]. . . . . nur der Nutzen, den die (Wasser-) Kraft schafft, könnte hier in Anschlag gebracht werden und nicht im

Verlust des Wassers und seiner Kraft, sondern in der Schmälerung des Nutzens, den die Kraft schaffen könnte . . . sofern erwiesen würde, daß der Bau ihn verursacht, wäre der Schaden gelegen. Hierüber fehlten die Beweise.

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4348 (573 G.-U.). Die Bestimmung des §. 365 B. G. ist auf den Fall nicht anwendbar, daß durch Tieferlegung einer Straße durch die Gemeinde — ohne Zuhilfenahme fremden Grundes — ein angrenzendes Haus beschädigt wird [Schlußfolgerung).

Entsch. v. 19. August 1852, Nr. 8042 (G. Z. 1852, Nr. 118). Die Klage gegen das Aerar auf Ersatz wegen der Entwerthung der Markthütten durch Verlegung des Marktes ist, als zur gerichtlichen Behandlung nicht geeignet, an die politische Behörde zu verweisen. Eine Entschädigung wegen **Beschränkung** des Egths. aus öffentlichen Rücksichten findet nicht statt.

Entsch. des Reichsrathes v. 15. März 1852 (P. S. 151). Auf die bei der Einnahme Wien's durch die k. k. Truppen im October 1848 erlittenen Beschädigungen ist der §. 365 B. G. nicht anwendbar.

Klagen aus dem Eigenthumsrechte.

a) Eigentliche Eigenthumsklage. Wem und gegen wen sie gebühre?

(§. 366 — vgl. §§. 369, 1434; §§. 344, 346, 367—371, 372—374, 339, 523, 841, 850—853; §. 379; §. 1017 B. G.; Fin. M. Vdg. v. 14. Mai 1874, Nr. 59 und v. 15. Februar 1860, Nr. 41 R. G. B.)

§. 366. Mit dem Rechte des Eigenthümers, jeden Andern von dem Besitze seiner Sache auszuschließen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigenthumsklage gerichtlich zu fordern. Doch steht dieses Recht demjenigen nicht zu, welcher eine Sache zur Zeit, da er noch nicht Eigenthümer war, in seinem eigenen Namen veräußert, in der Folge aber das Eigenthum derselben erlangt hat.

Entsch. v. 9. Mai 1878, Nr. 12690 (G. H. 1879, Nr. 6). Wenngleich es richtig ist, daß zur Begründung der Vindicationsklage der Nachweis hinreicht, daß der Geklagte den streitigen Gegenstand inne habe, und daher dem Kläger ein Beweis darüber, daß der belangte Theil die zurückgeforderte Sache im eigenen Namen besitze, nicht aufgelastet werden kann (§§. 369 u. 366 B. G.), es vielmehr dem Inhaber obliegt, um der im §. 377 ibid. bestimmten Haftungspflicht zu entgehen, den von ihm vertretenen eigentlichen Besitzer des Streitobjectes namhaft zu machen und auszuweisen (§. 375 ibid.), so muß doch die Klage abgewiesen werden, sobald der Inhaber den Nachweis liefert, daß er das Streitobject im Namen eines Dritten besitze.

Entsch. v. 22. März 1877, Nr. 11097 (G. H. 1877, Nr. 54). Der Egthr. einer auf **seinen** Namen lautenden Schuldverschreibung ist in allen Fällen berechtigt, sie von jedem dritten Inhaber zurückzufordern. Die Staatsverwaltung anerkennt bei solchen Obligationen nur jenen als den Egthr., auf dessen Namen die Obligation lautet (Fin. M. Vdg. v. 15. Februar 1860 und 14. Mai 1874, Nr. 59 R. G. B.).

Entsch. v. 20. Juli 1876, Nr. 5512 (G. Ztg. 1878, Nr. 73). Der Procurist, welcher sich ermächtigt hielt, die Waare in ein ihm zur Verfügung stehendes Magazin gegen lagerzinsfreie Rückstellung, falls der Kauf nicht zu Stande käme, in Verwahrung zu nehmen, kann den Mangel der Legitimation zur Ausfolgung dem Eigenthumskläger nicht entgegenhalten; — die dem §. 369 B. G. entnommene Einwendung der dießfalls den Kläger treffenden Beweislast ist gegen die auf §. 961 ibid. (Depositum) gestützte Klage unzulässig.

Entsch. v. 22. December 1875, Nr. 10084 (G. Ztg. 1876, Nr. 65). Mit dem Nachweise, daß ein Dritter an einer ihm nicht gehörigen Sache Re.

ausgeübt habe, die nur dem Egthr. zustehen, ist auch des Letzteren Beschädigung nachgewiesen und obliegt daher dem Beklagten zu erweisen, daß ihm der Egthr. jene Ausübung gestattet oder dieselbe genehmigt habe (§§. 366 u. 1323 B. G.).

Entsch. v. 22. Jänner 1873, Nr. 11523 (4848 G.-U.). Die Einwendung, die vindicirte Sache nicht inne zu haben, weil die Mitbenützung der Wohnung lediglich von dem darin bloß precario modo belassenen Dritten gestattet wurde, ist unstichhältig; die Duldung des Dritten gibt dem Geklagten auf eine gleiche Duldung ohne Einwilligung des Egthrs. kein R.

Entsch. v. 9. Juli 1872, Nr. 6174 (4652 G.-U.). Die Thatsache, daß der Kläger die Gegenstände gekauft, geschenkt erhalten habe, genügen nicht zur Begründung der Excindirungsklage, weil nicht angeführt ist, für wen die Sachen gekauft worden sind, ferner weil, da nur Sachen in der Wohnung des Executen gepfändet werden können, eher anzunehmen ist, daß Kläger, falls er einmal das Egth. der Sache erworben hätte, jetzt nicht mehr Egthr. sei, dieselben vielmehr dem Executen gehören.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 5312 (3931 G.-U.). Die Klage wider den Ersteher des Waldes auf Herausgabe des vorenthaltenen Holzes, welches der Kläger mit der Berechtigung zur Fällung und Ausbringung in bestimmter Frist gekauft haben will —, oder Zahlung des Werthes stellt sich ihrem Wesen nach zugleich als Eigenthumsklage im Sinne des §. 366 B. G. dar und ist als solche durch die Erfordernisse der §§. 369 u. 370 ibid. bedingt, welche indeß der Kläger nicht erfüllte, weil er die reclamirte Sache nicht so beschrieb, daß sie von anderen gleicher Gattung unterschieden werden könnte, noch auch bewies, daß der Geklagte sie in seiner Macht habe.

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 10984 (3736 G.-U.). Aus der Thatsache, daß der Kläger die Obligation als Diensteścaution für den Notar erlegte, somit unter staatliche Autorität mit den künftigen Gläubigern des Notars einen Pfandvertrag abschloß, wozu nach §§. 1349, 1368, 450 u. 362 B. G. nur der Egthr. oder dessen Stellvertreter berechtigt ist, und daß demselben die Talons zur Herbeischaffung neuer Couponsbogen ausgefolgt wurden, muß auf sein Egth. an den Obligationen geschlossen werden; es wäre Sache der Beklagten gewesen, ihr Egth. zu beweisen, weil die Klage auf Rückstellung der für einen Dritten bestellten Diensteścaution nicht eine Eigenthumsklage im Sinne der §§. 366 u. 372 ibid., sondern eine persönliche Pfandklage nach §. 1369 ibid. ist.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). Wenn die Devinculirung der zum Cautionserlag übergebenen Obligationen erfolgt ist, findet nicht die Eigenthumsklage, sondern die Klage aus dem Leihvertrage auf Erfüllung, beziehungsweise Rückstellung statt, wobei die Schicksale der geliehenen Stücke das Forderungsrecht nicht beeinflußen (§§. 366, 979 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. Mai 1864, Nr. 3601 (1917 G.-U.). Gegenüber der der Eigenthumsklage nach §. 366 B. G. analogen negatorischen Servitutsklage (§. 523 ibid.) genügt die Berufung auf §. 323 ibid. nicht; dem Kläger obliegt nur der Beweis seines Egths. und des fremden Eingriffes in dasselbe.

Entsch. v. 28. Jänner 1863, Nr. 605 (1629 G.-U.). Der mit der Klage nach §. 366 B. G. belangte Verkäufer ist schuldig, dem an den bücherlichen Besitz gelangten Käufer auch die physische Innehabung zu verschaffen.

Entsch. v. 4. März 1852, Nr. 1111 (G. Ztg. 1856, Nr. 130). Der Legatar kann, wenn der Erbe, statt die legirte Sache ihm zu übergeben, sie einem Dritten veräußert, Letzteren mit der Vindicationsklage verfolgen, wenn er mala fide handelte.

(§. 367 — vgl. Art. 306—308 H. G. B.; §. 167 Gef. Str. G.; §§. 456 u. 1101; 415—420, 824 B. G.; lit. d der Börs. O. v. 11. Juli 1854, Nr. 200 R. G. B.; Hofd. v. 13. December 1808, polit. G. S. Bd. 81; §. 1 Lic. O. v. 15. Juli 1786, Nr. 565 J. G. S.; Hofkzld. v. 14. September 1815 und v. 2. August 1838, Nr. 288 J. G. S.; §. 269 Abh.-Pat.)

§. 367. **Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweiset, daß er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgelt von Jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer anderen Absicht anvertrauet hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu.**

Plenar-Entsch. v. 5. Februar 1879, Nr. 557 u. 586 (G. H. 1879, Nr. 26; J. B. 1879, Nr. 13). Die Citirung des §. 367 B. G. im §. 1101 ibid. kann, da sie dem Worte „anvertraut" beigefügt ist, nur die Bedeutung haben, daß das hierdurch dem Vermiether eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auch **gegen Jedermann**, welcher die eingebrachten Fahrnisse dem Miether anvertraut hat, wirksam ist. Mit dieser und weiterer auf die §§. 368, 456 ibid., §§. 340, 342, 343 a. G. O., §§. 453 bis 455 gal. G. O., J. Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 und v. 5. November 1819, Nr. 1621 J. G. S., Bezug nehmender Begründung wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 103**: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers aus dem §. 1101 B. G. auf die eingebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse hat den Vorzug vor den vor der Einbringung in das Miethlocale auf dieselben erworbenen Pfandrechten, insofern dem Vermiether nicht die Bestimmung des §. 456 ibid. entgegensteht.

Entsch. v. 7. Mai 1878, Nr. 3912 (G. Ztg. 1879, Nr. 43). Die Eigenthumsklage bezüglich einer auf einen bestimmten Namen lautenden Grundentlastungsobligation, welche von dem durch Giro in bianco in deren Besitz Gelangten im Steueramte als Caution deponirt, vom betreffenden Beamten einem Geldwechsler und von diesem weiter verpfändet worden war, ist wider den Geldwechsler begründet, weil die Obligation nicht dem Beamten, sondern dem Amte anvertraut war (§. 367 B. G.). Art. 307 H. G. erstreckt sich nicht auf Grundentlastungsobligationen; auch wenn die Obligation ein Inhaberpapier sein würde, nach §. 370 B. G., weil die Obligation von jeder anderen unterscheidbar beschrieben ist [Schlußfolgerung]. Die Klage ist wider den dritten Pfandinhaber zulässig, weil seines Autors (des „Geldwechslers") Geschäftskreis sich nicht auf den Verkehr mit öffentlichen Creditpapieren erstreckt haben kann, da er nur eine Jahressteuer von 3 fl. 15 kr. zahlt.

Entsch. v. 4. Juli 1876, Nr. 16765 (G. H. 1877, Nr. 76): Es ist zwar richtig, daß in den §§. 367 u. 456 B. G. der Fall einer **executiven** Pfändung nicht vorgesehen ist, es unterliegt aber keinem Anstande, dieselben hierauf analog anzuwenden (§. 7 ibid. und §. 437 a. G. O.), weil es sich um den Schutz der erworbenen Re. eines redlichen Besitzers handelt, welcher demselben auch bei einer zwangsweisen Pfändung zu Theil werden muß.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12741 (5619 G.-U.). Die (Pfändung oder) Verpfändung eines Wechsels, welcher, wie durch Strafurtheil feststeht, nur zum Scheine ausgestellt worden ist, durch einen Dritten unter Mißbrauch des in ihn gesetzten Vertrauens, ist unwirksam; §. 367, beziehungsweise §. 456 B. G. findet hier keine Anwendung, weil der Aussteller nicht als Egthr. der Wechselforderung angesehen und nicht gesagt werden kann, daß er die Wechselforderung dem dolosen Verpfänder anvertraut habe.

Entsch. v. 13. October 1874, Nr. 9401 (5499 G.-U.). Nach dem im §. 1101 B. G. citirten §. 367 ibid. kommt es auch im Falle des gesetzlichen

Pfandrechtes des Vermiethers auf dessen guten Glauben an, aber der §. 367 ibid. darf nicht in dem Sinne ausgelegt werden, als ob das der Geltendmachung des bona fide **erworbenen** Pfandrechtes **nachfolgende** Hervorkommen des Umstandes, daß die gepfändete Sache fremdes dem Miether anvertrautes Egth. ist, das **schon erworbene** Pfandrecht des Vermiethers vernichte.

Entsch. v. 29. Mai 1874, Nr. 4370 (5377 G.-U.). Auf Grund eines laut Strafurtheil gefälschten Schuldscheines wird auch für den im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher übernehmenden Cessionar keine Forderung erworben; durch die Einverleibung ist das eingetragene R. nicht unbestreitbar geworden, so lange die gesetzliche Verjährungsfrist nicht abgelaufen ist (§§. 1467, 1469 B. G. und Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S.).

Entsch. v. 16. April 1873, Nr. 3277 (4938 G.-U.). Die Vorschriften der §§. 367 u. 456 B. G. finden im Falle gerichtlicher Pfändung keine Anwendung — insbesondere, wenn der Egthr. der gepfändeten Mobilien sein Eigenthumsrecht schon bei der Pfändung angemeldet hat. — [Theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 1676 ex 1876.]

Entsch. v. 21. März 1872, Nr. 14812 (4534 G.-U.). Der Pächter, welcher dem früheren Verpächter, von dem er wußte, daß ihm nur ein zeitliches R. aus der Pachtsache zustehe, Vorauszahlungen geleistet hat, kann diese dem Anspruche des neuen Verpächters nicht entgegensetzen.

Entsch. v. 10. Jänner 1872, Nr. 9449 (4437 G.-U.). Die Vorschrift des §. 456 (u. 367) B. G. findet auf den Fall einer gerichtlichen Pfändung keine Anwendung, weil dieser Paragraph voraussetzt, daß ein Dritter eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Egthrs. verpfändet hat. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1676 ex 1876.]

Entsch. v. 27. Juli 1871, Nr. 7527 (4235 G.-U.). Die spätere gerichtliche Einantwortung aus dem Testamente kann wider das bona fide gegen den vermeintlichen Erben, welchem früher ex lege die Erbschaft eingeantwortet wurde, erworbene Pfandrecht nicht geltend gemacht werden. Die dießfalls maßgebende Bestimmung des §. 824 B. G. beruht auf der gleichen ratio legis wie die Anordnung der §§. 367 u. 456 ibid. und hat die Begünstigung des redlichen Besitzers sogar noch weiter als im §. 367 ibid. ausgedehnt.... sie muß daher per analogiam auch auf den Fall der Einräumung eines Pfandrechtes angewendet werden.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 1024 (4069 G.-U.). An den im Besitze des Gatten der Eigenthümerin vorgefundenen Effecten ist das gesetzliche Pfandrecht des §. 1101 B. G. wirksam, auch wenn die Klägerin ihr Egth. erwiesen hätte, weil dem Manne die Effecten nach §§. 788, 1231 u. 1228 ibid. jedenfalls im Sinne der §§. 1101 u. 367 ibid. übergeben worden sein mußten.

Entsch. v. 16. Februar 1871, Nr. 10093 (4055 G.-U.). Das Pfandrecht ist gegenüber dem gutgläubigen Käufer der Pfandsache unwirksam; denn es kann nicht im Geiste des G. (§. 367 B. G.) liegen, daß das R. des Pfandgläubigers besser geschützt sein soll, als das des Egthrs.; es wäre Sache des Pfandgläubigers gewesen, sich durch Sperre und Transferirung zu schützen oder zu erweisen, daß dem Käufer die vollzogene Pfändung leicht erkennbar gewesen sei.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8536 (3576 G.-U.). Das in §§. 1101 u. 367 B. G. erwähnte „Anvertrauen" liegt schon in dem Einbringen der Ausstattungsstücke in die vom Gatten gemiethete Wohnung.

Entsch. v. 17. Juni 1869, Nr. 4326 (3448 G.-U.). Der Umstand, daß der Vermiether wußte, in die Wohnung mitgebrachte Sachen seien nicht Egth. des Miethers, ist von entscheidender Bedeutung für die Excindirungsklage des Egthrs. [Schlußfolgerung]. Die innere Thatsache des Wissens ist kein Gegenstand des Haupteides.

Entsch. v. 15. April 1869, Nr. 1698 (G. H. 1869). Der im vorausgegangenen Strafverfahren auf den Civilrechtsweg gewiesene Egthr. einer von dem Diebe auf öffentlichem Markte verkaufte Sache kann weder deren Rückstellung noch Entschädigung vom Käufer verlangen.

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 1115 (3019 G.-U.) §. 367 B. G. ist, wo es sich um die Reihenfolge gerichtlicher Pfandrechte handelt, nicht anwendbar, da er von der Vindication des Egths. spricht, und auch der §. 456 ibid. nur von einer **fremden** beweglichen Sache handelt, die ohne Einwilligung ihres Egthrs. verpfändet wurde.

Entsch. v. 4. December 1867, Nr. 9146 (2939 G.-U.). Sowie nach §. 367 B. G. nicht die Eigenthumsklage stattfindet, weil die gepfändeten Sachen dem Executen anvertraut waren, ist auch die Klage auf Unwirksamkeit der daran vollzogenen Pfändung ungegründet, weil der §. 456 ibid. diese Klage mit Beziehung auf §. 367 ibid. ausschließt.

Entsch. v. 14. November 1867, Nr. 8249 (2917 G.-U.). Die Klage auf Herausgabe einer durch polizeiliches Einschreiten aus dem Besitze des Klägers in den Besitz des Geklagten übergegangenen Sache wurde nicht stattgegeben, weil der Kläger die Sache als Geschenk, sonach ohne Entgelt und nicht auf eine Art, die ihn nach §. 367 B. G. gegen den Eigenthumsanspruch des Beklagten schützt, übernommen hatte.

Entsch. v. 9. October 1867, Nr. 7742 (2867 G.-U.). Der erste Pfandgläubiger, welcher das Pfand dem Executen belassen hat (ihm „anvertraute"), konnte nach §§. 456 u. 367 B. G. selbst, wenn der Execut die Sache in's Egth. des Geklagten übertragen hätte, sie nicht zurückfordern und müßte, sogar wenn er Egthr. wäre, den Geklagten als redlichen Pfandinhaber schadlos halten, weßhalb er in analoger Anwendung der §§. 456 u. 367 ibid. dem späteren Pfandgläubiger nachstehen muß.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Die Afterpfandgläubigerin kann sich gegen die Einwendung des Nichtbestandes der Hypothekarforderung nicht auf Ausnahmen von der Regel des §. 442 B. G. insbesondere nicht auf §§. 456 u. 367 ibid. berufen, weil ihr das Pfandrecht nicht durch den Pfandbesitzer übertragen wurde, sondern sie dasselbe auf Grund des G. zu erwerben bestrebt war; auch nicht auf den §. 469 ibid., weil zur Zeit ihres Ansuchens um Pränotation das Pfandrecht für den Hypothekargläubiger noch gar nicht haftete, sondern erst gleichzeitig die Einverleibung angesucht wurde.

Entsch. v. 13. November 1861, Nr. 6949 (1417 G.-U.). Der Beweis der Unredlichkeit des Besitzes im Falle der §§. 367 u. 456 B. G. obliegt dem Excindirungskläger. In dieser Richtung sind keine solchen Umstände dargethan, welche nach §. 368 ibid. den Besitz des Geklagten als einen unredlichen gesetzlich begründen können, da weder aus der persönlichen Eigenschaft des Verpfänders, noch aus der geforderten Darlehenssumme, noch aus dem Umstande, daß Versatzzettel, auf welche bereits 120 fl. dargeliehen waren, als Pfand bestellt wurden, der Geklagte gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit des Besitzes seines Pfandgebers schöpfen mußte (§. 328 B. G.). Daß Umstände, welche dem Verpfändungsacte nachfolgten, den ursprünglich redlichen Besitz des Geklagten nicht in einen unredlichen umgestalten, bedarf keiner Erörterung.

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 14458 (1047 G.-U.). Der Gläubiger des Notars, welcher sich die Coupons von dessen Cautionsobligationen im Vertrauen auf das Depositenbuch executiv erfolgen ließ, ist durch §. 367 B. G. wider die Klage der Egthr. der Papiere, welche es unterließen, ihre Eigenthumsrechte vormerken zu lassen, geschützt.

Entsch. v. 21. December 1859, Nr. 14419 (936 G.-U.). Das bona

fide erworbene gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers geht dem executiven Pfandrechte, welches vor Einbringung der Effecten in die neue Wohnung erworben wurde, voraus. [Aehnl. den Entsch. Nr. 557 u. 586 ex 1879.]

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 3156 (556 G.-U.). §. 367 B. G. ist auch auf Grundbuchskörper anwendbar.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 12304 (498 G.-U.), eingetragen in das **Judicatenbuch Nr. 24:** Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters auf das Vieh des Pächters erstreckt sich ebenso wie das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auch auf die dem Bestandnehmer anvertrauten Stücke.

Entsch. v. 21. August 1857, Nr. 6409 (1028 G.-U.). Der Pfandnehmer, dem eine auf fremden Namen lautende Obligation ohne Vorweisung der Cessionsurkunde verpfändet wird, mußte vermuthen, daß der Verpfänder nicht Egthr. sei und muß nach §. 326 B. G. als unredlicher Besitzer die Obligation dem klagenden Egthr. herausgeben.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 4472 (373 G.-U.). Es mußte auffallen, daß der Käufer ein Sparcassabüchl in höherem Betrage als Pfand gab, da er es doch früher hätte realisiren können, und daß er — ein ganz unscheinbarer, sich als Hausirer ausgebender Mensch — einen so bedeutenden Einkauf machte. Dagegen ist der Egthr., dem das Sparcassabuch gestohlen wurde, ohne Verschulden.

Entsch. v. 15. März 1854, Nr. 2512 (G. Ztg. 1854, Nr. 56). Durch Katasterauszüge, wornach ein Grund als Hausgrund zu einer Wirthschaft gehört, kann weder das Egth., noch auch das stärkere R. des Hauseigenthümers dem physischen Besitzer des Grundes gegenüber bewiesen werden.

Entsch. v. 22. Februar 1854, Nr. 1213 (G. Ztg. 1854, Nr. 68). Wenn der Eigenthumskläger die Sache durch abgeleiteten Erwerb an sich brachte, ohne nach §. 367 B. G. von dem Beweise des Egths. seines Vormannes befreit zu sein, so ist die Klage, sobald das Eigenthumsrecht des Vormannes bestritten wird, nur als auf §. 372 ibid. basirt anzusehen. Die im §. 367 ibid. enthaltenen Worte „von einem zu diesem Verkaufe befugten Gewerbsmanne" sind nur auf einen **kraft** seines Gewerbes zum Handel mit den **fraglichen** Gegenständen berechtigten Kaufmanne anzuwenden.

(§. 368 — vgl. bei §. 367 cit.; §§. 473—477 Str. G. und §§. 746—750 Mil. Str. G.; M. Vdg. v. 16. December 1858, Nr. 238 R. G. B.; §§. 367 u. 368 Str. Pr. O.; M. Vdg. v. 28. September 1854, Nr. 246 R. G. B. [Ueberbringer der Obligation des lomb.-venet. Anlehens von 1850 wird als der Eigenthümer angesehen].)

§. 368. Wird aber bewiesen, daß der Besitzer entweder schon aus der Natur der an sich gebrachten Sache, oder aus dem auffallend zu geringen Preise derselben, oder aus den bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormannes, aus dessen Gewerbe oder anderen Verhältnissen einen gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit seines Besitzes hätte schöpfen können; so muß er als ein unredlicher Besitzer die Sache dem Eigenthümer abtreten.

Entsch. v. 17. Juni 1869, Nr. 4326 (3448 G.-U.). Der Umstand, daß der Vermiether wußte, in die Wohnung mitgebrachte Sachen seien nicht Egth. des Miethers, ist von entscheidender Bedeutung für die Excindirungsklage des Egthrs. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 6268 (2549 G.-U.). Der Wechsler welcher die gestohlene Obligation vom Diebe gekauft, in seinem Schaufenster ausgestellt hat, und nach den abgeführten strafgerichtlichen Erhebungen sich keiner Unredlichkeit schuldig machte, kann nach §. 371 B. G. mit der Eigenthumsklage nicht belangt werden.

Entsch. v. 13. November 1861, Nr. 6949 (1417 G.-U.). Im Falle der §§. 367 u. 456 B. G. obliegt dem Excindirungskläger der Beweis der Unredlichkeit (§§. 328 u. 368 ibid.). Umstände, welche dem Verpfändungsacte

nachfolgten, können den ursprünglich redlichen Besitz des Geklagten nicht in einen unredlichen umgestalten.

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 3156 (556 G.-U.). Die späteren Käufer, welche von dem früheren Kaufvertrag und der demgemäß erfolgten factischen Besitzübergabe Kenntniß hatten, sind, obwohl zuerst intabulirt, unredliche Besitzer (§. 367 B. G.).

Was dem Kläger zu beweisen obliege?

(§. 369 — vgl. §§. 370, 371, 380; §§. 338, 378, 376; §§. 414, 415; §§. 442, 1493 B. G.; §. 322 a. G. O. §§. 26 u. 27 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; §§. 367 u. 368 Str. P. O.)

§. 369. Wer die Eigenthumsklage übernimmt, muß den Beweis führen, daß der Geklagte die eingeklagte Sache in seiner Macht habe, und, daß diese Sache sein Eigenthum sei.

Entsch. v. 3. August 1878, Nr. 8668 (J. B. 1879, Nr. 12). Die bloße Erwerbungsart gibt in Bezug auf unbewegliche Güter bloß einen Titel zum Egth. (§§. 424, 425, 431 B. G.), und kann daraus allein die Verpflichtung des **Besitzers** zur Herausgabe der Sache nicht abgeleitet werden. Auch nach §. 372 ibid. müßte der Kläger die rechte Art der Besitzerlangung, d. i. zum Mindesten nachweisen, daß die Sache in seinem **Besitze** war.

Entsch. v. 9. Mai 1878, Nr. 12690 (G. H. 1879, Nr. 6). Wenngleich es richtig ist, daß zur Begründung der Vindicationsklage der Nachweis hinreicht, daß der Geklagte das Streitobject inne habe, und daher dem Kläger ein Beweis darüber, daß der belangte Theil die zurückgeforderte Sache im eigenen Namen besitze, nicht aufgelastet werden kann (§§. 369 u. 366 B. G.), es vielmehr dem Inhaber obliegt, um der im §. 377 ibid. bestimmten Haftungspflicht zu entgehen, den von ihm vertretenen eigentlichen Besitzer des Streitobjectes namhaft zu machen und auszuweisen (§. 375 ibid.) —; muß durch die Klage abgewiesen werden, sobald der Inhaber den Nachweis liefert, daß er den Gegenstand des Streites im Namen eines Dritten besitze.

Entsch. v. 19. September 1877, Nr. 5728 (G. H. 1878, Nr. 22). Durch den Nachweis der geschehenen Zuackerung wird der unredliche oder unechte Besitz des Gegners nicht dargethan. Die Klage auf Herausgabe eines Grundstreifens, um welchen der Vetter mehr sich zugeackert habe, als nach der in der großväterlichen Erbfolge ihm zustehenden Hälfte des vormaligen Ganzen auf ihn entfiele, ist eine Eigenthumsklage und als solche sowohl gemäß §. 369 B. G. als §. 372 ibid. ungenügend fundirt.

Entsch. v. 20. Juli 1876, Nr. 5512 (G. Ztg. 1878, Nr. 73). Der Procurist, welcher sich ermächtigt hielt, die Waare in ein ihm zur Verfügung stehendes Magazin gegen lagerzinsfreie Rückstellung, falls der Kauf nicht zu Stande käme, in Verwahrung zu nehmen, kann der Mangel der Legitimation zur Ausfolgung dem Eigenthumskläger nicht entgegenhalten; — die aus §. 369 B. G. entnommene Einwendung der dießfalls den Kläger treffenden Beweislast ist gegen die auf §. 361 ibid. (Depositum) gestützte Klage unzulässig.

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 11481 (G. Ztg. 1877, Nr. 9). Das Begehren auf Anerkennung, daß Kläger einen Antheil an einem dem Geklagten gegen einen Dritten zustehenden Anspruche habe, ist unzulässig, wenn nicht der Bestand dieses Anspruches in objecto nachgewiesen wird.

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 1470 (4559 G.-U.). Der nach §. 369 B. G. dem Negatorienkläger obliegende Beweis seines Egths. wird durch Vorlage von Katastralauszügen nicht erbracht.

Entsch. v. 5. Jänner 1872, Nr. 13529 (4428 G.-U.). Die Klage aus dem Kaufvertrag auf Herausgabe von beweglichen schon tradirten, dann

aber vom Käufer beim Verkäufer belassenen beweglichen Sachen, ist als Contractsklage ungegründet. — Als Egthr. müßte Kläger die Innehabung des Beklagten erweisen.

Entsch. v. 4. November 1870, Nr. 11254 (4412 G.-U.). Demjenigen, welcher eine gelegentlich der strafgerichtlichen Untersuchung wider einen Dritten in Verwahrung genommene Geldsumme zurückfordert, liegt der Beweis seines Egths.; nicht dem Aerar der Beweis ob, daß dieselbe einen Theil des veruntreuten Geldes bilde.

Entsch. v. 10. September 1869, Nr. 1806 (G. H. 1870). Eigenthumsstreitigkeiten, worüber bereits von der Grundlastenablösungs- und Regulirungs-Landescommission entschieden wurde, können nicht mehr bei den Gerichten anhängig gemacht werden.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). Die Klage auf Rückstellung zum Zwecke der Collectantencaution übergebener Inhaberpapiere ist keine Eigenthums-, sondern eine Contractsklage (§. 971 B. G.); daher den Kläger nicht die Beweislast nach §§. 369—371 ibid. trifft.

Entsch. v. 2. April 1868, Nr. 2348 (3032 G.-U.). Die Revindication von Parzellen, die der angebliche Egthr. als Bestandtheile des in Execution gezogenen Reales anerkannte, ist nach §§. 875 u. 876 B. G. unzulässig.

Entsch. v. 15. Juli 1863, Nr. 4779 (1759 G.-U.). Durch den Umstand, daß Realitäten einer Gemeinde bücherlich zugeschrieben sind, ist nicht ausgeschlossen, daß dieselben einer bestimmten mit der gegenwärtigen Gemeinde nicht identischen Corporation (Urhausbesitzer) gehören.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Gegenüber demjenigen, welcher bei der Relicitation das Gut nach dem Schätzungsprotokoll erstanden hat, in welchem die vindicirten Vorräthe nicht unter dem fundus instructus mit aufgeführt sind, ist, da dem Ersteher diese Vorräthe lediglich in seine Verwahrung übergeben wurden, dem Kläger nicht die volle Beweislast nach §. 369 aufzubürden (§§. 319 u. 471 B. G.).

Entsch. v. 15. October 1861, Nr. 6010 (1400 G.-U.). Die für Deckungswechsel eincassirten Beträge können im Concurs nicht als Egth. zurückgefordert werden.

(§. 370 — vgl. bei §. 369 cit.)

§. 370. Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muß sie durch Merkmale beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird.

Entsch. v. 7. Mai 1878, Nr. 3912 (G. Z. 1879, Nr. 43). Die Eigenthumsklage bezüglich einer auf einen bestimmten Namen lautenden Grundentlastungsobligation, welche von dem durch Giro in bianco in deren Besitz gelangten Egthr. im Steueramte als Caution deponirt, vom betreffenden Beamten einem „Geldwechsler" und von diesem weiter verpfändet worden war, ist wider den Geldwechsler begründet, weil die Obligation nicht dem Beamten, sondern dem Amte anvertraut war (§. 367 B. G.), und Art. 307 H. G. sich nicht auf Grundentlastungsobligationen erstreckt, — und weil diese Obligation, selbst wenn sie für ein Inhaberpapier zu halten wäre, der Vorschrift des §. 370 B. G. entsprechend von jeder anderen unterscheidbar beschrieben ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 5312 (3931 G.-U.). Mit der Angabe, „Holz von einem bestimmten Walde, welches vor X Jahren am Stamme gekauft und bezahlt wurde," ist die reclamirte Sache nicht so beschrieben, daß sie von anderen Sachen gleicher Gattung unterschieden werden könnte (§§. 369 u. 370 B. G.).

(§. 371 — vgl. §§. 26 u. 27 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869, §. 1393; Vorschriften über Vinculirung: Hofd. v. 6. November 1783 und v. 29. October 1818, Nr. 1075 J. G. S.; §§. 36 u. 46 der Instr. für Waisen- und Depositenämter v. 16. November 1850, Nr. 448 R. G. B.; §§. 367 u. 368 Str. Pr. O.; §§. 326, 368 B. G.)

§. 371. Sachen, die sich auf diese Art nicht unterscheiden lassen, wie bares Geld mit anderm baren Gelde vermenget, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe, sind also in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage; wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann, und aus denen der Beklagte wissen mußte, daß er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtigt sei.

Siehe die C. O. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 21. Februar 1878, Nr. 10521 (J. B. 1878, Nr. 22). An dem durch den Machthaber übernommenen Gelde, erwirbt der Machtgeber das Egth. — Wenn bei dem Machthaber das Geld noch nicht mit anderem Gelde vermengt (in der Brieftasche abgesondert verwahrt) vorgefunden wird, so kann der Excindirungsklage des Machtgebers §. 371 B. G. nicht entgegengehalten werden. Es ist unentscheidend, daß der Gerichtsvollzieher das Geld übernahm und dasselbe in's Depositenamt überbracht wurde, weil es nur auf den Zeitpunkt der Pfändung noch ankommt.

Entsch. v. 3. März 1868, Nr. 641 (3005 G.-U.). Die auf dem Ueberbringer lautende Lebensversicherungs-Polizze kann nach §§. 371 u. 1393 B. G. von der Bschft. des Versicherten nicht vindicirt werden.

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 6268 (2549 G.-U.). Inhaberpapiere sind kein Gegenstand der Eigenthumsklage, wenn auch der Inhaber (Wechsler) sie — bona fide — vom Diebe gekauft hat.

Entsch. v. 15. October 1861, Nr. 6010 (1400 G.-U.). Die für Deckungswechsel eincassirten Beträge können im Concurswege nicht als Egth. zurückgefordert werden.

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 14458 (1047 (G.-U.). Der Gläubiger des Notars, welcher sich die Coupons von dessen Cautionsobligationen im Vertrauen auf das Depositenbuch executiv erfolgen ließ, ist durch §. 367 B. G. wider die Klage des Egthrs. der Papiere, welcher es unterließ, seine Eigenthumsrechte anmerken zu lassen, geschützt.

Entsch. v. 29. März 1859, Nr. 362 (760 G.-U.). Nachdem thatsächlich das in die hiezu bestimmte gesellschaftliche Casse eingeflossene Bargeld mit anderem Gelde des Beklagten daselbst verwahrt wurde, ohne daß hervorgeht, daß der Beklagte wissen mußte, es sei ihm nicht gestattet, gesellschaftliches Gut gegen seinerzeitige Rückerstattung desselben Betrages zu verwenden, — bildet dieses Bargeld keinen Gegenstand der Eigenthumsklage.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 4472 (373 G.-U.). Sparcassabüchel, obgleich als Schuldscheine auf den Inhaber bezüglich Uebertragung und Verkehr der Regel des §. 1393 B. G. unterliegend, können doch vindicirt werden, weil sie durch Nummern, Serien und Namen von einander unterscheidbar sind (§. 326 ibid.).

b) Eigenthumsklage aus dem rechtlich vermutheten Eigenthume des Klägers. Gegen welchen Besitzer diese Vermuthung eintrete?

(§. 372 — vgl. §§. 1460, 328; §. 346; §. 368 B. G.)

§. 372. Wenn der Kläger mit dem Beweise des erworbenen Eigenthums einer ihm vorenthaltenen Sache zwar nicht ausreicht, aber den giltigen Titel, und die echte Art, wodurch er zu ihrem Besitze gelangt ist, dargethan hat; so wird er doch in Rücksicht eines jeden Besitzers, der keinen, oder nur einen schwächeren Titel seines Besitzes anzugeben vermag, für den wahren Eigenthümer gehalten.

Entsch. v. 3. August 1878, Nr. 8668 (J. B. 1879, Nr. 12). Die bloße Erwerbungsart gibt in Bezug auf unbewegliche Güter bloß einen Titel zum Egth. (§§. 424, 425 u. 431 B. G.); es kann also hieraus allein die

Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe der Sache nicht abgeleitet werden. Da Kläger aber auch nicht die erste Art der Besitzerlangung, d. i., daß er jemals im Besitze der Realität gewesen sei und denselben verloren hätte, nachweist, so erscheint die Klage auch nicht nach §. 372 ibid. aus dem vermutheten Egth. begründet.

Entsch. v. 19. September 1877, Nr. 5728 (G. H. 1878, Nr. 22). Durch den Nachweis der geschehenen Zuackerung wird der unredliche oder unechte Besitz des Gegners nicht dargethan. Die Klage auf Herausgabe eines Grundstreifens, um welchen der Vetter mehr sich zugeackert habe, als nach der in der großväterlichen Erbfolge ihm zustehenden Hälfte des vormaligen Ganzen auf ihn entfiele, ist eine Eigenthumsklage und als solche gemäß §§. 369 u. 372 B. G. ungenügend fundirt.

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 1837 (G. H. 1876, Nr. 58). Da der Geklagte zugesteht, daß der Kläger das Grundstück gekauft habe, so ist es Sache des Belangten, seinen Besitztitel, wodurch jener des Klägers aufgehoben würde, darzuthun. Der Kläger kann zu dem Beweise nicht verhalten werden, daß der Beklagte keinen Besitztitel habe.

Entsch. v. 9. Juli 1872, Nr. 6174 (G. H. 1872). Dem Excindirungskläger liegt auch der Beweis ob, daß er die beim Executen angetroffenen Effecten für sich gekauft und sein Eigenthumsrecht daran nicht wieder aufgegeben habe.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 704 (4524 G.-U.). Das Grundstück, welches durch zwei verschiedene Einantwortungsurkunden an die verschiedenen Erben zweier vom selben Urbesitzer ihre Re. ableitender Erbl. zugewiesen ist, bleibt kraft des Besitzes jenem Streittheile, welcher es besitzt (§§. 373 u. 374 B. G.). Da jeder gesetzliche Anhaltspunkt fehlt, die spätere Einantwortungsurkunde desselben Gerichtes, welche diese frühere Einantwortung ausdrücklich beruft, als allein zu R. bestehend anzunehmen, so kann die Klägerin nicht begehren, daß sie im Sinne der §§. 372 u. 373 ibid. als wahre Eigenthümerin angesehen werde.

Entsch. v. 13. December 1870, Nr. 8616 (3985 G.-U.). Obwohl nicht bewiesen wurde, daß der Geklagte eigenmächtig sich in den Besitz des Nachlasses gesetzt habe, kann sich derselbe doch nicht mit alleiniger Berufung auf §. 323 B. G. (Vermuthung des Titels des Besitzers) im Besitze erhalten, weil die Klägerin durch die mit dem Einantwortungsdecret erwiesene Befugniß zur Uebernahme der Realität einen im Vergleich mit der erwähnten Vermuthung jedenfalls stärkeren Titel ausweist.

Entsch. v. 9. December 1870, Nr. 12418 (3984 G.-U.). Im Sinne des §. 372 B. G. genügt es nicht, bloß dreißigjährige Dauer des Naturalbesitzes zu erweisen; es muß das Factum des Besitzerwerbes und die Bethätigung des Eigenthümerwillens dargethan werden. — Der für die Klagsbehauptung angebotene Hauptеid ist unzulässig, weil zur Eigenthumserwerbung nicht nur die gesetzliche Zeitdauer, sondern auch besondere Rechtsverhältnisse erfordert werden, welche durch Haupteid oder bloße Folgerung aus dem ungestörten Naturalbesitze nicht dargethan werden können (Hofd. v. 18. Februar 1846, Nr. 935 J. G. S.). [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 10984 (3736 G.-U.). Es wäre Sache der Beklagten gewesen, ihr Egth. zu beweisen, weil die Klage auf Rückstellung der für einen Dritten bestellten Dienstescaution nicht eine Eigenthumsklage im Sinne der §§. 366 u. 372 B. G.; sondern eine persönliche Pfandklage nach §. 1369 ibid. ist.

Entsch. v. 3. Februar 1869, Nr. 321 (3268 G.-U.). Die Klage dessen, welcher Titel, Erwerbsart und letzten factischen Besitz für sich hat, wenn auch die Erwerbstitel nur mit generellen Angaben des Rechtsgeschäftes bezeichnet wurden, erscheint der Concursmasse gegenüber, die weder Titel noch Erwerbsart oder Besitz

auf Seite des Cridatars behauptet, und Besitz sowie Eigenthum bloß durch die Aufnahme der Effecten im Concursinventar behaupten will, nach §. 372 B. G. begründet.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 3512 (3083 G.-U.). Gegenüber der für den beklagten Besitzer streitenden Vermuthung des rechtlichen Titels, und nachdem der Beklagte widerspricht, daß der Erbl. zur Todeszeit die fraglichen Parzellen besessen habe, vielmehr angibt, sie seien mit anderen Gründen von zusammen feststehenden Flächenmaß ihm vom Erbl. mitverkauft worden —, oblag dem publicianischen Kläger der Beweis, daß nicht die fraglichen sondern andere Parzellen damals verkauft wurden. Der Umstand, daß Kläger für die strittigen Parzellen die Steuern entrichtet, ist unerheblich.

Entsch. v. 14. November 1867, Nr. 8249 (2917 G.-U.). Der Klage auf Herausgabe einer durch polizeiliches Einschreiten aus dem Besitze des Klägers in den Besitz des Geklagten übergegangenen Sache wurde nicht stattgegeben, „weil der Kläger die Sache als Geschenk, sonach ohne Entgelt und nicht auf eine Art, die ihn nach §. 367 B. G. gegen den Eigenthumsanspruch des Beklagten schützt, übernommen hatte."

Entsch. v. 15. Juli 1863, Nr. 4779 (1759 G.-U.). Durch den Umstand, daß Realitäten einer Gemeinde bücherlich zugeschrieben sind, ist nicht ausgeschlossen, daß dieselben einer bestimmten mit der gegenwärtigen Gemeinde nicht identischen Corporation (Urhausbesitzer) gehören.

Entsch. v. 28. Jänner 1863, Nr. 605 (1645 G.-U.). Die Hypothekarforderung, welche der Mandant mit dem Gelde des Mandatars in dessen Auftrage erwarb und ohne dessen Wissen auf seinen Namen schreiben ließ, ist Egth. des Mandatars (§§. 372, 373, 1017 B. G.).

Entsch. v. 21. December 1859, Nr. 14107 (935 G.-U.). Bei der Actio Publiciana obliegt es dem Geklagten, einen Titel anzugeben und denselben mit dem Titel des Klägers zu vergleichen.

Entsch. v. 8. Februar 1859, Nr. 68 (723 G.-U.). Der Promissar wird, wenn ihm der mortis causa geschenkte Gegenstand vom Promittenten selbst oder in dessen Auftrag von Dritten vor dem Tode des Promittenten übergeben wurde, sofort Egthr. der empfangenen Sache (§. 956 B. G.).

Entsch. v. 8. Juli 1857, Nr. 6157 (412 G.-U.). Dem Kläger liegt ob, zu erweisen, daß er durch Erfüllung der Bedingungen des eine laesio enormis beim Gutsverkauf erkennenden Urtheils den Kauf aufrecht erhalten habe; das vorerwähnte Urtheil wirkt ungeachtet der Bestimmung des §. 12 B. G. auch auf die beiderseitigen daran interessirten Rechtsnachfolger. Dem beklagten Erben gebührt, da der Titel des Klägers ungiltig erklärt wurde, der Vorzug.

Entsch. v. 1. Juli 1857. Nr. 5832 (402 G.-U.). Der Excindirungsklage muß stattgegeben werden, wenn der Kläger erweist, daß er den executiv gepfändeten Wagen bei dem Wagnermeister bestellt und übernommen, sohin dem Executen vermiethet habe, weil hiernach giltiger Titel und echte Besitzerwerbsart dargethan sind. — §. 456 B. G. ist im Falle gerichtlicher Pfändung nicht anwendbar.

Entsch. v. 31. December 1856, Nr. 12337 (268 G.-U.). Durch die von dem Vormann des Beklagten mitgefertigte Inventur ist ein giltiger Titel des Klägers erwiesen, wogegen Beklagter über Widerspruch einen rechtmäßigen Titel seines Besitzes insbesondere auch nicht durch die dreißigjährige Ersitzung erwiesen hat, weil er in diese den unredlichen Besitz seines Vormannes nicht einrechnen darf.

Entsch. v. 15. März 1854, Nr. 2512 (G. Ztg. 1854, Nr. 56). Durch Katastralauszüge kann der volle Beweis darüber nicht hergestellt werden, ob eine Parzelle ein Hausgrund oder überhaupt ein (früher nicht wegtrennbarer 2c.) Be-

standtheil eines Grundbuchskörper sei; sie können daher auch nicht das stärkere R. des Egthrs. gegenüber dem physischen Besitzer der Parzelle im Sinne des §. 372 B. G. beweisen.

Entsch. v. 22. Februar 1854, Nr. 1213 (G. Ztg. 1854, Nr. 68). Wenn der Eigenthumskläger die Sache (Hund) durch Schenkung, Kauf, Tausch an sich brachte und nicht nach §. 367 B. G. von dem Beweise des Egths. seines Vormannes befreit ist, muß er nicht bloß seinen Titel und Erwerbsart, sondern auch beweisen, daß sein Vormann Egthr. war, widrigens seine Klage nur auf §. 372 ibid. fundirt erscheint.

Entsch. ? (P. S. 164). Ein nur der Gattung nach fahrendes Gut („Erdäpfel") kann nicht durch Eigenthumsklage zurückgefordert, sondern deßhalb nur die Entschädigungsklage (§. 1323 B. G.) angebracht werden.

(§. 373 — vgl. §. 368 B. G.)

§. 373. Wenn also der Geklagte die Sache auf eine unredliche oder unrechtmäßige Weise besitzt; wenn er keinen oder nur einen verdächtigen Vormann anzugeben vermag; oder, wenn er die Sache ohne Entgelt, der Kläger aber gegen Entgelt erhalten hat, so muß er dem Kläger weichen.

Entsch. v. 14. November 1867, Nr. 8249 (2917 G.-U.). Die Klage auf Rückstellung eines Hundes, welcher der Beklagten, die ihn geschenkt erhielt, vor 6 Monaten abhanden kam, in der Zwischenzeit dem Kläger geschenkt, diesem aber durch die Polizei abgenommen und der Beklagten übergeben wurde, ist abzuweisen, da bei gleichstarkem Titel dem Besitzer der Vorzug gebührt.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 110 (2374 G.-U.). §. 440 B. G. setzt voraus, daß, wer die Intabulation früher erwirkt hat, dieß redlicher Weise that. Der spätere Käufer, welcher die klägerische Behauptung nicht widersprach, daß er bei Abschluß seines Kaufvertrages von dem thatsächlichen und rechtmäßigen Besitze des früheren Käufers wußte, ist unredlicher Besitzer, daher nach §§. 335, 346, 373, 1295 u. 1323 ibid. zu condemniren.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 4472 (373 G.-U.). Sparcassebüchel, obgleich als Schuldscheine auf den Inhaber bezüglich Uebertragung und Verkehr der Regel des §. 1393 B. G. unterliegend, können vindicirt werden, weil sie durch Nummern, Serien, Namen voneinander unterscheidbar sind (§. 326 ibid.).

Entsch. v. 31. December 1856, Nr. 12337 (268 G.-U.). Durch die von dem Vormanne des Beklagten mitgefertigte Inventur ist ein giltiger Titel des Klägers erwiesen, wogegen Beklagter über Widerspruch einen rechtmäßigen Titel seines Besitzes insbesondere auch nicht durch die dreißigjährige Ersitzung erwiesen hat, weil er in diese den redlichen Besitz seines Vormannes nicht einrechnen darf.

(§. 374 — vgl. §§. 323 u. 360 B. G.)

§. 374. Haben der Geklagte und der Kläger einen gleichen Titel ihres echten Besitzes, so gebührt dem Geklagten kraft des Besitzes der Vorzug.

Entsch. v. 17. Juni 1877, Nr. 7452 (J. B. 1879, Nr. 29). Die Erbserklärung des Gemeinerben für den ganzen Nachlaß und der angemeldete Anspruch auf Ausscheidung einzelner Sachen aus diesem Nachlaß als angebliche Substitutionsmasse sind nicht collidirende Erbansprüche im Sinne des §. 125 Abh.-Pat. Letzterer Anspruch ist daher gegen die Vschft. im Klagswege zu erweisen (§§. 420, 323, 324 u. 374 B. G.).

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 704 (4524 G.-U.). Das Grundstück, welches durch zwei verschiedene Einantwortungsurkunden an die verschiedenen Erben zweier vom selben Urbesitzer ihre Re. ableitender Erbl. zugewiesen ist, bleibt kraft des Besitzes jenem Streittheile, welcher es besitzt (§§. 373 u. 374 B. G.).

Entsch. v. 3. November 1867, Nr. 15362 (G. H. 1869). Ein Erbpächter übergab als solcher zuerst dem Schwiegersohn B $^{2}/_{3}$, dann dem Schwiegersohn A $^{1}/_{3}$ eines Grundstückes. Durch Aufhebung des Unterthänigkeitsverbandes Egthr. geworden, übergab er das Egth. des ganzen Grundes vertragsmäßig zuerst dem A, dann dem B —. Die Klage des A auf Herausgabe der $^{2}/_{3}$ von B wurde abgewiesen.

Entsch. v. 26. Februar 1856, Nr. 1759 (165 G.-U.). Eine Schenkungsurkunde, welche unter Intervention des nachherigen Testamentserben errichtet, von dem Beschenkten aber nicht schriftlich angenommen wurde, ist kein Vtg. und da die physische Uebergabe nicht erfolgte, muß nach §§. 884 u. 943 B. G. dem zufolge späteren Testamentes in den Besitz gelangten Beklagten nach §. 374 ibid. der Vorzug eingeräumt werden.

(§. 375 — vgl. §. 348; §§. 1295, 376 u. 377 B. G.)

§. 375. Wer eine Sache in fremdem Namen besitzt, kann sich gegen die Eigenthumsklage dadurch schützen, daß er seinen Vormann namhaft macht, und sich darüber ausweiset.

Entsch. v. 9. Mai 1878, Nr. 12690 (G. H. 1879, Nr. 6). Wenngleich es richtig ist, daß zur Begründung der Vindicationsklage der Nachweis hinreicht, daß der Geklagte den streitigen Gegenstand inne habe, und daher dem Kläger ein Beweis darüber, daß der belangte Theil die zurückgeforderte Sache im eigenen Namen besitze, nicht aufgelastet werden kann (§§. 369 u. 366 B. G.), es vielmehr dem Inhaber obliegt, um der im §. 377 ibid. bestimmten Haftungspflicht zu entgehen, den von ihm vertretenen eigentlichen Besitzer des Streitobjectes namhaft zu machen und auszuweisen (§. 375 ibid.), so muß doch die Klage abgewiesen werden, sobald der Inhaber den Nachweis liefert, daß er das Streitobject im Namen eines Dritten besitze.

Entsch. v. 18. September 1873, Nr. 8990 (5085 G.-U.). Der Pächter ist nicht ermächtigt, mit Rechtswirksamkeit eine Servitut zum Nachtheile des Pachtgutes aufzugeben und die Freiheit des Egths. eines Andern zu dessen Gunsten anzuerkennen, er ist daher nach §. 375 B. G. als mit der actio negatoria Beklagter nicht legitimirt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 3809 (346 G.-U.). §. 375 B. G. findet Anwendung, obwohl Kläger und Geklagter über die Person des Vormannes des Letzteren Divergirendes angeben, da gleichwohl rechtlich gewiß ist, daß die Geklagten in fremdem Namen besitzen. Unter „Vormann" ist auch ein Depositar zu verstehen. — Der bloße Inhaber einer Sache ist weder berufen, noch berechtigt, die Re. desjenigen, in dessen Namen er besitzt, zu vertreten.

Gesetzliche Folge:

a) der Abläugnung des Besitzes;

(§. 376 — vgl. §. 375 B. G.)

§. 376. Wer den Besitz einer Sache vor Gericht läugnet, und dessen überwiesen wird, muß dem Kläger deßwegen allein schon den Besitz abtreten; doch behält er das Recht, in der Folge seine Eigenthumsklage anzustellen.

b) des vorgegebenen Besitzes;

(§. 377 — vgl. 30. Hauptst. B. G.)

§. 377. Wer eine Sache, die er nicht besitzt, zu besitzen vorgibt, und den Kläger dadurch irre führt, haftet für allen daraus entstehenden Schaden.

c) des aufgegebenen Besitzes der streitigen Sache.

(§. 378 — vgl. §. 338; §. 1295; §§. 305, 1324; §. 1435 B. G.)

§. 378. Wer eine Sache im Besitze hatte, und nach zugestellter Klage fahren ließ, muß sie dem Kläger, wenn dieser sich nicht an den wirklichen Inhaber halten will, auf seine Kosten zurückverschaffen, oder den außerordentlichen Werth derselben ersetzen.

Entsch. v. 19. April 1871, Nr. 4905 (4133 G.-U.). Wenn die Sequestration streitiger Sachen bewilligt wird, ist damit auch die Verpflichtung zur sofortigen Herausgabe derselben, wofür der Geklagte nach §. 378 B. G. haftet, begründet. Der Umstand, daß der Geklagte „ohnehin nach §. 378 ibid. haftet", hindert nicht, daß nach der Regel des Hofd. v. 31. October 1800, Nr. 512 J. G. S. durch den Recurs die Sequestration nicht gehemmt werde und kann nicht als ein Ausnahmsfall im Sinne des Hofd. v. 2. März 1799, Nr. 459 J. G. S. betrachtet werden; die angedrohte Geldstrafe ist — wenn auch durch Einbringung des Revisionsrecurses die Rechtskraft des Bescheides aufgeschoben wurde, verfallen.

Entsch. v. 14. October 1862, Nr. 6101 (1574 G.-U.). §. 378 B. G. zeigt, daß eine Streitsache keineswegs ausnahmslos nach dem Stande zur Zeit der Klage ohne Berücksichtigung späterer Ereignisse beurtheilt werden müsse. Der wegen nicht rechtzeitiger Lieferung einer in Verstoß gerathenen Waare auf Ersatz geklagte Spediteur, ist, da nach Anstellung der Klage die Waaren sich wieder fanden, nur zur entsprechenden Quote ersatzpflichtig.

Entsch. v. 18. November 1858, Nr. 11228 (666 G.-U.). Der auf unentgeltliche Herausgabe einer Realität Belangte ist auch für die nach der Klage erfolgte Belastung verantwortlich.

Entsch. v. 23. December 1852, Nr. 12762 (G. Ztg. 1853, Nr. 157). Die drei Klagen, welche nach §. 378 B. G. dem Eigenthumskläger gegen jenen zustehen, der die streitige Sache im Besitze hatte, nach zugestellter Klage aber fahren ließ — können gleichzeitig angebracht werden und selbst die Klage auf den außerordentlichen Werth, ist nicht von der früheren Entsch. des gegen den nunmehrigen Inhaber anhängig gemachten Processes bedingt; doch kann das Klagebegehren nur auf die Eventualität gestellt werden, daß die Sache weder vom nunmehrigen Inhaber zurückerlangt, noch von dem, der den Besitz gesetzwidrig aufgab, zurückverschafft werde.

Was der Besitzer dem Eigenthümer erstatte.

(§. 379 — vgl. §§. 331—334, 336 B. G.; 21. Hauptst. der Str. Pr. O.)

§. 379. Was sowohl der redliche als unredliche Besitzer dem Eigenthümer in Ansehung des entgangenen Nutzens, oder des erlittenen Schadens zu ersetzen habe, ist in dem vorigen Hauptstücke bestimmt worden.

Drittes Hauptstück.

Von der Erwerbung des Eigenthumes durch Zueignung.

Inhalt: Rechtliche Erfordernisse der Erwerbung (§. 380). Titel und Art der unmittelbaren Erwerbung. Die Zueignung (§§. 381 u. 382): 1. durch den Thierfang (§§. 383 u. 384); 2. durch das Finden freistehender Sachen (§§. 385 — 387). Vorschriften über das Finden: a) verlorner Sachen (§§. 388 — 394); b) verborgener Gegenstände (§§. 395 — 397); c) eines Schatzes (§§. 398 — 401). 3. Von der Beute (§. 402). Von dem Rechte aus der Rettung einer fremden beweglichen Sache (§. 403).

Vgl. §§. 18, 33 B. G.; Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142, Jagdpat. v. 7. März 1849, Nr. 154 R. G. B.; Zoll- u. Staatsmon. O. v. 11. Juli 1835; §. 760 B. G.; Staatsverträge; Civ. u. Mil. Str. G.

Rechtliche Erfordernisse der Erwerbung.

(§. 380 — vgl. §§. 423, 424; §§. 381, 425 B. G.)

§. 380. Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden.

Entsch. v. 23. Mai 1878, Nr. 2394 (G. H. 1878, Nr. 70). Für die Excindirungsklage der Ehegattin ist der Notariatsact, worin der Ehemann ihr Egth. anerkennt, a priori belanglos, weil nur dem Gatten gegenüber beweismachend. Unentscheidend ist weiter der Beweis, gewisse Effecten in die Ehe eingebracht zu haben und ungenügend die Behauptung, einen anderen Theil der gepfändeten Effecten mit eigenem Gelde gekauft und übergeben erhalten zu haben, weil weder der Zeitpunkt des Erwerbes, noch der Preis und die Person der Verkäufer bezeichnet wurden. — Ueber so unbestimmte Umstände ist die Auftragung des Haupteides unzulässig.

Entsch. v. 14. December 1876, Nr. 9661 (G. Ztg. 1877, Nr. 9). Der Excindirungsklage der Ehegattin auf Grund eines Notariatsactes, worin der nachher exequirte Gatte bestätigt, daß sämmtliche Fahrnisse von seiner Gattin beigestellt, von ihrem Gelde bezahlt worden und daher ihr volles Egth. sind, muß gegen Identitätsbeweis stattgegeben werden, weil es sich hier nicht um den — allerdings nicht gemäß §. 380 B. G. erbrachten [Schlußfolgerung] — Beweis des Eigenthumserwerbes des Klägers, sondern darum handelt, daß die Vermuthung des §. 1237 ibid. für den Erwerb durch den Mann nicht Platz greife. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2394 ex 1878.]

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2445 (5310 G.-U.). Die Angabe, den Wechsel durch Blancoindossament erworben zu haben, ist unentscheidend, weil nach §. 380 B. G. ohne Titel und rechtliche Erwerbungsart kein Egth. erlangt wird, hiezu bezüglich des Wechsels, für welchen eine Ausnahme nicht statuirt ist, nach §. 426 ibid. die körperliche Uebergabe erfordert wird, dieser aber beim Executen gefunden wurde.

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 1470 (4559 G.-U.). Durch den lediglich zu Besteuerungszwecken angelegten Steuerkataster kann das Egth. nicht erwiesen werden.

Entsch. v. 30. December 1864, Nr. 1231 (G. Ztg. 1865, Nr. 30). Im gerichtlichen Vergleich liegt der Titel, aber noch nicht die (durch executive Einantwortung zu erweisende) Erwerbungsart.

Entsch. v. 18. Februar 1863, Nr. 380 (G. Ztg. 1863, Nr. 47). §. 380 B. G. gilt auch vom Egth. am Wechsel.

Titel und Art der unmittelbaren Erwerbung. Die Zueignung:

(§. 381 — vgl. §§. 18, 33; §§. 287, 386; 399, 407, 410 B. G.; bei §. 383 cit.)

§. 381. Bei freistehenden Sachen besteht der Titel in der angebornen Freiheit, sie in Besitz zu nehmen. Die Erwerbungsart ist die Zueignung, wodurch man sich einer freistehenden Sache bemächtiget, in der Absicht, sie als die seinige zu behandeln.

(§. 382 — vgl. bei §. 381 cit.; Berggес. v. 3. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.; Staatsmon. O.)

§. 382. Freistehende Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, insofern dieses Befugniß nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist, oder einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 1092 (1014 G.-U.). Die klagende Gemeinde, welche die zwischen ihren Uferbesitzungen entstandene Insel sich nicht zugeeignet hat, erwarb nach §. 380 B. G. auch nicht das Egth. an der Insel. Der gegenwärtige Besitzer, welcher durch seine Anstalten zur Erhaltung und Vergrößerung der Insel sich dieselbe zueignete, ist der Egthr.; §. 407 ibid. steht nicht entgegen, weil er ein Entstehen, d. i. ein bloß durch Naturereignisse bedingtes Werden, voraussetzt; die Insel aber durch den Wehrbau und die Anpflanzung des Beklagten entstanden ist.

1. durch den Thierfang;

(§. 383 — vgl. §§. 1321, 1322, 388 — 394; §. 354 B. G.; kais. (Jagd-) Pat. v. 7. März 1849, M. Vdg. vom 15. December 1852, Nr. 257 R. G. B.; Landesges. meist aus dem J. 1870 zum Schutze der kleinen Vögel; §§. 174, 178, 179 u. 460 Str. G.; Aufrechterhaltung der Fischereirechte: M. Erl. v. 31. Jänner 1852, Z. 460; Hofkrgsr. Vdg. v. 29. April 1824, B. 843 [Seefischerei].)

§. 383. Dieses gilt insbesondere von dem Thierfange. Wem das Recht zu jagen oder zu fischen gebühre; wie der übermäßige Anwachs des Wildes gehemmet, und der vom Wilde verursachte Schaden ersetzet werde; wie der Honigraub, der durch fremde Bienen geschieht, zu verhindern sei: ist in den politischen Gesetzen festgesetzt. Wie Wilddiebe zu bestrafen seien, wird in den Strafgesetzen bestimmt.

Entsch. des Min. des Innern v. 10. Juni 1854, Nr. 1324 (P. S. 167). Der Vogelfang ist kein Bestandtheil des Jagdrechtes. Jedermann kann auf eigenem oder mit des Egthrs. Bewilligung auch auf fremden Grund einen Vogelherd errichten.

(§. 384 — vgl. Pat. v. 8. April 1775.)

§. 384. Häusliche Bienenschwärme und andere zahme oder zahm gemachte Thiere sind kein Gegenstand des freien Thierfanges, vielmehr hat der Eigenthümer das Recht, sie auf fremdem Grunde zu verfolgen; doch soll er dem Grundbesitzer den ihm etwa verursachten Schaden ersetzen. Im Falle, daß der Eigenthümer des Mutterstockes den Schwarm durch zwei Tage nicht verfolgt hat; oder, daß ein zahm gemachtes Thier durch zweiundvierzig Tage von selbst ausgeblieben ist, kann sie auf gemeinem Grunde Jedermann; auf dem seinigen der Grundeigenthümer für sich nehmen und behalten.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1085 (1662 G.-U.). In den §§. 384, 360, 614 u. a. spricht sich die Tendenz des B. G. aus, der Freiheit des Egthrs. in der Verfügung mit seinem Egth. keine engen Grenzen zu setzen.

2. durch das Finden freistehender Sachen.

(§. 385 — §. 760; bei §. 382 cit.; §§. 381 u. 402 der Zoll- u. Staatsmon. O.; Pat. v. 31. März 1853, Nr. 90 und v. 24. October 1856, Nr. 52 R. G. B.; Bergges. §. 3.)

§. 385. Keine Privatperson ist berechtigt, die dem Staate durch die politischen Verordnungen vorbehaltenen Erzeugnisse sich zuzueignen.

(§. 386 — vgl. §. 362 B. G.)

§. 386. Bewegliche Sachen, welche der Eigenthümer nicht mehr als die seinigen behalten will, und daher verläßt, kann sich jedes Mitglied des Staates eigen machen.

(§. 387 — vgl. Pat. v. 17. April 1784; Hofd. v. 1. Juli 1784 und v. 14. Jänner 1818, Nr. 1410 J. G. S.; §§. 88 u. 60 der Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227, §. 29 des (Privilegien-) Pat. v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B.; Bauordn.)

§. 387. Inwiefern Grundstücke wegen gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues, oder Gebäude wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen, oder einzuziehen seien, bestimmen die politischen Gesetze.

Vorschriften über das Finden: a) verlorner Sachen;

(§. 388 — vgl. §. 863 und bei §. 387 cit.; über die Aufhebung des Strandrechtes; Staatsverträge.)

§. 388. Es ist im Zweifel nicht zu vermuthen, daß Jemand sein Eigenthum wolle fahren lassen; daher darf kein Finder eine gefundene Sache für verlassen ansehen und sich dieselbe zueignen. Noch weniger darf sich Jemand des Strandrechtes anmaßen.

Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 1320 (5274 G.-U.). Eine Handtasche, welche in dem Wagen eines an der Endstation angekommenen Zuges vergessen wurde und bei der vorschriftsmäßigen Nachschau durch einen Bahnbediensteten wahrgenommen wird, ist von dem Bahnbediensteten ebensowenig gefunden, als eine in einem Hause im Gewahrsam des Hausherrn zurückgelassene Sache, von dem Dienstboten des Letzteren. Nur für das Ausliefern einer außer jedem Gewahrsam gefundenen Sache kann ein Finderlohn beansprucht werden.

Entsch. v. 19. Mai 1857, Nr. 4697 (G. Ztg. 1857, Nr. 115; P. S. 169). Der Finderlohn gebührt auch dem Finder einer gestohlenen und vom Diebe versteckten Sache.

Entsch. v. 11. Jänner 1854, Nr. 130 (G. Ztg. 1854, Nr. 20; P. S. 168 u. 172). **Verloren** nennt man eine Sache, wenn dem Egthr. der Ort, wo dieselbe sich befindet, unbekannt ist; **vergessen**, welche der Egthr. ohne jede Obsorge an einem zwar ihm, aber nicht dem Entdecker bekannten Orte ließ. Als verloren und sohin gefunden kann eine in einem Gast- oder Caffeehause von einem Gaste auf dem Tisch, wo er saß, zurückgelassene Sache nicht betrachtet werden; wohl aber eine am Boden daselbst, ohne Hindeutung auf den Egthr. angetroffene, wenn auch dem Gaste gehörige Sache.

(§. 389 — vgl. §. 904 B. G.; §§. 200 u. 201 Str. G.; M. Vdg. v. 9. Juni 1858 und 13. Juni 1874, Nr. 75 R. G. B. (Eisenbahnbetrieb); Hofkrgsr. Circ. v. 5. Mai 1813, H. 307; §§. 375—378 Str. Pr. O.)

§. 389. Der Finder ist also verbunden, dem vorigen Besitzer, wenn er aus den Merkmalen der Sache, oder aus anderen Umständen deutlich erkannt wird, die Sache zurückzugeben. Ist ihm der vorige Besitzer nicht bekannt, so muß er, wenn das Gefundene einen Gulden am Werthe übersteigt, den Fund innerhalb acht Tagen auf die an jedem Orte gewöhnliche Art bekannt machen lassen, und wenn die gefundene Sache mehr als zwölf Gulden werth ist, den Vorfall der Ortsobrigkeit anzeigen.

Entsch. v. 7. September 1870, Nr. 3654 (3864 G.-U.). Das dem Postfuhrmanne unterwegs abhanden gekommene Packet ist als eine verloren gewesene Sache anzusehen, weil ihm bei der Entdeckung des Abganges der Ort, wo das Packet wegkam, nicht bekannt war. Dem Finder gebührt der Finderlohn, obwohl das Packet adressirt war; der §. 389 B. G. spricht auch von dem Finden einer Sache, deren Vorbesitzer bekannt ist, nach Analogie des §. 396 ibid. Daß §. 391 ibid. nur des Finderlohnes, den der unbekannt gewesene Inhaber zu zahlen hat, ausdrücklich erwähnt, steht dem nicht entgegen. Die Vorschrift des Hofd. v. 24. Februar 1818, Nr. 1410 J. G. S., kann als, für auf Namen lautende Obligationen, statuirte Ausnahmsbestimmung auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden.

Entsch. v. 10. December 1852, Nr. 12319 (G. Ztg. 1854, Nr. 19). Der Anspruch auf den Finderlohn wird nicht aufgehoben, wenn der Egthr., ehe noch die in §§. 389 u. 390 angeordnete Bekanntmachung des Fundes geschehen konnte, sich gemeldet hat.

(§. 390 — vgl. bei §. 389 cit.)

§. 390. Die Obrigkeit hat die gemachte Anzeige, ohne die besonderen Merkmale der gefundenen Sache zu berühren, ungesäumt auf die an jedem Orte gewöhnliche Art; wenn aber der Eigenthümer in einer den Umständen angemessenen Zeitfrist sich nicht entdeckt, und der Werth der gefundenen Sache fünfundzwanzig Gulden übersteigt, dreimal durch die öffentlichen Zeitungsblätter bekannt zu machen. Kann die gefundene Sache nicht ohne Gefahr in den Händen des Finders gelassen werden, so muß die Sache, oder, wenn diese nicht ohne merklichen Schaden aufbewahrt werden könnte, der durch öffentliche Feilbietung daraus gelöste Werth gerichtlich hinterlegt, oder einem Dritten zur Verwahrung übergeben werden.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 4079 (1745 G.-U.). Durch die im §. 390 B. G. angeordnete Hinterlegung bleiben eben sowohl die Re. des Finders, als jene des Verlustträgers gewahrt. Durch die an die Stelle des Rs. des Verlustträgers tretenden Re. des Finders werden die Heimfallsrechte der Pfandleihanstalt ausgeschlossen. Die Instruction für das Leihamt v. 27. Februar 1875 kann dem nicht entgegengehalten werden; der nach Ablauf des Edictaltermins durch Verkauf des Pfandes erzielte Mehrerlös ist dem Finder auszufolgen.

Entsch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3388 (1716 G.-U.). Ob das R. der Benützung der gefundenen Geldsumme, auch die Berechtigung, deren Ausfolgung zur Verwahrung und beliebige Verwendung ohne Sicherstellung zu fordern, in sich schließe und ob der über den Zinsengenuß hinausreichende Anspruch des Finders im Gesetze begründet sei, kann nicht von Amtswegen entschieden werden.

(§. 391 — vgl. §. 348; §. 958; §§. 504, 510, 1098; §. 520 B. G.; §. 8 der Instr. für das Leihamt v. 27. Februar 1785; Hofd. v. 24. Februar 1818, Nr. 1410 J. G. S. [Wegfall des Finderlohnes bei Obligationen auf Namen].)

§. 391. Wenn sich der vorige Inhaber oder Eigenthümer der gefundenen Sache in einer Jahresfrist, von der Zeit der vollendeten Kundmachung, meldet, und sein Recht gehörig darthut, wird ihm die Sache oder das daraus gelöste Geld verabfolgt. Er ist jedoch verbunden, die Auslagen zu vergüten, und dem Finder auf Verlangen Zehn von Hundert des gemeinen Werthes als Finderlohn zu entrichten. Wenn aber nach dieser Berechnung die Belohnung eine Summe von tausend Gulden erreicht hat, so soll sie in Rücksicht des Uebermaßes nur zu Fünf von Hundert ausgemessen werden.

Entsch. v. 7. September 1870, Nr. 3654 (3684 G.-U.). Die Vorschrift des §. 391 B. G. über den Finderlohn gilt auch, wenn der Inhaber oder Egthr. dem Finder bekannt war, weil §. 389 ibid. ausdrücklich auch diesen Fall erwähnt, nach Analogie des §. 396 ibid. (Finderlohn des bekannten Egthrs. einer verloren gewesenen Sache an den Entdecker). Das Hofd. v. 24. Februar 1818, Nr. 140 J. G. S., wornach das Finden von auf Namen lautenden Obligationen kein Finderlohn gebührt, muß stricte interpretirt werden und ist auf das Finden eines adressirten Postpacketes nicht anwendbar.

Entsch. v. 2. April 1856, Nr. 2895 (G. Ztg. 1856, Nr. 79). Von gefundenen öffentlichen Obligationen ist der Finderlohn nach deren Nennwerth zu bemessen, 'sofern der Egthr. nicht den mit Rücksicht auf die Zeit des Fundes geringeren, coursmäßigen Werth erweist.

Entsch. v. 11. Jänner 1854, Nr. 130 (P. S. 172). Der Finder hat auf den Finderlohn nur dann Anspruch, wenn er den Egthr. des Fundes nicht sogleich aus den Merkmalen der Sache oder anderen Umständen erkennen konnte.

(§. 392 — vgl. bei §. 391 cit., §§. 1036—1038; §§. 861, 862; §§. 393, 396; §§. 1460, 1459; §§. 1466, 1477 B. G.; Hofd. v. 24. Jänner 1818, Nr. 1410 J. G. S.)

§. 392. Wird die gefundene Sache innerhalb der Jahresfrist von Niemanden mit Recht angesprochen, so erhält der Finder das Recht, die Sache oder den daraus gelösten Werth zu benützen. Meldet sich der vorige Inhaber in der Folge, so muß ihm nach Abzug der Kosten und des Finderlohnes die Sache oder der gelöste Werth sammt den etwa daraus gezogenen Zinsen zurückgestellt werden. Erst nach der Verjährungszeit erlangt der Finder, gleich einem redlichen Besitzer, das Eigenthumsrecht.

Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 1320 (5274 G.-U.). Eine Handtasche, welche in dem Waggon eines an der Endstation angekommenen Zuges vergessen wurde und bei der vorschriftsmäßigen Nachschau durch einen Bahnbediensteten wahrgenommen wird, ist von dem Bahnbediensteten ebensowenig gefunden, als eine in einem Hause im Gewahrsam des Hausherrn zurückgelassene Sache von dem Dienstboten des Letzteren. Nur für das Ausliefern einer außer jedem Gewahrsam gefundenen Sache kann ein Finderlohn beansprucht werden.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 4079 (1745 G.-U.). Die Vorschrift des §. 392 findet auch auf den Finder eines Versatzzettels Anwendung.

(§. 393 — vgl. §§. 200 u. 201 Str. G.; §§. 964, 965; §§. 1302, 1318 B. G.)

§. 393. Wer immer die in den §§. 388—392 angeführten Vorschriften außer Acht läßt, haftet für alle schädlichen Folgen. Läßt sie der Finder außer Acht, so verwirkt er auch den Finderlohn, und macht sich zufolge des Strafgesetzbuches noch überdieß nach Umständen des Betruges schuldig.

Entsch. v. 31. October 1878, Nr. 9219 (G. H. 1879, Nr. 32). **Wechsel haben, weil als Privaturkunden nach Hofd. v. 27. October 1797, Z. 385 J. G. S., nicht schätzbar, im Sinne des §. 304 B. G. keinen bestimmten Werth, daher auch vom Finderlohn, der nach §. 391 ibid. vom gemeinen Werthe zu berechnen ist, nicht die Rede sein kann [§. 393].**

(§. 394 — vgl. §. 839 B. G.)

§. 394. Mehreren Personen, welche eine Sache zugleich gefunden haben, kommen in Rücksicht derselben gleiche Verbindlichkeiten und Rechte zu. Unter die Mitfinder wird auch derjenige gezählt, welcher zuerst die Sache entdeckt, und nach derselben gestrebt hat, obgleich ein Anderer sie früher an sich gezogen hätte.

Entsch. v. 7. September 1870, Nr. 3654 (3864 G.-U.). Die Einwendung des auf Finderlohn Geklagten, daß ein Dritter das Packet auf der Straße erblickte und aufheben wollte, aber vom Kläger zurückgestoßen wurde, ist unentscheidend, weil dann der Kläger noch immer nach §. 394 B. G. als Mitfinder anzusehen wäre, und der erwähnte Dritte keinen Anspruch erhoben hat.

b) **verborgener Gegenstände;**

(§. 395 — vgl. §. 388 u. ff.)

§. 395. Werden vergrabene, eingemauerte oder sonst verborgene Sachen eines unbekannten Eigenthümers entdeckt; muß die Anzeige so, wie bei dem Funde überhaupt, gemacht werden.

Entsch. v. 19. Mai 1857, Nr. 4697 (356 G.-U.). Es ist unentscheidend, daß die gefundene Sache gestohlen war, weil sie von dem Diebe verborgen und für den Egthr. als verloren betrachtet werden muß, da ihre Wiedergewinnung nur dem Zufall zu danken war; auch ist es unentscheidend, daß die Finder im Dienste der Behörde (Stadtgemeinde) sich befinden, weil sie die Sache nicht aus Anlaß einer ihnen aufgetragenen Amtshandlung gefunden haben: Den Findern gebührt der Finderlohn.

Entsch. v. 11. Jänner 1854, Nr. 130 (P. S. 168). **Verborgen** heißen Sachen, von deren Vorhandensein der Egthr. keine Kenntniß hat.

(§. 396 — vgl. §§. 389; 391 B. G.)

§. 396. Wird der Eigenthümer aus den äußerlichen Merkmalen oder anderen Umständen entdeckt, so ist ihm die Sache zuzustellen; er muß aber, wenn er nicht beweisen kann, schon ehe Kenntniß davon gehabt zu haben, dem Finder den in §. 391 ausgemessenen Finderlohn entrichten.

Entsch. v. 7. September 1870, Nr. 3654 (3864 G.-U.). Bezüglich des Finderlohnes ist die ratio legis bei vergrabenen und verlornen Sachen dieselbe;

der Inhaber oder Egthr. hat den Finderlohn zu zahlen, wenn ihn auch der Finder aus was immer für Umständen als solchen erkannt hat.

(§. 397 — vgl. §§. 390—392 B. G.)

§. 397. In dem Falle, daß sich der Eigenthümer nicht sogleich erkennen läßt, muß die Obrigkeit nach den Vorschriften der §§. 390—392 verfahren.

c) eines Schatzes.

(§. 398 — vgl. §§. 381, 382, 386; §§. 399, 1143, 1147 B. G.; Hofkzld. v. 14. August 1846, polit. G. S. Bd. 74.)

§. 398. Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck, oder anderen Kostbarkeiten, die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigenthümer nicht mehr erfahren kann, dann heißen sie ein Schatz. Die Entdeckung eines Schatzes ist von der Obrigkeit der Landesstelle anzuzeigen.

(§. 399, das Drittel des Staates ist durch Hofkzld. v. 16. Juni 1846 aufgegeben — vgl. §. 394; §§. 1143, 1147, 288, 421 B. G.)

§. 399. Von einem Schatze wird der dritte Theil zum Staatsvermögen gezogen. Von den zwei übrigen Drittheilen erhält eines der Finder, das andere der Eigenthümer des Grundes. Ist das Eigenthum des Grundes getheilt, so fällt das Drittheil dem Ober- und Nutzungseigenthümer zu gleichen Theilen zu.

Entsch. v. 5. December 1872, Nr. 12204 (4802 G.-U.). Dem Egthr. des Grundes (Hauses), der als solcher den Antheil an einem Schatze anspricht, obliegt der volle Beweis seines Eigenthumsrechtes, wozu der Beweis des bücherlichen Besitzes unerläßlich ist.

(§. 400 — vgl. bei §. 399 cit.; §. 201 Str. G.)

§. 400. Wer sich dabei einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht, wer ohne Wissen und Willen des Nutzungseigenthümers den Schatz aufgesucht; oder, den Fund verheimlicht hat; dessen Antheil soll dem Angeber; oder, wenn kein Angeber vorhanden ist, dem Staate zufallen.

(§. 401 — vgl. §. 1009 B. G.)

§. 401. Finden Arbeitsleute zufälliger Weise einen Schatz, so gebührt ihnen als Findern ein Drittheil davon. Sind sie aber von dem Eigenthümer ausdrücklich zur Aufsuchung eines Schatzes gedungen worden, so müssen sie sich mit ihrem ordentlichen Lohne begnügen.

3. Von der Beute.

(§. 402 — vgl. Militär-Dienstreglement.)

§. 402. Ueber das Recht der Beute und der von dem Feinde zurück erbeuteten Sachen sind die Vorschriften in den Kriegsgesetzen enthalten.

Von dem Rechte aus der Rettung einer fremden beweglichen Sache.

(§. 403 — vgl. §§. 1036—1041; §. 333; §§. 362, 386 B. G.)

§. 403. Wer eine fremde bewegliche Sache von dem unvermeidlichen Verluste oder Untergange rettet, ist berechtigt, von dem rückfordernden Eigenthümer den Ersatz seines Aufwandes, und eine verhältnißmäßige Belohnung von höchstens Zehn von Hundert zu fordern.



Viertes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigenthumes durch Zuwachs.

Vgl. §§. 381 u. 382; §§. 294—297, 330, 335; §§. 912, 913; §§. 405—413; 414—419; 420—422 B. G. Landesges. über Wasserrecht, Reichsges. v. 30. Mai 1869, Nr. 93 R. G. B.

Zuwachs.

(§. 404 — vgl. §§. 295, 296, 912, 913; §§. 381 u. 382 B. G.)

§. 404. Zuwachs heißt Alles, was aus einer Sache entsteht, oder neu zu derselben kommt, ohne daß es dem Eigenthümer von jemand Andern übergeben worden ist. Der Zuwachs wird durch Natur, durch Kunst, oder durch beide zugleich bewirkt.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 2952 (4232 G.-U.). Die §§. 404 u. ff. B. G. normiren durchgehends, daß der Egthr. der Hauptsache auch Egthr. des Zuwaches derselben sei. Ein Gebäude bildet auch nach §. 297 ibid. Zugehör von Grund und Boden.

Entsch. v. 22. Jänner 1856, Nr. 514 (156 G.-U.). Da der auf das Grundstück geschwemmte Sand, um es bebauen zu können, vom Pächter weggeräumt werden mußte, entfallen die Gründe des Anspruchs des Verpächters auf Ersatz des Kaufschillings für den Sand mit Rücksicht auf den Grundsatz über den Zuwachs.

I. Natürlicher Zuwachs:

a) an Naturproducten;

b) Werfen der Thiere;

(§. 405 — vgl. §§. 295 u. 296, 912 u. 913; §§. 381 u. 382 B. G.)

§. 405. Die natürlichen Früchte eines Grundes, nämlich solche Nutzungen, die er, ohne bearbeitet zu werden, hervorbringt, als: Kräuter, Schwämme und dergleichen, wachsen dem Eigenthümer des Grundes, sowie alle Nutzungen, welche aus einem Thiere entstehen, dem Eigenthümer des Thieres zu.

Entsch. v. 7. Mai 1868, Nr. 4271 (3065 G.-U.). Der Zuwachs der geschenkten Sache bleibt Eigenthum des Beschenkten, wenn auch die Hauptsache wegen giltigen Widerrufs der Schenkung herausgegeben werden muß.

(§. 406 — vgl. §. 364 B. G., und Vdg. v. 15. Mai 1874, Nr. 76 R. G. B.)

§. 406. Der Eigenthümer eines Thieres, welches durch das Thier eines anderen befruchtet wird, ist diesem keinen Lohn schuldig, wenn er nicht bedungen worden ist.

c) Inseln;

(§. 407 — vgl. §§. 850, 855 B. G.; Hofd. v. 28. December 1842, Nr. 608 J. G. S.)

§. 407. Wenn in der Mitte eines Gewässers eine Insel entsteht, so sind die Eigenthümer der nach der Länge derselben an beiden Ufern liegenden Grundstücke ausschließend befugt, die entstandene Insel in zwei gleichen Theilen sich zuzueignen und nach Maß der Länge ihrer Grundstücke unter sich zu vertheilen. Entsteht die Insel auf der einen Hälfte des Gewässers, so hat der Eigenthümer des näheren Uferlandes allein darauf Anspruch. Inseln auf schiffbaren Flüssen bleiben dem Staate vorbehalten.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 1092 (1014 G.-U.). §. 407 B. G. setzt voraus, daß die Insel „**entstanden**" sei, d. i. sich nicht bloß durch Naturereignisse von selbst gebildet habe. Auch eine entstandene Insel ist nicht schon an sich Egth. der Uferbesitzer, dieselben sind vielmehr bloß mit Ausschluß Dritter berechtigt, sich die Insel zuzueignen; das G. gewährt daher nur den Titel supplirt, aber nicht auch die Erwerbungsart.

(§. 408 — vgl. §. 287; §§. 409 u. 410 B. G.)

§. 408. Werden bloß durch die Austrocknung des Gewässers, oder durch desselben Theilung in mehrere Arme, Inseln gebildet, oder Grundstücke überschwemmt; so bleiben die Rechte des vorigen Eigenthumes unverletzt.

Entsch. v. 1. März 1864, Nr. 1454 (1873 G.-U.). Auf ein nicht verlassenes Flußbett und das Gewässer daselbst finden die §§. 407—410 B. G. keine Anwendung.

Entsch. v. ? (P. S. 173). Wenn durch Vornahme eines Durchstichs an einem schiffbaren Flusse ein Arm desselben trocken gelegt wird, so gehört das trockengelegte Uferbett nicht den Uferlandbesitzern; denn §. 287 B. G. erklärt die Ströme und Flüsse als öffentliches Gut, mithin als Egth. des Staates. Hieraus folgt, daß auch das Bett derselben Staatseigenthum sei und ein solches bleibe, wenn es auch trocken gelegt worden ist.

d) **vom verlassenen Wasserbette;**

§. 409. Wenn ein Gewässer sein Bett verläßt, so haben vor Allem die Grundbesitzer, welche durch den neuen Lauf des Gewässers Schaden leiden, das Recht, aus dem verlassenen Bette oder dessen Werthe entschädiget zu werden.

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 495 (287 G.-U.). Der durch das Verlassen des alten Flußbettes und Erstehung eines neuen Flußbettes vom Gewässer verursachte neue Zustand wird allen Beklagten gegenüber beweiskräftig durch die commissionellen Erhebungen der politischen Behörde constatirt. Das G. setzt voraus, daß durch die Ueberfluthung dem Egthr. des überflutheten Grundes kein Vortheil, sondern ein Schaden erwachse; nur wenn dieß zutrifft, erwächst ein Anspruch auf Entschädigung.

(§. 410 — vgl. §§. 407 u. 408 B. G.; G. v. 19. Februar 1873, Nr. 32 R. G. B.)

§. 410. Außer dem Falle einer solchen Entschädigung gehört das verlassene Bett, sowie von einer entstandenen Insel verordnet wird, den angränzenden Uferbesitzern.

Siehe die sämmtlichen Landesgesetze im XVIII. Bde. der Manz'schen Slg.

e) **vom Anspülen;**

§. 411. Das Erdreich, welches ein Gewässer unmerklich an ein Ufer anspült, gehört dem Eigenthümer des Ufers.

Entsch. v. 12. Mai 1857, Nr. 4029 (1021 G.-U.). Der unbeschränkte Egthr. der an den Bach angrenzenden Gründe hat die Vermuthung für sich, daß auch die Ufer des Baches sein Egth. seien.

Entsch. v. 22. Jänner 1856, Nr. 514 (P. S. 174). Die Ablagerung von (eine Handelswaare bildenden) Sand auf verpachteten Grundstücken durch Austreten des Flusses ist nicht als ein Zuwachs anzusehen; der Pächter daher berechtigt, den Sand wegzuschaffen und zu verkaufen.

f) **vom abgerissenen Lande.**

(§. 412 — vgl. 4. Hauptst. des III. Theils B. G.)

§. 412. Wird aber ein merklicher Erdtheil durch die Gewalt des Flusses an ein fremdes Ufer gelegt; so verliert der vorige Besitzer sein Eigenthumsrecht darauf nur in dem Falle, wenn er es in einer Jahresfrist nicht ausübt.

(§. 413 — vgl. §§. 362, 364 B. G.; M. Vdg. v. 19. Jänner 1853, Nr. 10 R. G. B.; Vdg. v. 15. October 1789.)

§. 413. Jeder Grundbesitzer ist befugt, sein Ufer gegen das Ausreißen des Flusses zu befestigen. Allein Niemand darf solche Werke oder Pflanzungen anlegen, die den ordentlichen Lauf des Flusses verändern, oder die der Schifffahrt, den Mühlen, der Fischerei oder anderen fremden Rechten nachtheilig werden könnten. Ueberhaupt können ähnliche Anlagen nur mit Erlaubniß der politischen Behörden gemacht werden.

Entsch. v. 18. September 1860, Nr. 10589 (1194 G.-U.). Dem Egthr. der vormaligen Herrschaft, mit welcher auch der Fluß in der im siebenzehnten Jahrhundert ausgefertigten landesherrlichen Schenkungsurkunde mitverliehen wurde, steht kein R. zu, gegen die Anlage von Wasserwerken seitens des Ufereigenthümers Einspruch zu erheben, da es Egth. an Flüssen nicht gibt, noch gab.

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (2057 G.-U.). Die eigenmächtige Anlage von Wasserabzugsgräben ist auch auf eigenem Grunde dann nicht gestattet, wenn durch selben dem Nachbarfeld eine Benachtheiligung entstehen würde.

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 439 (713 G.-U.). Ueber die von den angrenzenden Wasserberechtigten gegen die Errichtung eines neuen Wasserwerkes erhobenen Einwendungen, wenngleich privatrechtlicher Natur, sind die politischen Behörden zur Entscheidung competent.

Entsch. v. 12. Mai 1857, Nr. 4029 (1021 G.-U.). Der unbeschränkte Egthr. der an den Bach grenzenden Gründe hat die Vermuthung für sich, daß auch die Ufer des Baches sein Egth. seien.

II. Künstlicher Zuwachs durch Verarbeitung oder Vereinigung überhaupt;

(§. 414 — vgl. §§. 354, 362, 30. Hauptst. des II. Theils, §§. 297, 443 B. G.)

§. 414. Wer fremde Sachen verarbeitet, wer sie mit den seinigen vereinigt, vermengt, oder vermischt, erhält dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigenthum.

Entsch. v. 27. Juni 1872, Nr. 5354 (4646 G.-U.). Vom Miether angebrachte Thüren und Oefen werden nicht Egth. des Vermiethers, weil die Voraussetzungen der §§. 294 u. 297 B. G., daß die Sache mit dem Hause in fortdauernde Verbindung gebracht wurde und mit dem Willen des Eigenthümers immer dabei bleiben solle, fehlt; durch die bloße Verbindung mit dem Hause aber das Egth. an Thüren und Oefen nicht verloren geht (§§. 414 u. 415 ibid.).

(§. 415 — vgl. §§. 848, 830, 833, 839; §§. 1264, 1294; §§. 1324, 1331, 1332 B. G.)

§. 415. Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht; vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert werden; so wird einem jeden Eigenthümer das Seinige zurückgestellt, und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand, oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Theilnehmern gemein; doch steht demjenigen, mit dessen Sache der Andere durch Verschulden die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frei, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten, oder ihn dem Andern ebenfalls gegen Vergütung überlassen wolle. Der Schuld tragende Theilnehmer wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Theile ein Verschulden beigemessen werden, so bleibt dem, dessen Antheil mehr werth ist, die Auswahl vorbehalten.

Entsch. v. 9. Februar 1870, Nr. 11941 (3705 G.-U.). Der Anspruch des Klägers, der über Ersuchen den Lottoeinsatz besorgte, das Doppelte der gewünschten Summe setzte, den Scontro der Geklagten übergeben ließ, auf Theilung des Gewinnes, ist, da die Geklagte der Ueberbringerin den Mehreinsatz ausbezahlte und damit ihrem nach §. 415 B. G. ihr zustehenden Re. gemäß das etwa vom Kläger gewollte Gesellschaftsverhältniß ablehnte — ungegründet.

(§. 416 — vgl. §§. 418, 420 B. G.)

§. 416. Werden fremde Materialien nur zur Ausbesserung einer Sache verwendet, so fällt die fremde Materie dem Eigenthümer der Hauptsache zu, und dieser ist verbunden, nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Verfahrens, dem vorigen Eigenthümer der verbrauchten Materialien den Werth derselben zu bezahlen.

insbesondere bei einem Baue.

(§. 417 — vgl. §. 367; §. 297 B. G.)

§. 417. Wenn Jemand auf eigenem Boden ein Gebäude aufführet, und fremde Materialien dazu verwendet hat, so bleibt das Gebäude zwar sein Eigenthum; doch muß selbst ein redlicher Bauführer dem Beschädigten die Materialien, wenn er sie außer den im §. 367 angeführten Verhältnissen an sich gebracht hat, nach dem gemeinen; ein unredlicher aber muß sie nach dem höchsten Preise, und überdieß noch allen anderweitigen Schaden ersetzen.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 2952 (4232 G.-U.). Die vom Kläger mit eigenem Materiale auf dem von ihm dem Beklagten geschenkten Grunde erbaute Schmiede, ist dem Kläger gegenüber als ein Egth. des Beklagten, wenn er auch noch nicht im bücherlichen Besitze des Grundstückes ist, anzusehen.

(§. 418 — vgl. §§. 1037, 1038; §. 1264 B. G.; (Eisenb.-Expropriations-)G. v. 29. März 1872, Nr. 39 R. G. B.)

§. 418. Hat im entgegengesetzten Falle Jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremden Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigenthümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigenthümer des Grundes die Bauführung gewußt, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Werth für den Grund fordern.

Entsch. v. 5. August 1878, Nr. ? (G. H. 1879, Nr. 70). Gebäude bilden der Regel nach (§. 297 B. G.) ein Zugehör des Grundes und Bodens und können als solches nicht abgesondert von Grund und Boden in Execution gezogen werden. Wer behauptet, daß das Gebäude nach §. 418 ibid. in fine ein Egth. des Bauführers sei, hat, um die Executionsbewilligung darauf zu erlangen, den Nachweis dieses Umstandes zu erbringen. — Eine Beweisaufnahme dießfalls durch Erhebungen im Zuge des Executionsverfahrens ist unzulässig [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. April 1877, Nr. 14912 (G. Ztg. 1878, Nr. 64). Durch die factische Benützung eines Kellers, welchen der gutgläubige Erbauer zum Theil unter einer fremden Parzelle hinführte, wird zwar das Eigenthumsrecht des Nachbars verletzt, nicht aber ein R. des Kellerbesitzers bezüglich des Nachbargrundes erworben. Ueber die nach §. 418 B. G. aus dieser Sachlage entspringenden Re. kann im Streite über die negatorische Servitutsklage nicht entschieden werden (§§. 294, 297 u. 418 ibid.).

Entsch. v. 23. November 1876, Nr. 10622 (G. Ztg. 1877, Nr. 12). §. 418 B. G. setzt voraus, daß auf fremdem Grunde ohne vorläufiges Uebereinkommen mit dem Egthr. des Grundes gebaut wurde, und ist daher nicht anwendbar, wenn ein solches vorliegt.

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (G. H. 1876, Nr. 29). Der bücherliche Egthr. des Grundes ist auch Egthr. des darauf, wiewohl mit Einwilligung des früheren Egthrs., vor dem Verkauf an den gegenwärtigen Grundeigenthümer von einem Dritten erbauten Hauses, wenn er bona fide in den Tabularbesitz gelangte (§§. 418, 431, 297, 366 B. G.).

Entsch. v. 16. Juni 1874, Nr. 6197 (5397 G.-U.). Die zur Erlassung des Bauverbotes, welches auf Grund des §. 418 B. G. wider eine Eisenbahn angesucht wurde, erforderten gesetzlichen Bedingungen, sind nach dem G. v. 29. März 1872, Nr. 39 R. G. B. nicht vorhanden, wenn auch die Eisenbahngesellschaft

verabsäumte, das Expropriationsverfahren einleiten zu lassen — es ist nicht Aufgabe der Gerichte, den Parteien gehörig kundgemachte Ge. zu intimiren.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 2952 (4232 G.-U.). Die vom Kläger mit eigenem Materiale auf dem von ihm dem Beklagten geschenkten Grunde erbaute Schmiede ist dem Kläger gegenüber als ein Egth. des Beklagten anzusehen, wenn er auch noch nicht im bücherlichen Besitze des Grundstückes ist.

Entsch. v. 15. April 1868, Nr. 2235 (3034 G.-U.). Durch eine redliche Bauführung, wobei die Zustimmung des Grundeigenthümers vermuthet wird, erwirbt man sofort und unmittelbar das Egth. Der redliche Bauführer ist lediglich zum Ersatz des gemeinen Werthes des Grundstückes verpflichtet, wozu bei verzögerter Zahlung die Verzugszinsen treten.

Entsch. v. 22. October 1867, Nr. 9138 (G. H. 1868, Nr. 9). Die von dem Pächter am Pachtgrunde errichteten Gebäude können von der Execution auf das Pachtgut nicht ausgeschieden werden. [Aehnl. der Entsch. v. 5. August 1878.]

Entsch. v. 9. September 1857, Nr. 8848 (P. S. 175). Der redliche Bauführer braucht dem Egthr. des Grundes das daselbst errichtete Gebäude nur gegen Vergütung des Schätzwerthes abzutreten.

(§. 419 — vgl. §§. 417 u. 418 B. G.)

§. 419. Ist das Gebäude auf fremden Grunde und aus fremden Materialien entstanden, so wächst auch in diesem Falle das Eigenthum desselben dem Grundeigenthümer zu. Zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bauführer treten die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie in dem vorstehenden Paragraphe ein, und der Bauführer muß dem vorigen Eigenthümer der Materialien, nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht, den gemeinen oder den höchsten Werth ersetzen.

III. Vermischter Zuwachs.

(§. 420 — vgl. §§. 417–419; 414 u. 415 B. G.)

§. 420. Was bisher wegen der mit fremden Materialien aufgeführten Gebäude bestimmt worden ist, gilt auch für die Fälle, wenn ein Feld mit fremdem Samen besäet, oder mit fremden Pflanzen besetzt worden ist. Ein solcher Zuwachs gehört dem Eigenthümer des Grundes, wenn anders die Pflanzen schon Wurzel geschlagen haben.

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 2974 (772 G.-U.). Der Pächter hat Ersatz für diejenigen der von ihm abgehauenen Bäume zu leisten, welche er als Nachbau für ältere setzte, aber er war im R., wenn er die außerdem von ihm gepflanzten Bäume wieder entfernte, vorausgesetzt, daß dieß ohne Beschädigung des Grundstückes und nicht gegen ausdrückliches Verbot im Pachtvertrage geschah.

(§. 421 — vgl. §. 339 und 16. Hauptst. des II. Theils B. G.)

§. 421. Das Eigenthum eines Baumes wird nicht nach den Wurzeln, die sich in einem angränzenden Grunde verbreiten, sondern nach dem Stamme bestimmt, der aus dem Grunde hervorragt. Steht der Baum auf den Gränzen mehrerer Eigenthümer, so ist ihnen der Baum gemein.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5325 (5729 G.-U.). Nach §. 421 B. G. wird das Egth. eines Baumes nach dem Stamme bestimmt, der aus dem Grunde hervorragt. Daraus folgt, daß das dem Nachbar in §. 422 ibid. eingeräumte R., die Wurzeln eines fremden Baumes aus seinem Boden zu reißen und dahin überhängende Aeste abzuschneiden oder sonst zu benützen, für ihn nicht Miteigenthum oder Mitbesitz des Baumes selbst begründet, — in der Fällung der Bäume durch deren Egthr. liegt daher keine Störung eines Mitbesitzes des Nachbars.

(§. 422 — vgl. §. 297; §§. 828, 829; §§. 476, 929, 967 B. G.)

§. 422. Jeder Grundeigenthümer kann die Wurzeln eines fremden Baumes aus seinem Boden reißen, und die über seinem Luftraume hängenden Aeste abschneiden oder sonst benützen.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5325 (5729 G.-U.). §. 422 B. G. begründet weder Miteigenthum noch Mitbesitz des Nachbars an den Bäumen, deren Wurzel oder Aeste in seinen Eigenthumsbereich hinüberlangen.

Entsch. v. 28. October 1869, Nr. 7917 (3549 G.-U.). Ein Ersatz des Schadens, welcher durch das Ueberhängen der Aeste eines fremden Baumes erlitten wurde, findet nicht statt, weil es nach §. 422 B. G. Sache des Beschädigten gewesen wäre, die in seinen Luftraum ragenden Aeste zu beseitigen, der Egthr. des Baumes aber nicht verpflichtet ist, den Baum zu entfernen, oder das Dach des Nachbarhauses gegen den Blätterfall zu beschützen.

Entsch. v. 6. October 1869, Nr. 11093 (3527 G.-U.). In dem Abschneiden der überhängenden Kronen dem Nachbar gehöriger Bäume liegt keine Besitzstörung, weil ein rechtlicher Besitz des Baumeigenthümers in diesen Theilen nicht vorlag. Der Schaden, welcher aus dem Gebrauche des im §. 422 B. G. eingeräumten Rs. entstand, ist nach §. 1305 ibid. nicht zu verantworten. Es macht keinen Unterschied, ob der Egthr. oder Nutznießer die überhängenden Aeste abgeschnitten hat.

Entsch. v. 21. Juli 1858, Nr. 7868 (600 G.-U.). Aus §. 422 B. G. folgt das R. des Besitzes der überhängenden Aeste; eine auch noch so lange von dem Egthr. der vertragsmäßig die Grenze bildenden Bäume fortgesetzte Benützung der in den Luftraum des Nachbars überhängenden Aeste, ist daher nur als precario modo geschehen und nicht als ein Besitz gründendes Factum aufzufassen.

Fünftes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigenthumes durch Uebergabe.

Inhalt: Mittelbare Erwerbung (§. 423). Titel derselben (§. 424). Mittelbare Erwerbungsart (§. 425). Arten der Uebergabe: 1. bei beweglichen Sachen: a) körperliche Uebergabe (§. 426); b) Uebergabe durch Zeichen (§. 427); c) durch Erklärung (§. 428). Folge in Rücksicht der übersendeten (§. 429); oder an Mehrere veräußerte Sachen (§. 430). 2. Uebergabe unbeweglicher Sachen mittelst Einverleibung in die öffentlichen Bücher (§. 431). Bedingungen derselben (§. 432). Insbesondere bei einer Erwerbung: a) durch Vertrag (§§. 433—435); b) durch Urtheil und andere gerichtliche Urkunden (§. 436); oder c) durch Vermächtniß (§. 437). Bedingte Aufzeichnung in das öffentliche Buch, oder Vermerkung (§§. 438 u. 439). Vorschrift über die Collision der Einverleibungen (§. 440). Folge der Erwerbung: a) in Rücksicht des Besitzes (§. 441); b) der damit verbundenen Rechte (§. 442); c) Lasten (§. 443). Erlöschung des Eigenthumsrechtes (§. 444). Ausdehnung dieser Vorschriften auf andere dingliche Rechte (§. 445). Form und Vorsichten der Einverleibungen (§. 446).

Vgl. §§. 322, 327, 348, 380; §§. 354, 368, 841; §§. 329, 365, 366, 367, 824, 392, 1460; §§. 905, 1420 B. G.; G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95, kais. Vdg. v. 16. März 1851, Nr. 67, G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18, v. 25. Juli 1871, Nr. 96, v. 27. März 1869 (Tirol), Nr. 42, v. 20. März 1872 (Dalmatien), Nr. 79 und (über Eisenbahnbauten) v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. B.

Mittelbare Erwerbung.

(§. 423 — vgl. §§. 380, 1121 B. G.)

§. 423. Sachen, die schon einen Eigenthümer haben, werden mittelbar erworben, indem sie auf eine rechtliche Art von dem Eigenthümer auf einen Andern übergehen.

Entsch. v. 20. März 1877, Z. 13881 (G. H. 1877, Nr. 52). Bei Uebertragung des Egths. einzelner Sachen sind dieselben im Vtg. genau zu bezeichnen. Wenn der Gegenstand eines zwischen Eheleuten geschlossenen Vtgs. nicht übergeben wird, so muß das Geschäft in Form eines Notariatsactes errichtet werden, mag der Vtg. eine Schenkung oder ein Schuldbekenntniß sein.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 11967 (G. Ztg. 1876, Nr. 31 u. 32). Die Vindication von „19 Thlr. 25 Sgr. und 30 kr." wurde abgewiesen, weil Geld nur, wenn eine genaue Bezeichnung möglich ist, zurückgefordert werden kann, die Geldsorten im gegebenen Falle aber nicht durch Merkmale beschrieben wurden, vermöge welcher sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet werden.

Entsch. v. 3. März 1868, Nr. 641 (3005 G.-U.). Der Umstand, daß der Klägerin die auf den Ueberbringer lautende Lebensversicherungs-Polizze „zugestellt" wurde, ist gleichgiltig, weil damit nicht bewiesen wird, daß Klägerin dieselbe von dem ursprünglichen Egthr. auf rechtliche Art überkommen habe (§. 243 B. G.).

Titel derselben.

(§. 424 — vgl. §§. 380, 354, 368; §§. 329, 365—367, 824, 841, 1460; §. 1121 B. G.)

§. 424. Der Titel der mittelbaren Erwerbung liegt in einem Vertrage; in einer Verfügung auf den Todesfall; in dem richterlichen Ausspruche; oder in der Anordnung des Gesetzes.

Entsch. v. 31. Juli 1878, Nr. 3358 (J. B. 1879, Nr. 12). Die bloße Erwerbungsart — Schenkung durch die ausgewiesenen Erben des bücherlich Einverleibten mittelst intabulationsfähiger Urkunde — gibt in Bezug auf eine Realität nur den **Titel** zum Egth.; es kann daraus die Verpflichtung des **Besitzers** zur Herausgabe der — wenn auch nicht in seinem **bücherlichen** Besitz befindlichen — Realität nicht abgeleitet werden (§§. 424, 425 u. 431; 825, 902; 372 B. G.).

Entsch. v. 25. November 1875, Nr. 10872 (5921 G.-U.). Das Expropriationserkenntniß zu Gunsten einer Eisenbahn gewährt nur den nach §. 424 B. G. erforderlichen Titel, verpflichtet aber nicht zur wirklichen Erwerbung des Egths., welches vielmehr nach §. 9, lit. c des Eisenb. Concess. G. v. 14. September 1854, Nr. 238 und §. 1 des G. v. 29. März 1872, Nr. 39 R. G. B., erst durch Zahlung oder gerichtlichen Erlag des durch die gerichtliche Schätzung ermittelten Werthes, erworben wird.

Entsch. v. 22. März 1859, Nr. 9 (756 G.-U.). Das Erstehen bei der gerichtlichen Feilbietung gibt den Titel, das R. zum Besitze; keineswegs aber den factischen Besitz (§§. 327 u. 424 B. G.).

Entsch. v. 30. März 1858, Nr. 1002 (533 G.-U.). Von dem Tage der (in der Replik) erklärten Annahme des in der Einrede gestellten Anerbietens, war der Titel zur angebotenen Lieferung, im Sinne des G. (§. 424 B. G.), für den Kläger bereits vorhanden.

Mittelbare Erwerbungsart.

(§. 425 — vgl. §§. 320, 380; §§. 392, 407—421; §§. 430, 431 B. G.)

§. 425. Der bloße Titel gibt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dingliche Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden.

Entsch. v. 20. Februar 1879, Nr. 11991 (J. B. 1879, Nr. 19). Erst mit der Einverleibung geht das Egth. einer im Executionswege erworbenen Realität auf den Ersteher über. Vor derselben können die Gläubiger der Execution, wenngleich die Einantwortungsurkunde bereits ausgefertigt ist, Executionsacte erwirken, ohne daß der Ersteher sie selbst mittelst Klage anfechten kann.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 5518 (G. H. 1878, Nr. 65). Durch das Geständniß, eine geschenkte Sache bereits übergeben zu haben, ist, falls die Uebergabe thatsächlich nicht stattfand, die Innehabung im Namen des Beschenkten erwiesen.

Entsch. v. 14. December 1876, Nr. 9061 (G. Ztg. 1877, Nr. 9). Der Excindirungsklage der Ehegattin auf Grund des Notariatsactes, worin der Gatte bestätigt, daß sämmtliche Gegenstände von seiner Gattin beigestellt worden und ihr Egth. seien, muß stattgegeben werden, weil es sich hier lediglich um die Entkräftung der Vermuthung des §. 1237 B. G. handelt, daher den Beweis der Uebergabe (§. 425 ibid.) zu erbringen nicht nöthig war.

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (5850 G.-U.). Die Gemeinde hat durch die bona fide erwirkte bücherliche Einverleibung das Egth. des Grundes gegen Jedermann erworben; also auch gegen den Bauführer, der mit Einwilligung der früheren Egthr. ein Haus auf dem nachher verkauften Grunde erbaute.

Entsch. v. 20. März 1867, Nr. 1218 (2762 G.-U.). Die Ueberreichung der Cessionsurkunde bei dem Depositengerichte kann einer rechtlichen Uebergabe oder Uebernahme des Depositums nicht gleichgestellt werden, als welche nach §. 425 B. G. zur Eigenthumsübertragung nöthig ist; dieß ergibt sich aus der Analogie des §. 6 der Just. M. Vdg. v. 9. Mai 1860, Nr. 125 R. G. B., wornach selbst die gerichtliche Executionsverordnung bezüglich einer in einer öffentlichen Casse erliegenden Barschaft erst vom Zeitpunkte der Zustellung an die Cassa Dritten gegenüber wirksam ist. Das mittlerweile erwirkte Verbot gilt daher trotz der früher geschehenen Cession.

Entsch. v. 16. September 1863, Nr. 6681 (1801 G.-U.). Die executiv veräußerte Realität ist, wenn auch die Einantwortung an den Ersteher noch nicht erfolgte, doch nicht mehr Egth. des Executen und kann in die Concursmasse des über des Executen Vmgn. nach der Licitation eröffneten Concurses nicht einbezogen werden.

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Die Verkäufer sind nicht legitimirt, um Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Käufer (behufs gleichzeitiger Sicherstellung der Kaufschillingsrestforderung) anzusuchen (Hofd. vom 26. Februar 1819, Nr. 1548 J. G. S.).

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 14439 (711 G.-U.). Der Dampfkessel, welcher, „um denselben zu probiren," in das Kesselhaus eingemauert wurde, ist gleichwohl nach §§. 294 u. 297 B. G. ein Zugehör des unbestritten dem Beklagten gehörigen Kesselhauses.

Arten der Uebergabe: 1. bei beweglichen Sachen:

a) körperliche Uebergabe;

(§. 426 — vgl. §§. 312, 371, 431; §§. 427, 428; §§. 452, 481, 797, 958 B. G.)

§. 426. Bewegliche Sachen können in der Regel nur durch körperliche Uebergabe von Hand zu Hand an einen Andern übertragen werden.

Entsch. v. 8. Mai 1879, Nr. 3764 (G. Ztg. 1879, Nr. 65). Die excindirende Ehegattin des Cridatars, welche mit demselben zusammen wohnte, hat den durch Uebergabe (in Folge nachgewiesenen Titels) erlangten Besitz der Streitgegenstände insolange nicht als noch zur Zeit der Concursinventarsaufnahme bestandenen zu erweisen, als nicht der Concursmassevertreter Thatsachen einwendet und erweist, welche den Fortbestand des Besitzes der Klägerin noch zur Zeit der Inventursaufnahme widerlegen; denn durch das Concursinventar ist bereits festgestellt, daß die Gegenstände beim Cridatar, dem die Gattin in seinen

Wohnsitz zu folgen verpflichtet ist, also auch in ihrem Besitze angetroffen wurden, ihr sonach auch übergeben worden sein müssen.

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2445 (5310 G.-U.). Die Ausführung, die excindirten Wechsel durch Blanco-Indossament erworben zu haben, ist belanglos, weil das Egth. beweglicher Sachen, wie dieß auch für Wechsel gilt, durch die körperliche Uebergabe erworben werden muß, Kläger aber nicht bewies, daß ihm die Wechsel von dem Indossanten übergeben wurden, dieselben vielmehr laut Pfändungsprotokoll bei dem Executen gefunden worden sind.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 698 (4530 G.-U.). Der Begriff der „Uebergabe" ist, wie sich aus §§. 426, 452, 481, 797 u. 958 B. G. ergibt, keineswegs überall ein und derselbe. Effecten von Reisenden, welche in das Hotelzimmer gebracht wurden, sind, da der Schlüssel des damit versperrten Zimmers dem Portier des Hotels eingehändigt wurde, als dem Hotelier in seine Verwahrung übergeben anzusehen.

Entsch. v. 5. Jänner 1872, Nr. 13529 (4428 G.-U.). Die Erklärung des Geklagten, daß der Kläger nach seiner Rückkehr sich das Kalb aus dem Stalle nehmen möge, ist keine Tradition im Sinne der §§. 426—428 B. G.

Entsch. v. 12. Jänner 1871, Nr. 6751 (4015 G.-U.). Wenn auch das Gesetz in §§. 426—428 B. G. verschiedene Arten von Uebergaben anführt; bleibt doch die geschehene Uebergabe beweglicher Sachen jedenfalls ein thatsächlicher Umstand, über welchen — auch ohne nähere Angaben — der Haupteid aufgetragen werden kann, weil es gleichgiltig ist, auf welche dieser Arten die Uebergabe erfolgt.

Entsch. v. 30. December 1858, Nr. 13468 (696 G.-U.). Unter „eine Obligation cessionsweise übertragen" kann nach gesetzlichem und allgemeinem Sprachgebrauche nur das Uebergeben einer Obligation und der Cessionsurkunde über selbe verstanden werden.

Entsch. v. 6. August 1856, Nr. 6660 (P. S. 176). Die Einlegung eines Frachtgutes beim Zollamte auf den Namen des Adressaten kann als körperliche Uebergabe an den Letzteren nicht angesehen werden.

Entsch. v. 23. December 1853, Nr. 11400 (7 G.-U.). Durch den im Executionsverfahren erwirkten, im Depositenhauptbuche angemerkten Bescheid, mit welchem im Depositenamte erliegende Pretiosen der Executen dem Egthr. zugewiesen wurden, ist nicht nur ein Titel erworben; sondern, da die Zuweisung an Zahlungsstatt erfolgte, unmittelbar das Egth. der Pretiosen auf den Gläubiger übergegangen [Schlußfolgerung].

b) Uebergabe durch Zeichen;

(§. 427 — vgl. Art. 417 H. G. B.; M. Vdg. v. 19. Juni 1866, Nr. 86 R. G. B. (Gewerbe); Hofd. v. 6. Juli 1843, Nr. 720 J. G. S.; §. 1393; §. 888 B. G.; Wechs. O.)

§. 427. Bei solchen beweglichen Sachen aber, welche ihrer Beschaffenheit nach keine körperliche Uebergabe zulassen, wie bei Schuldforderungen, Frachtgütern, bei einem Waarenlager oder einer anderen Gesammtsache, gestattet das Gesetz die Uebergabe durch Zeichen; indem der Eigenthümer dem Uebernehmer die Urkunden, wodurch das Eigenthum dargethan wird, oder die Werkzeuge übergibt, durch die der Uebernehmer in den Stand gesetzt wird, ausschließend den Besitz der Sache zu ergreifen; oder, indem man mit der Sache ein Merkmal verbindet, woraus Jedermann deutlich erkennen kann, daß die Sache einem Andern überlassen worden ist.

Siehe W. O. und Art. 417 H. G. im XI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 1. Juli 1879, Nr. 149 praes. (G. Ztg. 1879, Nr. 263). Es bedarf keiner näheren Begründung und genügt wohl die Hinweisung auf §. 448 B. G., daß auch auf Liegenschaften, welche grundbücherlich nicht eingetragen sind, ein Pfandrecht erworben werden könne. Auch wird nach der bei allen galizischen Gerichten unbezweifelten

Rechtsansicht das Pfandrecht auf derlei Liegenschaften im Executionswege eingeräumt und nach der allgemein herrschenden Praxis dieser Executionsact durch Vornahme der pfandweisen Beschreibung der betreffenden Liegenschaft von einem hiezu delegirten Gerichtscommissär vorgenommen, wornach über die Annahme oder Nichtannahme zu Gericht des dießfälligen Protokolles ein Bescheid erfließt und hiedurch nach Genehmigung dieses Protokolles die Erwerbung des gerichtlichen oder executiven Pfandrechtes constatirt und ersichtlich gemacht wird. Dieser Vorgang stellt sich im Hinblicke auf die Bestimmungen der §§. 448 u. 449 ibid. und die Analogie der §§. 451, 452, 427, 428 ibid., wie auch §. 455 der westgal. G. O. als gesetzlich gerechtfertigt dar. Mit dieser und weiteren Motivirung wurde eingetragen in's Judicatenbuch Nr. 104: a) Das Pfandrecht auf Liegenschaften, welche in einem Grundbuche nicht eingetragen sind, wird auch außer dem Falle einer Executionsführung durch pfandweise Beschreibung derselben erworben. b) Die rechtliche Wirkung einer solchen, auf Grund einer außerhalb der Execution erfolgten Pfandrechtseinräumung bewirkten Pfandbeschreibung kommt jener der executiven Pfandbeschreibung gleich. c) Die Realgerichte sind im Falle der erfolgten Verpfändung solcher Liegenschaften für ein bei einem begünstigten Creditinstitute aufzunehmendes Darlehen die pfandweise Beschreibung des verpfändeten Objectes auf Ansuchen der Interessenten vorzunehmen verpflichtet. d) Die von einem begünstigten Creditinstitute zur Geltendmachung des ihm vertragsmäßig eingeräumten Pfandrechtes bei dem Realgerichte erwirkte pfandweise Beschreibung des Pfandobjectes kann als executive Pfandbeschreibung für die Executionsführung anderer Gläubiger nicht gelten.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 5518 (G. H. 1878, Nr. 65). Durch das Geständniß, eine geschenkte Sache bereits übergeben zu haben, ist, falls die Uebergabe thatsächlich nicht stattfand, die Innehabung im Namen des Beschenkten erwiesen.

Entsch. v. 22. März 1877, Nr. 11097 (G. H. 1877, Nr. 54). Der Egthr. einer auf seinen Namen lautenden Obligation, ist in allen Fällen berechtigt, sie von jedem Dritten zurückzuforderen (Fin. M. Vdg. v. 15. Februar 1860 und v. 14. Mai 1874, Nr. 59 R. G. B.).

Entsch. v. 11. Februar 1875, Nr. 624 (5631 G.-U.). Bei beweglichen Sachen, die nach ihrer Beschaffenheit eine körperliche Uebergabe nicht zulassen, namentlich bei Schuldforderungen, kann die Uebergabe im Sinne des §. 427 B. G. nur durch solche Zeichen geschehen, welche die Ueberlassung der Sache auch für dritte Personen ersichtlich machen, — und wenn die Uebergabe solcher Gegenstände durch die Einhändigung einer Urkunde geschehen soll, ist hierzu eine Urkunde erforderlich, wodurch der Uebernehmer in die Lage versetzt wird, mit der unbeweglichen Sache zu verfügen. Durch die Einhändigung der Schuldurkunde allein, wenn auch der ursprüngliche Gläubiger als Forderungsberechtigter aufgeführt ist, kann die Uebergabe einer Forderung im Sinne des §. 427 ibid. nicht als vollzogen angesehen werden.

Entsch. v. 16. April 1873, Nr. 3277 (4938 (G.-U.). Die Uebergabe des Mobilars ist durch die in dem Kaufvertrag aufgenommene Erklärung, selbes fortan nunmehr im Namen des Käufers innehaben zu wollen, gemäß §. 428 B. G. und, indem die diese Erklärung enthaltende Vertragsurkunde übergeben wurde, auch symbolisch gemäß §. 427 ibid. erfolgte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 21. März 1872, Nr. 11861 (4534 G.-U.). Zur Uebertragung des Egths. einer cedirten Forderung ist nach §§. 427 u. 1393 B. G. die Uebergabe und zwar auf eine der im §. 427 ibid. bezeichneten Arten nöthig.

Entsch. v. 24. Februar 1872, Nr. 12497 (4487 G.-U.). Wenn im Pfändungsbescheide zwar die Pfändung „des Waarenlagers" bewilligt, im Pfändungsacte aber es bloß heißt, „in Folge dessen wurden heute nachstehende Gegenstände gepfändet,", so sind nur die ausdrücklich genannten und beschriebenen Gegenstände als gepfändet anzusehen; §. 455 westgal. G. O. steht dem nicht entgegen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. März 1871, Nr. 1918 (4081 G.-U.). Nachdem das Privilegium auf einer besonderen im §. 18 des Priv. G. vorgesehenen Verleihungsurkunde beruht, welche im Falle der Nichtigerklärung oder Erlöschung abzunehmen ist, so war nach der geltenden Norm für Executionsacte auf unkörperliche Vermögenschaften, welche beurkundet sind, und mit Hinblick auf die Bestimmungen der §§. 314 u. 342 a. G. O. und der §§. 427, 449, 450 u. 452 B. G. durch die vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Zustellung des Pfändungsbescheides an den Executen in Verbindung mit der, sofort nach bewerkstelligter Abnahme und der Transferirung der betreffenden Privilegiumsverleihungsurkunde in die Gewahrsam des Vertreters des Gläubigers und mit der Errichtung der diese Acte . . . . . . darstellenden, dem Gerichte vorgelegten Relation — abgesehen von dem Zeitpunkte der Anmerkung im Register des Privilegiumsarchivs — eine genügende Erwerbungsart des Pfandrechtes bereits begründet.

Entsch. v. 12. Jänner 1871, Nr. 6751 (4015 G.-U.). Wenn auch das G. in §§. 426—428 B. G. verschiedene Arten von Uebergaben anführt, bleibt doch die geschehene Uebergabe beweglicher Sachen jedenfalls ein thatsächlicher Umstand, über welchen — auch ohne nähere Angaben — der Haupteid aufgetragen werden kann; weil es gleichgiltig ist, auf welche dieser Arten die Uebergabe erfolgte.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4697 (4410 G.-U.). Damit die Cession das Egth. an der Nachnahmeforderung übertrage und der inzwischen erfolgten Pfändung entgegengehalten werden könne, ist nöthig, daß auch vor der Pfändung noch das Aufgabsrecepisse und der Legitimationsschein übergeben worden seien; wogegen die Unterlassung der Verständigung des Cessionars nur die Folge des §. 1395 B. G. nach sich ziehen könnte (§. 427 ibid.).

Entsch. v. 15. Juni 1870, Nr. 12614 (G. H. 1870). Die Uebergabe der Schenkungsurkunde ist keine symbolische Uebergabe des geschenkten Gegenstandes an den Schenknehmer im Sinne des §. 427 B. G.

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 10001 (3695 G.-U.). Bei Schenkung einer Schuld, über welche keine Urkunde besteht, ist eine andere Uebergabe als durch Erklärung unmöglich. — Die Erklärung, die Schuld unentgeltlich erlassen zu wollen, ist in diesem Falle zugleich auch eine Uebergabe.

Entsch. v. 31. März 1868, Nr. 2884 (3030 G.-U.). Art. 1607 des Code Napoleon stimmt mit §. 427 B. G. darin überein, daß Sachen, die nach ihrer Beschaffenheit eine körperliche Uebergabe nicht zulassen — wohin auch Re. gehören — durch Zeichen, nämlich Urkunden zu übergeben sind; und doch wird Niemand behaupten wollen, daß durch eine solche Urkunde allein, ohne hinzutretende Ausübung des Rs. ein Besitz geschaffen wird, der als Grundlage der Verhandlung in possessorio summariissimo dienen könnte.

Entsch. v. 16. Mai 1867, Nr. 3637 (2800 G.-U.). Eine bloß sym-

bolische Uebergabe im Sinne des §. 427 B. G. genügt auch zur Constituirung eines Verwahrungsvertrages über bewegliche Sachen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. März 1867, Nr. 1218 (2762 G.-U.). Die Ueberreichung einer Cessionsurkunde über die gerichtlich deponirte Barschaft kann einer rechtlichen Uebergabe und Uebernahme des Depositums nicht gleichgestellt werden.

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 5441 (2547 G.-U.). Die symbolische Uebergabe eines sehr viele Stücke umfassenden Mobilars, dessen körperliche Uebergabe füglich nicht geschehen konnte, ist durch die Behändigung des Kaufvertrages erfolgt, worin alle Gegenstände verzeichnet sind und constatirt wird, daß dieselben dem Käufer verkauft und „überlassen" werden. Es ist nicht nothwendig, in der Urkunde ausdrücklich zu erwähnen, daß deren Aushändigung zu dem Zwecke geschehe, damit die symbolische Uebergabe zu vollziehen.

Entsch. v. 8. October 1863, Nr. 6847 (Juristische Ztg. 1870, S. 7). Vor Notification an den Schuldner ist durch die Cession ein R. Dritten gegenüber nicht erworben; wenn daher die Forderung executiv gepfändet und dieses Pfandrecht an der vom Schuldner gerichtlich deponirten Summe angemerkt wurde, so wird das Pfandrecht erworben, obgleich die Forderung von dem Executen schon cedirt worden war (§§. 427 u. 1368 B. G.).

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 4588 (G. H. 1863, Nr. 29). Im Walde liegendes Holz wird auch durch bloße Bezeichnung und Anweisung übergeben.

Entsch. v. 1. Mai 1861, Nr. 1647 (1312 G.-U.). Die Behändigung der Pfandbestellungsurkunde, worin das Waarenlager nicht einmal nach seiner Beschaffenheit im Allgemeinen bezeichnet ist, kann der Uebergabe von Urkunden im Sinne des §. 427 B. B. nicht gleichgehalten werden. Die Uebergabe der Schlüssel des Waarenlagers ist keine symbolische Tradition, weil dieselben noch am gleichen Tage behufs Realisirung des Waarenlagers retournirt wurden.

Entsch. v. 6. Dec. 1859, Nr. 13843 (922 G.-U.). Der Gerichtsstand des Vtgs. ist nicht begründet, weil im Vtg. kein Erfüllungsort genannt, als solcher aber mit Rücksicht auf §. 427 B. G. bezüglich einer Realität nicht der locus rei sitae gedacht werden muß.

Entsch. v. 26. März 1857, Nr. 2696 (324 G.-U.). Durch den Besitz auf bestimmte Namen lautender Privaturkunden, wird für den Dritten, welcher sie verwahrt, weder ein Besitz- noch Eigenthumsrecht begründet; Egthr. des Rentenscheines, den der Vater für den Sohn bei irgend einer Versorgungsanstalt bezahlt, ist der Sohn; weil schon durch die Einzahlung die Uebergabe des Geschenkes factisch erfolgte.

Entsch. v. 6. August 1856, Nr. 6660 (P. S. 176). Bei Uebersendung von Waaren geschieht die symbolische Uebergabe durch Einhändigung des Frachtbriefes, nicht aber durch die bloße Einlagerung in den zollämtlichen Magazinen.

Entsch. v. 20. Februar 1856, Nr. 1103 (163 G.-U.) Die Einhändigung der Factura ist bei Frachtgütern die symbolische Uebergabe; der Einsender daher nicht mehr zu anderweitiger Disposition berechtigt.

Entsch. v. 23. December 1853, Nr. 11400 (7 G.-U.). Auch schon durch die executive Einantwortung gerichtlich deponirter Gegenstände an Zahlungsstatt und Anmerkung des Bescheides im Depositenhauptbuche (noch vor der Erfolglassung) wird das Eigenthum derselben erworben.

Entsch. v. 20. März 1852, Nr. 1202 (P. S. 182). Die Uebergabe von Frachtgütern kann auch durch Uebergabe des Frachtbriefes und die Mauthbollette an den Spediteur geschehen.

Entsch. v. 30. August 1828, Nr. 3676 (P. S. 178). Die symbolische Uebergabe durch Einhändigung des Schuldbriefes ist bei Schuldforderungen unstatthaft. Die mündliche Schenkung einer Forderung ohne wirkliche Uebergabe begründet daher nach §. 943 B. G. kein Klagerecht.

c) durch Erklärung.

(§. 428 — vgl. §§. 943, 1381, 1444; §. 863 B. G.; bei §. 427 cit.)

§. 428. Durch Erklärung wird die Sache übergeben, wenn der Veräußerer auf eine erweisliche Art seinen Willen an den Tag legt, daß er die Sache künftig im Namen des Uebernehmers inne habe; oder daß der Uebernehmer die Sache, welche er bisher ohne ein dingliches Recht inne hatte, künftig aus einem dinglichen Rechte besitzen solle.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 5518 (G. H. 1878, Nr. 65). Durch das Geständniß, eine geschenkte Sache bereits übergeben zu haben, ist, falls die Uebergabe thatsächlich nicht stattfand, die Innehabung im Namen des Beschenkten erwiesen.

Entsch. v. 16. April 1873, Nr. 3277 (4938 G.-U.). Die Uebergabe des Mobilars ist durch die in den Kaufvertrag aufgenommene Erklärung, selbes fortan nur mehr im Namen des Käufers innehaben zu wollen, gemäß §. 428 B. G. erfolgt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. Jänner 1873, Nr. 12476 (4836 G.-U.). In der über die Bitte des Geklagten, ihm die Uhr zu leihen, erfolgten Zustimmung des Klägers, liegt, da die Uhr bereits im Zimmer des Geklagten sich befand, eine nach §. 428 B. G. zur Uebergabe genügende Erklärung und ist daher der Leihvertrag nach §. 971 ibid. perfect geworden.

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 1547 (4581 G.-U.). Die Erklärung, einen Theil der Schuld aus dem zugezählten Darlehen zu erlassen, mit Vorbehalt der Entrichtung 5%iger Zinsen auf Lebenszeit des Erlassenden, ist eine nach §§. 901, 907 u. 710 B. G. im Hinblick auf §. 428 ibid. rechtswirksame giltige Schenkung.

Entsch. v. 5. Jänner 1872, Nr. 13529 (4428 G.-U.). Die Erklärung des Geklagten, daß der Kläger nach seiner Rückkehr sich das Kalb aus dem Stalle nehmen möge, ist keine Tradition im Sinne der §§. 426—428 B. G.

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 10001 (3695 G.-U.). Bei Schenkung einer Schuld, über welche keine Urkunde besteht, ist eine andere Uebergabe, als durch Erklärung, unmöglich. — Die Erklärung, die Schuld unentgeltlich erlassen zu wollen, ist in diesem Falle zugleich auch eine Uebergabe.

Entsch. v. 8. November 1864, Nr. 7646 (2010 G.-U.). Der Bevollmächtigte **beider** Theile war zur Cession der Accepte des einen seiner Mandanten an den andern berechtigt und hat diese Cession im Sinne des §. 428 B. G. vollzogen, indem in seinem Nachlasse das Packet mit den Accepten ꝛc. unter einem Couvert gefunden wurde, worauf er „Eigenthum des B" geschrieben und dadurch ausdrücklich erklärt hat, diese Papiere von nun an nur im Namen des B inne zu haben.

Entsch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3140 (1714 G.-U.). Gemäß Neuerungsvertrag, wornach die als à Conto Bauschilling gezahlte Summe nunmehr als Darlehen weiter belassen wird, ist eine brevi manu traditio der Darlehenssumme anzunehmen.

Entsch. v. 23. December 1862, Nr. 8632 (1620 G.-U.). Die in dem Kaufvertrage enthaltene Erklärung, die verkauften Sachen künftig nur als Verwahrer inne zu haben, gilt als Uebergabe im Sinne des §. 428 B. G.

Entsch. v. 13. October 1857, Nr. 10361 (445 G.-U.). Auf die Forderung konnte der Gläubiger nach §. 1444 B. G. auch mündlich verzichten; der dadurch begünstigte Schuldner hat mit der Erklärung des Gläubigers, indem er den Schulderlaß annimmt, sowohl den Titel als die Uebergabe des geschenkten Objectes im Sinne des §. 428 ibid. erreicht, und es ist daher die Ausstellung einer Urkunde zur Begründung eines Klagerechtes aus dieser Schenkung (§. 943 ibid.) nicht erforderlich.

Folge in Rücksicht der übersendeten;

(§. 429 — vgl. bei §§. 427 u. 428 cit.; §§. 1048—1051 B. G.; H. G. B.)

§. 429. In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Uebernehmer erhält; es wäre denn, daß dieser die Ueberschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hätte.

Entsch. v. 30. December 1873, Nr. 12558 (5193 G.-U.). Der Kläger selbst führt an, daß die Milch in Wien abgeliefert und dort auch das Kaufgeld auf die Post gegeben; also ihm durch dieses von ihm bestimmte Transportmittel zugesendet werden sollte; es ist also Wien als Ort der Vertragserfüllung anzusehen.

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1112 (4114 G.-U.). Durch die Thatsache der Postsendung der 150 fl. an den Kläger und die Postrücksendung von 1 fl.-Note an den Beklagten, welche Note nach dessen Angabe auch wirklich am Postamte noch erliegt, ist außer Zweifel, daß die Parteien die Uebersendungsart per Post vereinbart haben, daher die Guldennote als von dem Kläger tradirt angesehen werden muß.

Entsch. v. 18. Juli 1861, Nr. 4934 (1359 G.-U.). Die Verabredung, Waaren gegen Nachnahme des Preises zu senden, schließt in sich die vertragsmäßige Uebergabe am Absendungsort, und die Feststellung des Absendungsortes als jenes der Zahlung; sie begründet daher das forum contractus des Absendungsortes [vgl. jedoch bezüglich dieser und nachfolgender Entscheidungen das allg. H. G. v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. f. 1863].

Entsch. v. 7. November 1860, Nr. 11137 (1222 G.-U.). §. 429 B. G. setzt voraus, daß die Sache auch schon wirklich abgesendet worden sei; ist daher nicht anwendbar, wenn die Absendung noch gar nicht erfolgte.

Entsch. v. 25. Mai 1859, Nr. 4563 (P. S. 186). Durch die Aufgabe auf die Post wird nur dann die Zahlung auch schon wirklich geleistet, wenn der Gläubiger die Uebersendung durch Post selbst bestimmt hat oder genehmigte.

Entsch. v. 3. November 1858, Nr. 10388 (651 G.-U.). Hat der Käufer bestimmt, daß die Waare an einen bestimmten Ort unter seiner Adresse abgeschickt werde, der Verkäufer aber dieselbe an einen Dritten gesendet, so ist die Waare im Sinne des §. 429 B. G. noch nicht übergeben worden.

Entsch. v. 1. Juni 1858, Nr. 5351 (578 G.-U.). Wenn vertragsgemäß der Spediteur als Repräsentant des Käufers über dessen Auftrag Waaren in Empfang nimmt, so ist der Wohnort des Spediteurs als Uebergabs- und Erfüllungsort anzusehen.

Entsch. v. 7. April 1858, Nr. 2907 (538 G.-U.). Der Dienstknecht, welcher zur Uebernahme der Waaren berechtigt war und an welchen die Uebergabe, jedoch unvollständig, geschah, ist zur Klage auf Nachlieferung des zu wenig Uebergebenen nach §§. 1009 u. 429 B. G. legitimirt.

Entsch. v. 26. Jänner 1858, Nr. 13385 (503 G.-U.). Der §. 429 B. G. enthält in Beziehung auf die Competenz (oder Incompetenz) gar keine Bestimmung . . . bezeichnet also nur die Bedingungen, unter welchen die Sache als übergeben anzusehen ist. — [Widerspr. den jüngeren Entsch.]

Entsch. v. ? (P. S. 188; G. H. 1859, Nr. 19). Wenn der Frächter — die Eisenbahn — dem Adressaten den Frachtbrief und das Frachtgut übergibt, steht diesem gegen den Frächter ein Klagerecht auf Ablieferung oder Ersatz der abgängigen Waare zu.

Entsch. v. ? (P. S. 187; G. Ztg. 1856, Nr. 148). Bestimmt der Destinatar dem Frächter die Uebersendungsart, und fügt sich der Absender dieser Weisung, so wird der Destinatar sogleich vom Momente der Uebergabe der Waare an den Frächter, noch vor dem Empfang des Frachtbriefes, Besitzer der Fracht.

oder an Mehrere veräußerten Sachen.

(§. 430 — vgl. §§. 380, 425; §§. 367, 368, 1500; §§. 468, 469, 527, 1438, 1443, 828; §§. 443, 928, 1095, 1120 B. G.)

§. 430. Hat ein Eigenthümer eben dieselbe bewegliche Sache an zwei verschiedene Personen, an Eine mit, an die Andere ohne Uebergabe veräußert; so gebührt sie derjenigen, welcher sie vorerst übergeben worden ist; doch hat der Eigenthümer dem verletzten Theile zu haften.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 12937 (4850 G.-U.). Die Bestimmungen der §§. 440 u. 430 B. G. sind nur ein Corollar der §§. 320—322 ibid.; der rechtmäßige grundbücherliche, sowie der rechtmäßige Besitz beweglicher Sachen, sind im Sinne der §§. 320, 326, 328 u. 335 ibid. anfechtbar.

Entsch. v. 5. Jänner 1872, Nr. 13529 (4428 G.-U.). Der Anspruch des ersten Käufers auf Herausgabe eines Kalbes, welches er gekauft hatte und nach Aeußerung des Verkäufers sich nach seiner Rückkehr aus dem Stalle holen könne, ist unbegründet, weil das Kalb nicht übergeben war, und selbst, wenn eine rechtliche Uebergabe vorläge, der Beweis, daß der Beklagte die vindicirte Sache in seiner Macht habe, nicht erbracht ist.

Entsch. v. 3. November 1867, Nr. 15362 (G. H. 1869). Ein Erbpächter übergab als solcher zuerst dem B $^2/_3$, dann dem A $^1/_3$ des Grundstückes. Durch Aufhebung des Unterthänigkeitsverbandes Egthr. geworden, übertrug er das Egth. des **ganzen** Grundes vertragsmäßig zuerst dem A, dann dem B. Der Klage des A wider B auf Herausgabe der $^2/_3$ wurde nicht stattgegeben.

Entsch. v. 11. October 1865, Nr. 8031 (2292 G.-U.). §. 430 B. G. ist auch auf die mehrmalige Cession einer Forderung anzuwenden; das Civilverfahren ist wegen Verdachtes einer betrügerischen Handlungsweise des Cedenten nicht zu sistiren.

2. Uebergabe unbeweglicher Sachen mittelst Einverleibung in die öffentlichen Bücher.

(§. 431 — vgl. §§. 312, 315; §§. 432, 445, 451, 481; 1070, 1071, 1073, 1095; 1236, 1252, 1256, 1498, 1499; §§. 1468—1472; §. 438 B. G.; §§. 26, 27 u. 35 des Grundb. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.; §. 339 a. G. O.; Hofkzld. v. 19. April 1842, Nr. 608 J. G. S. (Inseln in Flüssen) und v. 30. April 1840 (Eisenbahnexpropriation); G. v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. B., über Eisenbahnbücher; G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B. [Unzulässigkeit der materiellen Häusertheilung].)

§. 431. Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).

Siehe die Vorschriften über das Grundbuch im XVIII. Bd. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 20. Februar 1879, Nr. 11991 (J. B. 1879, Nr. 19). Erst mit der Einverleibung geht das Egth. einer im Executionswege erworbenen Realität auf den Ersteher über. Vor derselben können die Gläubiger der Execution, wenngleich die Einantwortungsurkunde bereits ausgefertigt ist, Executionsacte erwirken, ohne daß der Ersteher sie selbst mittelst Klage anfechten kann (§§. 380, 425, 431 B. G.).

Entsch. v. 31. Juli 1878, Nr. 3358 (J. B. 1879, Nr. 12). Die bloße Erwerbungsart — Schenkung durch die ausgewiesenen Erben des bücherlich Einverleibten mittelst intabulationsfähiger Urkunde — gibt in Bezug auf eine Realität nur den **Titel** zum Egth.; es kann daraus die Verpflichtung des **Besitzers** zur Herausgabe der — wenn auch nicht in seinem **bücherlichen** Besitz befindlichen — Realität nicht abgeleitet werden (§§. 424, 425 u. 431; 825, 902; 372 B. G.).

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (5850 G.-U.). Die Gemeinde hat durch die bona fide erwirkte bücherliche Einverleibung das Egth. des Grundes gegen Jedermann erworben, also auch gegen den Bauführer, der mit

Einwilligung des früheren Egthrs. ein Haus auf dem nachher verkauften Grunde erbaute.

Entsch. v. 7. Mai 1873, Nr. 4351 (4961 G.-U.). Der Anspruch des Erstehers auf den Mehrerlös aus der wider ihn erwirkten Relicitation der executiv verkauften Liegenschaft ist unbegründet, weil dem Ersteher erst nach Erfüllung der Licitationsbedingnisse das erstandene Gut in sein Egth. übertragen werden und er erst auf Grund der gerichtlichen Uebergabsurkunde zum bücherlichen Besitz gelangen konnte (§§. 338 u. 339 a. G. O. und §. 431 B. G. Wegen Nichterfüllung der Licitationsbedingnisse ist sein Kaufvertrag nicht rechtswirksam geworden und das Gut bleibt Egth. des Executen. Es ist klar, daß der Ersteher durch die angebliche Melioration der Realität Eigenthumsrechte an dieser nicht erlangen konnte.

Entsch. v. 5. December 1872, Nr. 12204 (4802 G.-U.). Der Nachweis des bücherlichen Egths. der Realität, auf welcher der Schatz gefunden wurde, ist eine Bedingung der Geltendmachung des Anspruches des Vermiethers auf die Hälfte des von dem Miether gefundenen Schatzes (§. 431 B. G.).

Entsch. v. 26. November 1872, Nr. 11990 (4787 G.-U.). Dem Gesuche um Pränotation des im Executionswege erworbenen Egths. einer Liegenschaft auf Grund des Feilbietungsprotokolles kann nicht stattgegeben werden, weil dem Käufer auf Grund des Licitationsprotokolles noch nicht das Egth. zusteht, da dieses erst gemäß den Bestimmungen des §. 339 a. G. O. und §. 431 B. G. erworben werden muß, woran durch die Bestimmungen der §§. 26 u. 27 des G. G. nichts geändert wurde, indem diese Paragraphe darüber, wie das Egth. an einer unbeweglichen Sache erworben wird, nichts enthalten; aber auch zur Vormerkung des Egths. nach §. 35 ibid. eine den allgemeinen Erfordernissen der §§. 26 u. 27 ibid. entsprechende Urkunde über das Erwerbungsgeschäft beigebracht werden muß.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 2952 (4282 G.-U.). Wenn auch der Beklagte wegen nicht vollzogener Intabulation der Erwerbung nach §. 431 B. G. noch nicht Egthr. des ihm schenkungsweise vom Kläger abgetretenen Grundstückes geworden ist, so hat er doch den Titel und die redliche Erwerbungsart für das Egth. daran erwiesen, ist überdieß auch im Besitze der Schmiede, und dem Kläger, der sich des Egths. des Terrains durch Vtg. an den Beklagten entäußert hat, steht auch kein R. an der darauf erbauten vom Beklagten besessenen Schmiede zu. [Schlußfolgerung. — Wdrspr. der Entsch. Nr. 11990 ex 1872?]

Entsch. v. 16. Mai 1871, Nr. 2152 (4170 G.-U.). Durch den Vtg., in welchem der Beklagte vor seiner bücherlichen Anschreibung seine Re. auf dem Hause dem Kläger übertrug, und durch die Tradition desselben an den Kläger, hatte der Beklagte jedes Dispositionsrecht verloren und war zur Verpfändung des wenn auch noch nicht grundbücherlich an den Kläger übergegangenen Hauses nicht mehr berechtigt [§. 431 B. G.?]. — Auch der Pfandnehmer konnte von dem Beklagten (welche beide in dem hierüber eingeleiteten Strafproceß freigesprochen wurden) das Pfandrecht an dem Hause nicht erwerben, weil ihm die Abtretung des Hauses bekannt war.

Entsch. v. 22. September 1870, Nr. 1545 (3883 G.-U.). Die wegen mangelnder bücherlicher Abtrennung einiger der vertauschten Parzellen von dem Besitze des Vormannes des Autors nach §§. 1047, 321, 341 und 432 B. G. erhobene exceptio non adimpleti contractus ist unzulässig, weil diese Parzellen nur ein Zugehör der eingetauschten Hauptsache bilden, also lediglich ein das R. auf Gewährleistung begründender Mangel in der Eigenschaft der vertauschten Sache

vorliegt [Schlußfolgerung], und weil die Klagsseite an dem Irrthum über den Grundbuchsstand nur selbst Schuld trägt, da sie durch Einsicht in den Grund- und Katasterstand sich hätte unterrichten können.

Entsch. v. 25. Mai 1869, Nr 5721 (G. H. 1869). Das Gesuch der Eisenbahn um Einverleibung ihres Eigenthums auf expropriirten Realitäten war abzuweisen, weil diese nach Hfr. v. 8. November 1842, Nr. 654, 15. October 1845, Nr. 904, 30. October 1846, Nr. 996 und 18. Februar 1847, Nr. 1036 J. G. S.; dann M. Vdg. v. 8. December 1855, Nr. 213 und 27. April 1859 Nr. 71 R. G. B. die privatrechtliche Natur durch die Expropriation verlieren und also nur um deren Extabulation die Frage sein kann. [Vgl. indeß das G. v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. B., über Eisenbahnbücher.]

Entsch. v. 23. Jänner 1868, Nr. 528 (2979 G.-U.). Der Verkäufer ist zur Ausstellung der behufs bücherlicher Uebertragung des verkauften Grundes erforderlichen Urkunde verpflichtet; vor Ausstellung derselben ist der Käufer nach §. 1052 B. G. zur Zahlung des Kaufschillingsrestes nicht verbunden, wenn auch die Zahlungsfrist ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der bücherlichen Uebergabe vereinbart wurde.

Entsch. v. 25. Juni 1867, Nr. 5247 (G. Ztg. 1868, Nr. 20). Die nach der executiven Feilbietung gegen den Executen erwirkte Pfandrechtseinverleibung hat gegen den erst später angeschriebenen Ersteher keine Rechtswirkung.

Entsch. v. 9. Jänner 1867, Nr. 66 (Not. Ztg. 1867, Nr. 47). Die Pfandrechtsvormerkung kann auch nach der executiven Feilbietung, so lange des Erstehers Eigenthumseinverleibung nicht erfolgt ist, erwirkt werden.

Entsch. v. 8. Februar 1865, Nr. 947 (2115 G.-U.). Die Execution kann auf ein liegendes Gut nur bewilligt werden, wenn das Egth. des Executen darauf einverleibt ist.

Entsch. v. 16. September 1863, Nr. 6681 (1801 G.-U.). Die schon vor der Concurseröffnung executiv verkaufte, aber dem Ersteher noch nicht eingeantwortete Realität, kann nicht mehr als ein Vmgn. der Concursmasse des Executen angesehen werden.

Entsch. v. 15. Juli 1863, Nr. 4779 (1759 G.-U.). Aus der Grundbuchseintragung läßt sich nicht entnehmen, ob unter „Gemeinde A“ die gegenwärtige Gesammtgemeinde oder nicht vielmehr die zu dieser politisch vereinigten Dominicalisten oder Rusticalisten zu verstehen sind.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8855 (1629 G.-U.). Der Verkäufer ist außer zur bücherlichen auch zur physischen Uebergabe verpflichtet.

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Der Verkäufer ist nicht berechtigt, um Eigenthumseinverleibung für den Käufer anzusuchen [vgl. §§. 77 u. 78 des neuen G. G.].

Bedingungen derselben.

(§. 432 — vgl. bei §. 431 cit., §. 442; §§. 1392, 1393 B. G.; §§. 21—25, 77 u. 78 G. G.)

§. 432. Vor Allem ist zur Einverleibung in das öffentliche Buch nothwendig, daß derjenige, von dem das Eigenthum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sei.

Entsch. v. 28. Juli 1875, Nr. 8020 (5812 G.-U.). Der §. 78 des G. G. behandelt nur den Fall, wenn von demjenigen, an welchen eine Liegenschaft oder ein **bücherliches** R. (somit ein im Grundbuche bereits eingetragenes R.) außerbücherlich gelangt ist, einem Anderen ein R. darauf eingeräumt worden ist. Dieser Fall ist aber nicht identisch mit jenem, wo ein bücherliches R., um es mit einer Superpränotation belasten zu können, erst begründet werden soll.

Entsch. v. 7. Jänner 1875, Nr. 9721 (5591 G.-U.) Zur bücherlichen Uebertragung eines Rs. genügt das Eingetragensein des bücherlichen Vormannes. Da die Erblasserin als Alleineigenthümerin der Forderung intabulirt ist, kann die bücherliche Uebertragung der Forderung ihrem ausgewiesenen Alleinerben nicht verweigert werden, wenn auch materiell nachgewiesen ist, daß die Forderung der Erblasserin zur Todeszeit nicht mehr in ihrem Vmgn. war; die Entsch. in letzterer Richtung muß dem ordentlichen Rechtswege vorbehalten bleiben.

Entsch. v. 5. Februar 1874, Nr. 848 (5247 G.-U.). Das Begehren des Executionsführers um Einverleibung des Egths. seines Schuldners und sohin seines executiven Pfandrechtes ist in §§. 77 u. 78 G. G. und §§. 21—25 ibid. und §§. 432 u. 435 B. G. nicht begründet, weil der Execut dem Executionsführer keinerlei Re. an der Realität eingeräumt hat.

Entsch. v. 24. Februar 1870, Nr. 2046 (Not. Ztg. 1870, S. 217). Ohne abhandlungsbehördliche Genehmigung kann der Erbe vor erfolgter Einantwortung das Erbgut nicht verkaufen und bücherlich übergeben. Der Mangel des Erfordernisses des §. 432 B. G. kann durch Justificirung nicht ersetzt werden.

Entsch. v. 5. September 1866, Nr. 7973 (2604 G.-U.). Die Pfändung der Früchte einer Realität, die noch einen ungetrennten Bestandtheil einer anderen Realität bildet, kann ebenso geschehen, wie die Pfändung der Realität selbst dort zu vollziehen ist, wo noch keine Grundbücher bestehen.

Entsch. v. 29. August 1866, Nr. 7825 (2593 G.-U.). Die Pfändung eines im Grundbuche nicht eingetragenen Kaufrechtes kann auch nicht Gegenstand einer bücherlichen Anmerkung sein.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 14922 (1254 G.-U.). Wenn ein Grundbuchskörper in kurzer Zeit auf verschiedene Personen übergehen soll, so kann unmittelbar das Egth. des letzten Uebernehmers mit Berufung auf die vorhergehenden Uebertragungen einverleibt werden und ist hierzu nur der urkundliche Nachweis der ununterbrochenen Rechtsnachfolge, nicht auch die Eigenthumsrechtseinverleibung für alle Vormänner erforderlich [vgl. §§. 21—25 des seither ergangenen neuen G. G.].

Entsch. v. 28. December 1859, Nr. 14734 (941 G.-U.). Auch die Intabulation einer Vermögensübertragungsgebühr kann nicht mehr statthaben, wenn bereits Dritte als Egthr. einverleibt sind (M. Erl. v. 13. December 1852, Nr. 256 und v. 3. Mai 1850, Nr. 181 R. G. B., §§. 432 u. 451 B. G.).

Insbesondere bei einer Erwerbung:

a) durch Vertrag;

(§. 433, durch Aufhebung des Unterthansverbandes unpraktisch geworden — vgl. §. 356 B. G.; Just. M. Erl. v. 5. Juni 1852, Z. 6440.)

§. 433. Zur weitern Uebertragung vermittelst Vertrages ist es bei Bauerngütern genug, wenn der Uebergeber und Uebernehmer, oder auch nur der Uebergeber allein, vor der Grundobrigkeit erscheint, und die Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes in das öffentliche Buch bewirkt.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 3153 (336 G.-U.). Die §§. 433 u. 884 B. G. sind eine Bestätigung der schon vor dem B. G. bestandenen Praxis, wornach Consensualcontracte, wenn nicht irgendwie eine urkundliche Vereinbarung beabsichtigt wurde, auch ohne solche rechtswirksam sind und im Zweifel anzunehmen ist, daß die Aufschreibung nur des Beweises wegen hinzukomme.

(§. 434 — vgl. §§. 439, 883, 884, 936; §§. 1249, 1468 B. G.; §§. 21—27, 31—35 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.; Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; §. 114 a. G. O.)

§. 434. Wenn aber der Uebergeber nicht persönlich erscheint, und in allen, städtische oder landtäfliche Güter betreffenden Fällen, muß über das Erwerbungsgeschäft eine schriftliche Ur-

kunde aufgesetzt, und sowohl von den Vertrag schließenden Theilen, als von zwei glaubwürdigen Männern als Zeugen gefertigt werden.

Siehe das neue G. G. im XVIII. Bde. der Manz'schen Slg.

Plenar-Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 8600 (5956 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 97**: Die im §. 114 a. G. O. zu dem Ende, damit einer allographen Schuldverschreibung voller Glaube beigemessen werden könne, vorgeschriebene Mitfertigung von zwei Zeugen auf einer solchen nach Beginn der Wirksamkeit des neuen G. G. zu einer bücherlichen Eintragung beigebrachten Schuldurkunde, ist auch nach Art. IV und nach den §. 26, 27 u. 31 ibid. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. zur bloßen Vormerkung gar nicht, und zur Einverleibung dann nicht mehr erforderlich, wenn die Unterschrift des Ausstellers gerichtlich oder notariell beglaubigt ist, mag die Ausstellung und Legalisirung vor oder nach Beginn der Wirksamkeit des neuen G. G. erfolgt sein.

Entsch. v. 16. Juli 1875, Nr. 7517 (7596 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8600 ex 1875. (Durch die Legalisirung wird der Urkunde der Charakter einer öffentlichen im Sinne des §. 111 a. G. O. verliehen.)

Entsch. v. 11. Mai 1875, Nr. 4939 (5715 G.-U.). Der Mangel der Zeugenunterschrift kann durch die beigesetzte notarielle Beglaubigung der Namensunterschrift auf dem allographen Schuldscheine nicht ersetzt werden, weil die Legalisirung nur die Echtheit der Namensunterschrift bestätigt und folglich nur jene Zeugenfertigung die im §. 434 B. G. zu gleichem Zwecke behufs Einverleibungsfähigkeit der Urkunde festgesetzt ist, keineswegs aber die nach §. 124 a. G. O. zur Giltigkeit eines allographen Schuldscheines erforderliche Zeugenfertigung entbehrlich macht. — [Wdrspr. den Entsch. Nr. 8600 u. 7517 ex 1875.]

Entsch. v. 4. Mai 1875, Nr. 4808 (5708 G.-U.). Der nach den §§. 434 u. 435 B. G. zur Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes erforderliche Rechtstitel ist in der Auffandungsurkunde durch die Berufung auf die „verabredete Gütergemeinschaft" als für die Vormerkung nach §. 438 ibid. hinlänglich bescheinigt anzusehen.

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 7429 (5425 G.-U.). Auf Grund der Intabulationsclausel in einem executionsfähigen Notariatsacte, ist von der — — wenngleich zur Executionsbewilligung in diesem Falle nicht competenten — Realinstanz gemäß §§. 31 u. 32 G. G., und da die fehlende Unterschrift von zwei Zeugen (§. 434 B. G.) durch die notarielle Errichtung der Urkunde ersetzt ist, in Rücksicht auf §. 96 G. G., die einfache Einverleibung des Pfandrechtes zu bewilligen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 8600 u. 7517 ex 1875; — wdrspr. der Entsch. Nr. 4939 ex 1875.]

Entsch. v. 27. August 1873, Nr. 8478 (5063 G.-U.). Auf Grund des Erkenntnisses auf Abtretung der Grundwirthschaft und Ausstellung einer intabulationsfähigen Urkunde hierüber, dann der von dem gerichtlich bestellten Curator des säumigen Executen unterfertigten Uebergabsurkunde, ist das Gesuch des executionsberechtigten Klägers um Einverleibung seines Eigenthumsrechtes nach §. 302 a. G. O. zu bewilligen. — §. 434 B. G. steht dem nicht entgegen, weil das Gesuch ein Executionsbegehren enthält.

Plenar-Entsch. v. 7. Mai 1872, Nr. 4596 (4600 G.-U.). Die im §. 434 B. G. vorgeschriebene Mitunterfertigung von zwei Zeugen ist kein Erforderniß der **Giltigkeit**, sondern nur der Einverleibungsfähigkeit der Urkunde. Das neue G. G. führt nun statt dieser eine **andere** genügende Cautel, die Legalisirung, ein. Da von maj. Personen angenommen werden muß, daß sie

auch wissen, was sie unterschreiben, so kann bezüglich wann immer errichteter Urkunden nicht auch noch die Cautel des §. 434 ibid. mehr gefordert werden. Mit dieser Begründung wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 74:** Die in dem §. 434 B. G. vorgeschriebene Zeugenfertigung auf einer nach Beginn der Wirksamkeit des neuen G. G. zu einer bücherlichen Eintragung beigebrachten Urkunde ist nach Art. IV. und den §§. 26, 27 u. 31 ibid. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. nicht mehr erforderlich, wenn die Unterschrift des Ausstellers gerichtlich oder notariell legalisirt ist — und zwar ohne Unterschied, ob die Ausstellung und Legalisirung vor oder nach Beginn des neuen G. G. (15. Februar 1872) erfolgte. [Aehnl. der Entsch. Nr. 8600 ex 1875; wdrspr. jener Nr. 4939 ex 1875.]

Entsch. v. 2. März 1871, Nr. 8752 (4078 G.-U.). Die bei mündlich vereinbartem Realitätenkaufe getroffene Verabredung nach Herstellung der bücherlichen Ordnung eine schriftliche Urkunde auszufertigen, muß, wenn auch Anzahlungen an den Kaufschilling bereits geleistet wurden; als Verabredung eines schriftlichen Vertragsabschlusses aufgefaßt werden, weil dem Vertragsabschluß über ein Grundbuchsobject außer Vereinbarung des Kaufpreises auch noch die Vereinbarung über die Ordnung des Grundbuchsstandes 2c. wesentlich ist. Mangels der Errichtung dieser Urkunde ist daher der Vtg. zufolge §. 884 B. G. nicht als geschlossen zu betrachten [?].

Entsch. v. 6. November 1866, Nr. 9900 (2656 G.-U.). Der Mangel des Beisatzes „als Zeuge" bei den Zeugenunterschriften ist kein Grund zur Abweisung des Intabulationsbegehrens, weil aus dem Contexte der Urkunde sich ergibt, daß die fraglichen Unterschriften jene von Zeugen sind und somit der Vorschrift des §. 434 B. G. genügt ist. [Siehe indeß neues G. G.]

Entsch. v. 3. August 1865, Nr. 5831 (2245 G.-U.). Wenn die Parteien ihren wahren Willen in der Urkunde gar nicht niederlegten und durch deren Ausstellung nur der in §. 434 B. G. geforderten Form genügen wollten, findet §. 887 ibid. keine Anwendung; denn auch einer Urkunde gegenüber ist ein Beweis zulässig, daß Versprechen und Annahme in anderer Weise geschah, als die Urkunde bestätigt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. März 1865, Nr. 1870 (2139 G.-U.). Das Erforderniß einer über das Erwerbungsgeschäft schriftlich errichteten, von den Contrahenten gefertigten Urkunde (§. 434 B. G.) gilt bloß von den Fällen, in welchen der Vtg. überhaupt nur schriftlich zu Stande kommen kann, wozu indeß nach §§. 983 u. 1392 ibid. weder Darlehens- noch Cessionsverträge gehören; die zum Beweis der Cession einer Forderung errichtete Urkunde bedarf daher zur Intabulationsfähigkeit nicht auch der Mitfertigung des Cessionars.

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 1069 (2119 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1870 ex 1865.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 3153 (336 G.-U.). Die bei einem mündlichen Kaufvertrag getroffene Vereinbarung, daß an einem bestimmten Tage die zur Intabulation nöthige Kaufurkunde ausgefertigt werden soll, rechtfertigt noch nicht die Anwendung des §. 884 B. G., womit §. 433 ibid. im Gegensatze zu §. 434 ibid. übereinstimmt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8752 ex 1871.]

(§. 435 — vgl. bei §. 434 cit.; §§. 1001, 1426 B. G.; §§. 11 u. 74 G. G.; G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18 R. G. B. [Trennung].)

§. 435. In einer solchen Urkunde müssen die Personen, welche das Eigenthum übergeben und übernehmen; die Sache, welche übergeben werden soll, mit ihren Gränzen; der Titel der Erwerbung; ferner der Ort und die Zeit des geschlossenen Geschäftes bestimmt angemerket, und es muß von dem Uebergeber in dieser, oder in einer besonderen Urkunde die Bewilligung ertheilet werden, daß der Uebernehmer als Eigenthümer einverleibt werden könne.

Entsch. v. 30. Juni 1875, Nr. 6888 (5777 G.-U.). Die Adjudicationsurkunde, in welcher nebst Anderem, mit ausdrücklicher Bezugnahme auf das Schätzungsprotokoll, die dort in Execution gezogenen 815 □Klaftern einer 2 Joch 835 □Klaftern messenden Parzelle eingeantwortet werden, ohne Angabe der Grenzen des Antheils und ohne Theilungsplan, entspricht nicht den Erfordernissen des §. 435 B. G., der §§. 11 u. 74 G. G. und des G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18 R. G. B.

Entsch. v. 4. Mai 1875, Nr. 4808 (5708 G.-U.). Der nach den §§. 434 u. 435 B. G. zur Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes erforderliche Rechtstitel ist in der Auffandungsurkunde durch die Berufung auf die „verabredete Gütergemeinschaft" als für die Vormerkung nach §. 438 ibid. hinlänglich bescheinigt anzusehen.

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1290 (3283 G.-U.). Die Angabe der causa debendi ist durch kein G. allgemein für Urkunden erforderlich; vielmehr bezeichnet das Gesetz z. B. in §§. 435, 1001 u. 1426 ibid. ausdrücklich die Fälle, in welchen diese Angabe zu daselbst gedachten Zwecken nöthig ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Jänner 1868, Nr. 528 (2979 G.-U.). Von der Ausstellung der nach §§. 431 u. 435 B. G. beim Verkaufe von Grundbuchsobjecten wesentlichen Urkunde ist der Verkäufer dadurch, daß die Fälligkeit der Kaufschillingsrestforderung nicht von der Anschreibung des Käufers abhängig gemacht wurde und der Verkäufer selbst im physischen Besitze war, nicht entbunden, und daher vor der Erfüllung zur Forderung des Kaufschillingsrestes nach §§. 1052 u. 1062 ibid. nicht berechtigt.

Entsch. v. 6. Juni 1867, Nr. 4543 (2808 G.-U.). Im Sicherstellungswege bei der Realinstanz kann ein Schiedsspruch nach §§. 432 u. 435 B. G. und nach Analogie des Hfd. v. 24. December 1798, Nr. 446 J. G. S., nicht als intabulationsfähige Urkunde angesehen werden.

Entsch. v. 30. December 1863, Nr. 9273 (1845 G.-U.). Die Einverleibung der gegen den Personalschuldner erwirkten Justificirung der Pfandrechtsvormerkung ist zulässig, wenn auch die Hypothek inzwischen auf einen neuen Egthr. überging, weil dadurch die Hypothek mit keinem neuen Pfandrechte belastet wird, daher weder der M. Erl. v. 19. September 1860, Nr. 312 R. G. B., noch die §§. 435 u. 451 oder 432 B. G. hier anwendbar sind und der Einverleibung im Wege stehen (§. 443 ibid.).

Entsch. v. 23. October 1861, Nr. 6640 (1406 G.-U.). Ein Pfandrecht kann auch für künftig entstehende Forderungen, welche noch nicht ziffermäßig erwiesen sind, bestellt werden.

Entsch. v. 30. August 1860, Nr. 10342 (1186 G.-U.). Nach erfolgter, rechtskräftiger Erledigung der Meistbotsvertheilung können die zum Zuge gelangenden Hypothekarposten nur auf Grund classenmäßig gestempelter Quittungen gelöscht werden; über das Vorhandensein der Ausnahmebedingungen des §. 1425 B. G. kann nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Entsch. v. 29. Februar 1860, Nr. 1942 (1096 G.-U.). Die Schenkungsurkunde, welche die Bewilligung enthält, „seinerzeit" selbe einverleiben zu lassen, ist sofort intabulationsfähig, wenn auch einige auferlegte Gegenleistungen noch nicht erfüllt sind.

Entsch. v. 4. November 1859, Nr. 12405 (901 G.-U.). Die Intabulation eines Urtheils ist auch bezüglich der daselbst zugesprochenen erst in Zukunft verfallenden Leistungen zur Erlangung des unbedingten (nicht executiven) Pfandrechtes zulässig.

Entsch. v. 3. Juni 1856, Nr. 12954 (153 G.-U.). Von Amtswegen verfügte Aufhebung eines bereits in Rechtskraft erwachsenen Intabulationsbescheides [siehe jedoch das neue G. G.].

b) durch Urtheil und andere gerichtliche Urkunden;

(§. 436 — vgl. §§. 802, 839 a. G. O.; Hofd. v. 24. December 1798, Nr. 446, v. 10. November 1804, Nr. 702, v. 11. August 1827, Nr. 2300 und v. 18. Jänner 1813, Nr. 1054 J. G. S.; §§. 841, 846, 1498 B. G.; C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; §§. 177 u. 178 Abh.-Pat.)

§. 436. Wenn das Eigenthum unbeweglicher Sachen, zufolge eines rechtskräftigen Urteiles, gerichtlichen Theilungsinstrumentes, oder einer gerichtlichen Ueberantwortung einer Erbschaft übertragen werden soll; so ist ebenfalls die Einverleibung dieser Urkunden erforderlich.

Siehe allg. G. O. im VI., C. O. im XVI. Bde. der Manz'schen Slg.

Verw.-Gh.-Entsch. v. 6. Februar 1877, Nr. 322 (J. B. 1877, Nr. 13). Die physische Theilung bishin gemeinschaftlicher Realitäten ist ein Tausch; dieß ergibt sich insbesondere auch aus der nach §. 436 B. G. erforderten bücherlichen Einverleibung des Tauschvertrages, vor deren Erwirkung keiner der Contrahenten die nach derselben ihm eigenthümlichen bestimmten realen Antheile ausschließlich besessen hat.

Entsch. v. 16. December 1869, Nr. 14301 (G. H. 1870). Erkenntnisse der Grundlastenablösungs- und Regulirungslandescommissionen sind intabulationsfähige Urkunden im Sinne des §. 436 B. G.

Entsch. v. 28. Februar 1866, Nr. 1535 (2406 G.-U.). §. 436 B. G. steht der mit der Beschränkung des §. 822 ibid. bewilligten executiven Einverleibung des Pfandrechtes, auf das dem Erben zustehende R. auf die der Erblasserin gehörigen Realitäten nicht entgegen, weil ein executives Pfandrecht nicht unmittelbar auf die Realitäten der Erblasserin angesucht wird; sondern nur das — wenn auch noch fragliche — Erbrecht das Object bildet, auf welches die executive Pfandrechtseinverleibung erbeten wird.

Entsch. v. 2. October 1862, Nr. 5839 (1567 G.-U.). Da der Erbe, um das Egth. an einem unbeweglichen Erbgut zu erlangen, nach §§. 819 u. 436 B. G. die Einverleibung des Einantwortungsdecretes zu erwirken hat, muß §. 822 ibid. auch noch nach erfolgter Einantwortung Anwendung finden; diese Eintragung wird jedoch erst vom Tage der Einverleibung der Einantwortungsurkunde an wirksam.

oder c) durch Vermächtniß.

(§. 437 — vgl. §§. 424, 532; §§. 797, 819; §§. 812 u. 822 B. G.; §. 33, lit. d G. G.; §§. 177 u. 178 Abh.-Pat.)

§. 437. Ebenso ist es, um das Eigenthum eines vermachten unbeweglichen Gutes zu erwerben, nicht genug, daß die Anordnung des Erblassers überhaupt den öffentlichen Büchern einverleibt worden sei. Wer eine Forderung dieser Art hat, muß bei der Behörde noch die besondere Einverleibung des Vermächtnisses auswirken.

Entsch. v. 19. Mai 1869, Nr. 5526 (3417 G.-U.). Die Pränotation eines Rs. aus einem undeutlichen Codicill kann nicht bewilligt werden, weil der Grundbuchsrichter nicht befugt ist, das einzutragende R. erst durch Deduction aus der Urkunde zu entnehmen, — und [?] aus dem Grunde der §§. 436 u. 437 B. G. [Schlußfolgerung].

Bedingte Aufzeichnung in das öffentliche Buch, oder Vormerkung.

(§. 438 — vgl. §. 439 B. G.; §§. 35—51; §§. 26, 27, 29; §§. 31—34; §§. 72, 85, 93 G. G.; Hofd. v. 21. Juli 1797, Nr. 360, v. 8. Jänner 1795, Nr. 213, v. 24. December 1798, Nr. 146, v. 29. August 1818, Nr. 1488, vom 24. Juni 1839, Nr. 366, v. 20. Juni 1818, Nr. 1468, v. 20. Juni 1805, Nr. 734, v. 1. Juli 1835, Nr. 46, Pat. v. 14. Februar 1804, Nr. 652, Hofkzld. v. 10. März 1840, Hofd. v. 18. September 1786, Nr. 577 J. G. S.)

§. 438. Wenn derjenige, welcher das Eigenthum einer unbeweglichen Sache anspricht, darüber zwar eine glaubwürdige, aber nicht mit allen in den §§. 434 und 435 zur Einverleibung vorgeschriebenen Erfordernissen versehene Urkunde besitzt; so kann er doch, damit ihm Niemand

ein Vorrecht abgewinne, die bedingte Eintragung in das öffentliche Buch bewirken, welche Vormerkung (Pränotation) genannt wird. Dadurch erhält er ein bedingtes Eigenthumsrecht, und er wird, sobald er zufolge richterlichen Ausspruches die Vormerkung gerechtfertigt hat, von der Zeit des nach gesetzlicher Ordnung eingereichten Vormerkungsgesuches, für den wahren Eigenthümer gehalten.

Siehe das neue G. G. im XVIII. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 5. October 1875, Nr. 9361 (5871 G.-U.). Das Pfandrechtslöschungsgesuch des Erstehers wurde bewilligt, obwohl die Anmerkung der executiven Versteigerung erst nach der Pfandrechtseinverleibung erfolgt war, weil die Rangordnung einer Eintragung sich nach der Einreichungszahl richtet, mit welcher die Eingabe bei der Grundbuchsbehörde versehen worden und der Zeitpunkt des Einlangens der Gesuche für deren Beurtheilung maßgebend ist; das Feilbietungsprotokoll aber noch vor dem Pfandrechtseinverleibungsgesuche exhibirt worden ist (§§. 29 u. 93 G. G.; §§. 438 u. 440 B. G.).

Entsch. v. 4. Mai 1875, Nr. 4808 (5708 (G.-U.). Der nach den §§. 434 u. 435 B. G. zur Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes erforderliche Rechtstitel ist in der Auffandungsurkunde durch die Berufung auf die „verabredete Gütergemeinschaft" als für die Vormerkung nach §. 438 ibid. hinlänglich bescheinigt, anzusehen.

Plenar-Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 734 (5272 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr.** 87: Wenn die Löschung einer vorgemerkten Forderung bewilligt wird, findet die gleichzeitige Löschung der mittlerweile hierauf bewilligten Eintragungen ebenso statt, wie im Falle der Löschung der Vormerkung des Eigenthumsrechtes (§. 49 G. G.) und im Falle der erfolgten Rechtfertigung der Vormerkung der Löschung (§. 50 ibid.); — denn die Anwendung der Norm des §. 51 ibid. auf die Löschung bloß vorgemerkter Forderungen ist mit den Vorschriften der §§. 442, 454, 438 u. 445 B. G. unvereinbar; auch enthalten die auf die Löschung der Vormerkung sich beziehenden §§. 45 u. 46 G. G. einen derartigen Vorbehalt nicht; umsomehr sind die analogen Anordnungen der §§. 49, 50 u. 65 ibid. hier maßgebend.

Entsch. v. 14. September 1873, Nr. 8868 (5077 G.-U.). Da auch die Vormerkung, wenn sie gerechtfertigt wird, das Pfandrecht vom Tage des Vormerkungsgesuches an wirksam macht (§. 438 B. G.), so findet auch bezüglich des bloß vorgemerkten Pfandrechtes der §. 12, Nr. 2 C. O. Anwendung und es ist auch bezüglich der von dem Pfandnexus mitbetroffenen Früchte die lediglich die Sicherung des Pfandrechtes an dem letzteren bezweckende Sequestration zulässig.

Unter die hier weiter folgenden Entsch. sind nur solche aufgenommen, welche — wenngleich durch das neue G. G. zum Theil unpraktisch geworden — noch Interesse bieten.

Entsch. v. 14. Juni 1871, Nr. 6799 (4201 G.-U.). Für den Vorrang der Cessionen von Theilbeträgen eines gerichtlichen Depositums ist nach Analogie des §. 438 B. G. der Zeitpunkt maßgebend, zu welchem die Gesuche um depositenämtliche Anmerkung bei dem Gerichte des Depositenamtes präsentirt wurden.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 793 (4031 G.-U.). Die Erlassung des Zahlungsmandates kann auf Grund einer nur mit der grundbuchsämtlichen **Vormerkungsclausel** versehenen Urkunde nicht bewilligt werden, weil bei den nach §§. 438, 439 u. 453 B. G. zwischen den Rechtswirkungen der Einverleibung und Vormerkung bestehenden wesentlichen Unterschieden die Vormerkung der Einverleibung im Sinne des §. 1, lit. c der Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., nicht gleichgestellt werden darf.

Entsch. v. 25. Jänner 1870, Nr. 640 (3682 G.-U.). Da §. 438

B. G. die bedingte Eintragung in die öffentlichen Bücher gestattet und gemäß §. 445 ibid. sich nach den über die Einverleibung des Egths. unbeweglicher Sachen gegebenen Vorschriften auch bei den übrigen auf unbewegliche Sachen sich beziehenden dinglichen Ren. zu halten ist, erscheint die angesuchte Vormerkung der Servitut als Sicherstellung, gemäß §. 295 a. G. O. auf Grund des noch nicht rechtskräftigen Urtheils, zulässig — und zwar auch bloß bezüglich des ideellen Realitätenantheils des Beklagten.

Entsch. v. 25. August 1869, Nr. 9487 (3495 G.-U.). Auf Grund der eine Errungenschaftsgemeinschaft festsetzenden Ehepacte muß die Einverleibung des Miteigenthums der Ehegattin auf das während der Ehe in den bücherlichen Besitz des Ehemannes gelangte Haus bewilligt werden [siehe jedoch §. 32 des neuen G. G.].

Entsch. v. 23. März 1869, Nr. 2963 (3350 G.-U.). Nach erfolgter Vormerkung der Cession ist die Fortsetzung der Execution durch den Cedenten unzulässig.

Entsch. v. 24. Februar 1869, Nr. 1975 (G. H. 1869). Auch wenn die Vormerkung selbst zur Löschung gelangt, bleiben die superpränotirten Gebühren des k. k. Aerars haften.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 1195 (2988 G.-U.). Bei der glaubwürdigen Form des Vtgs. kann kein Anstand obwalten, die Vormerkung einer Servitut (des Wasserbezugsrechtes) auf den ideellen Antheil des die Servitut vertragsmäßig einräumenden Miteigenthümers, gemäß §§. 438 u. 445 B. G., zu bewilligen, wodurch keineswegs eine nach §. 485 ibid. unzulässige Veränderung oder Theilung der Servitut selbst herbeigeführt wird.

Entsch. v. 11. September 1866, Nr. 8667 (G. H. 1867, Nr. 13). Sobald die Forderung rechtskräftig aberkannt ist, muß dem Begehren um Löschung der Forderung stattgegeben werden, wenn auch die Rechtfertigungsfrist noch offen gehalten ist.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 6645 (2570 G.-U.). Durch das gegen den früheren Besitzer der Hypothek erwirkte Pränotationsrechtfertigungserkenntniß ist die Pränotation auch gegenüber dem inzwischen einverleibten neuen Hypothekeigenthümer gerechtfertigt. Die Richtigkeit der Forderung — worin die Rechtfertigung besteht — ist immer gegen den Personalschuldner nachzuweisen; die Vorschrift der M. Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B., bezieht sich nicht auf diesen Fall.

Entsch. v. 7. März 1866, Nr. 1718 (2413 G.-U.). Auch der mit dem Personalschuldner nicht identische Hypothekbesitzer ist legitimirt, um Löschung einer nicht justificirten Superpränotation anzusuchen.

Entsch. v. 8. August 1865, Nr. 5620 (2247 G.-U.). Da die Pränotationsrechtfertigung nach §. 453 B. G. durch den Beweis der Richtigkeit der Forderung geschieht, kann sie auch vor der Fälligkeit der Forderung erwirkt werden.

Entsch. v. 13. September 1865, Nr. 7765 (G. Ztg. 1867, Nr. 36). Bezüglich einer Vormerkung können auch mehrere Justificirungsklagen eingebracht werden.

Entsch. v. 12. Juli 1865, Nr. 5520 (2222 G.-U.). Die Pränotation wurde auf Grund eines notariell beglaubigten Handelsbuchauszuges bewilligt, weil der Auszug nach §§. 438 u. 453 B. G. zur bedingten Eintragung in die öffentlichen Bücher geeignet, und nach den §§. 19 u. 21 des Einf. G. zum H. G. im vorliegenden Falle die Vormerkung auch zulässig ist, und aus der Erwägung, daß die Frage über die Beweiskraft eines solchen Auszuges nach Art. 34 H. G. nur bei Streitigkeiten und nicht von Amtswegen zu erörtern und zu entscheiden ist.

Entsch. v. 23. Juni 1864, Nr. 4552 (1934 G.-U.). Durch die Concurseröffnung nach erwirkter Vormerkung wird die Rechtfertigungsfrist ipso facto bis zum Ausgange des Anmeldungstermines verlängert. Sobald die Forderung durch Urtheil zuerkannt wird, ist die wenn auch erst nach dem Urtheil bewilligte Pränotation gerechtfertigt.

Entsch. v. 23. December 1863, Nr. 8914 (1840 G.-U.). Durch die Rechtfertigung der älteren Eigenthumsvormerkung wird die inzwischen von einem Dritten erwirkte Eigenthumsrechtseinverleibung aufgehoben.

Entsch. v. 8. October 1863, Nr. 7185 (1810 G.-U.). Ueber den Einfluß der bereits intabulirten Clausel des testamentarischen Belastungsverbotes kann nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden; gleichwohl ist die Pfandrechts**vormerkung** zu bewilligen, da der Erbl. noch als Egthr. eingetragen und dem Schuldner das Erbe angefallen ist.

Entsch. v. 6. Mai 1863, Nr. 3018 (1707 G.-U.). Das Ansuchen um Streitanmerkung ist zulässig, sobald die persönliche Klage auf Zuhaltung des mündlichen Kaufvertrages bezüglich einer Realität, überreicht worden ist.

Entsch. v. 25. Februar 1863, Nr. 1115 (1661 G.-U.). Die Eigenthumspränotation wurde unter der Bedingung für gerechtfertigt erkannt, daß zugleich mit der Einverleibung der Rechtfertigung die Einverleibung des Pfandrechtes für die (noch nicht fällige) Kaufschillingsrestforderung erfolge.

Entsch. v. 18. September 1861, Nr. 6134 (1387 G.-U.). Der an den Sequester ergangene gerichtliche Auftrag, Rechnung zu legen, ist nicht zur Pränotation geeignet.

Entsch. v. 18. December 1860, Nr. 14510 (1249 G.-U.). Die zur Sicherstellung eines eventuellen Gewinnantheiles erwirkte Pfandrechtsvormerkung kann nicht durch die Pfandbestellungsurkunde allein, sondern muß auch durch den Nachweis des Bestandes eines wirklichen Gewinnes und des noch bestehenden Anspruches daran gerechtfertigt werden, da nach §§. 438 u. 453 B. G. die Rechtfertigung in dem Nachweis der Richtigkeit (des Bestandes) der Forderung liegt.

Entsch. v. 21. April 1859, Nr. 4314 (775 G.-U.). Ungeachtet der noch schwebenden Superpränotation muß auf Anlangen des Hypothekbesitzers die ursprüngliche Pfandrechtsvormerkung gelöscht werden, wenn der unmittelbare Pfandrechtspränotant die Pränotationsfrist nicht offen hält.

Entsch. v. 21. Jänner 1858, Nr. 13272 (502 G.-U.). Auf Grund einer intabulationsfähigen Urkunde muß die **Vormerkung** des Egths. bewilligt werden, wenngleich zur Zeit des Ansuchens das pactum de non alienando bereits angemerkt ist; erst im Justificirungsprocesse ist über die rechtliche Wirksamkeit dieser Vormerkung zu entscheiden.

Entsch. v. 25. April 1854, Nr. 3777 (G. H. 1862, Nr. 29). Unter einer glaubwürdigen Urkunde, deren die §§. 438 u. 445 B. G. erwähnen, kann nur das Original der Urkunde selbst verstanden werden, daher zur Pränotation weder eine einfache Abschrift noch ein grundbücherliches Desumt genügt, indem durch letzteres bloß dargethan wird, daß eine Urkunde dieses oder jenes Inhalts in den Grundbüchern eingetragen ist (§. 445 ibid.).

Siehe weitere oberstgerichtliche Entsch. (zu §§. 38, 41 u. 45 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 96 R. G. B.) bei §. 439 am Schlusse.

(§. 439 — vgl. bei §. 438 cit.; §§. 40—51, 115 G. G.)

§. 439. Die geschehene Vormerkung muß sowohl demjenigen, der sie bewirkt hat, als auch seinem Gegner durch Zustellung zu eigenen Handen bekannt gemacht werden. Der Vormerkungswerber muß binnen vierzehn Tagen, vom Tage der erhaltenen Zustellung, die ordentliche Klage zum Erweise des Eigenthumsrechtes einreichen; widrigenfalls soll die bewirkte Vormerkung auf Ansuchung des Gegners gelöscht werden.

Entsch. v. 23. April 1873, Nr. 3157 (4948 G.-U.). Ein Löschungsgesuch wurde abgewiesen, weil in Betreff der im September 1871 vollzogenen Pfandrechtspränotation nach den Grundsätzen, welche vor der am 15. Februar 1872 begonnenen Wirksamkeit des neuen G. G. in Geltung waren, der Nachweis der Richtigkeit der Forderung und um die Vormerkung in Schwebe zu halten, die Anstellung der Klage genügte, welche noch am 15. October 1871 eingebracht wurde.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (4928 G.-U.). Die Zulässigkeit von Klagen, die nicht auf eine Leistung oder Unterlassung, sondern zunächst bloß auf seine Anerkennung oder Aberkennung gerichtet sind, ergibt sich auch aus den §§. 138, 439, 453, 1366, 1678 u. 1499 B. G.

Entsch. v. 16. October 1872, Nr. 9926 (4736 G.-U.). Die Executionsführung zur Sicherstellung im Sinne des G. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 und vom 18. Juni 1859, Nr. 130 R. G. B., ist ein von der Pränotation nach §§. 438, 439 u. 453 B. G. verschiedenes Rechtsinstitut.

Entsch. v. 25. October 1870, Nr. 12668 (3920 G.-U.). Die Sicherstellung von Ren. durch Ertheilung des Pfandrechtes an Liegenschaften des Beklagten, gemäß Hofd. v. 18. September 1786, Nr. 577 J. G. S., ist ein von der Pränotation wohl zu unterscheidendes Rechtsmittel, auf welches die §§. 438 u. 439 B. G. und die darauf sich beziehenden Vorschriften keine Anwendung finden.

Im Nachfolgenden sind nur Entsch. aufgenommen, welche — obgleich durch das neue G. G. zum Theil unpraktisch geworden — noch Interesse bieten dürften.

Entsch. v. 3. December 1867, Nr. 10594 (G. H. 1868, Nr. 24). Die Eigenthumsrechtsvormerkung ist bei mangelhafter Bezeichnung des behaupteten Rs. unzulässig.

Entsch. v. 8. Mai 1866, Nr. 4263 (2489 G.-U.). Das Gesuch um Einverleibung der Pränotationsrechtfertigungsfrist muß von einem Advocaten signirt sein (§. 140 a. G. O.).

Entsch. v. 7. März 1866, Nr. 1718 (2413 G.-U.). Der Hypothekbesitzer ist zu dem Gesuch um Löschung der Superpränotation wegen nicht erfolgter Justificirung legitimirt.

Entsch. v. 8. August 1865, Nr. 5620 (2247 G.-U.). Da die Vormerkungsrechtfertigung nach §. 453 B. G. durch den Nachweis der Richtigkeit der Forderung geschieht, kann die Pränotation auch noch vor Fälligkeit der Forderung justificirt werden.

Entsch. v. 25. Februar 1863, Nr. 1115 (1661 G.-U.). Auf Justificirung der Eigenthumsrechtsvormerkung kann auch mit der Bedingung gleichzeitiger Einverleibung des Pfandrechtes für die Kaufschillingsrestforderung erkannt werden.

Entsch. v. 27. Februar 1861, Nr. 1533 (1279 G.-U.). Der Execut kann die Löschung einer vor der Feilbietung eingetragenen Vormerkung Mangels rechtzeitiger Justificirung nicht erwirken, wenn der Ersteher die Forderung ohne Einrechnung in den Meistbot mitübernommen hat.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 9000 (Tribüne 1861, Nr. 27). Ersatzansprüche können nur auf Grund von Urkunden, welche einen ganzen oder einen halben Beweis liefern, sichergestellt werden.

Entsch. v. 5. Jänner 1859, Nr. 5373 (802 G.-U.). Die Pränotationsrechtfertigungsfrist wird nur durch die rechtzeitige Ueberreichung der Rechtfertigungsklage bei dem **competenten** Gerichte offen gehalten.

Entsch. v. 2. December 1856, Nr. 10673 (243 G.-U.). Die Vormerkung kann nicht gelöscht werden, wenn der Pfandgläubiger die Rechtfertigungs-

klage bei einem anderen als dem Tabulargerichte überreicht und lediglich unterlassen hat, bei der Tabularbehörde sich hierüber auszuweisen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5373 ex 1859.]

Entscheidungen zu §§. 38 41 u. 45 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B., womit die §§. 438 u. 439 B. G. sammt Nachtragsgesetzen und Verordnungen theilweise abgeändert wurden.

A) §. 38 G. G.

Die Vormerkung findet statt:
a) auf Grund gerichtlicher Erkenntnisse erster oder höherer Instanz, durch welche das dingliche Recht zwar unbedingt zugesprochen oder abgesprochen wird, welche aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind;
b) auf Grund gerichtlicher Verfügungen, wodurch die Vormerkung als Execution zur Sicherstellung bewilligt wird;
c) auf Grund des Einschreitens öffentlicher Behörden in Fällen, in welchen diese nach ihrem Wirkungskreise berufen sind, von Amtswegen die pfandweise Sicherstellung von Ansprüchen des Staatsschatzes oder jener Fonde oder Anstalten, die unter der Verwaltung des Staates, eines Landes oder einer Gemeinde stehen, sowie von Ersatzansprüchen aus der Verwaltung von Vermögenschaften, welche sich unter gerichtlicher Obsorge befinden, zu verfügen.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 13714 (J. B. 1878, Nr. 9). Die Vormerkung des Eigenthumsrechtes an einer intabulirten Forderung ist auch auf Grund eines von dem pränotationswerbenden Dritten geschehenen, mit rechtskräftigem Bescheide genehmigten Erlages der Schuldsumme, zulässig.

Entsch. v. 10. October 1877, Nr. 11760 (G. Ztg. 1878, Nr. 6). Wenn — auf Grund eines über Auftrag der k. k. Statthalterei von der k. k. Finanzprocuratur überreichten Gesuches um Einverleibung des Patronates auf ein auch bisher mit dem Patronate factisch behaftetes Gut als Reallast — auch nicht die Einverleibung bewilligt werden kann, weil der Auftrag der politischen Behörde nicht einem gerichtlich vollziehbaren Ausspruch gleichkommt, so ist doch die **Vormerkung** zu bewilligen (§§. 33 d, 38 c, 41 b und 85 G. G.).

Entsch. v. 13. März 1877, Nr. 2968 (G. H. 1877, Nr. 39). Ueber das anläßlich einer anhängigen Gefällsstrafuntersuchung von der Finanzbehörde gemäß Hofd. v. 23. April 1839, Nr. 18707 und v. 1. April 1844, Nr. 8212, dann §. 567 Gef. Str. G. und §. 38, lit. c G. G. gestellte Ansuchen, um pfandrechtliche Sicherstellung einer eventuell zu verhängenden Geldstrafe im Höchstbetrage von x fl., muß die Vormerkung gemäß Hofd. v. 18. September 1786, Nr. 577, v. 24. October 1806, Nr. 789 J. G. S. und §. 567 Gef. Str. G., wonach die Sicherstellung schon durch die dießfälligen Verordnungen von selbst gerechtfertigt wird, und da diese Specialgesetze durch Art. IV und §. 40 G. G. nicht behoben wurden — ohne den Beisatz „gegen Rechtfertigung“ bewilligt werden.

Entsch. v. 31. Mai 1876, Nr. 6276 (G. Ztg. 1877, Nr. 13). Auch künftige Forderungen und umsomehr die noch nicht fälligen urtheilsmäßigen Alimentationsraten sind Gegenstand der Vormerkung (§§. 33 d, 34, 38 G. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 3066 (5669 G.-U.). Das Vmgn. einer der öffentlichen Gemeinde incorporirten „Bürgergemeinde“, welches unter Verwaltung der Gemeindebehörden steht, kann den Fonden des §. 38, lit c nicht gleichgestellt werden.

Entsch. v. 24. November 1874, Nr. 12416 (5545 G.-U.). Das im §. 259 a. G. O. der Partei eingeräumte R. zur Sicherstellung pendente appellatione bleibt auch im Falle einer bloß persönlichen Forderung und zwar nach §§. 4 u. 12 der Just. M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B.,

selbst ohne Nachweis einer Gefahr, auch bei dem Bestande des §. 38 G. G., unberührt.

Entsch. v. 17. November 1874, Nr. 12233 (5537 G.-U.). Das Pfandrecht zur Sicherstellung nach §. 259 a. G. O. kann, wenn eine nur persönliche Forderung zugesprochen wurde, nach §§. 36 u. 38 G. G. nicht vorgemerkt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12416 ex 1874.]

Entsch. v. 17. Juni 1874, Nr. 6287 (5399 G.-U.). Eine auf Grund eines Schiedsspruches begehrte Pfandrechtseinverleibung kann, wenn die Erfordernisse der §§. 36 u. 38 G. G. fehlen und nicht ausdrücklich das Begehren um bloße Sicherstellungsexecution vorliegt, auch nicht als Vormerkung bewilligt werden.

Entsch. v. 10. April 1874, Nr. 2377 (5325 G.-U.). Der abhandlungsbehördliche Bescheid, womit dem Curator abwesender Erben aufgetragen wird, um die Vormerkung der Forderung derselben auf eine bestimmte Liegenschaft des Schuldners anzusuchen, ist keine Urkunde im Sinne des §. 38 G. G.

Entsch. v. 5. Februar 1874, Nr. 950 (5248 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung als Execution zur Sicherstellung kann für die Proceßkosten pendente appellatione nicht bewilligt werden. Diese Pfandrechtsvormerkung kann nur bezüglich der streitigen Forderung selbst und nur über Verfügung des Erkenntnißgerichtes nach §. 259 a. G. O. und §. 12 der Just. M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. bewilligt werden. — [Wdrspr. den Entsch. Nr. 12416 u. 12233 ex 1874?]

Entsch. v. 7. Jänner 1874, Nr. 12715 (5213 G.-U.). Die Execution zur Sicherstellung pendente appellatione ist nach §. 259 a. G. O. und §. 38, lit. b G. G. auch bezüglich der Proceßkosten zulässig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 950 ex 1874.]

Entsch. v. 26. October 1873, Nr. 11450, eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 64**: Die Vormerkung des Pfandrechtes kann auf Grund einer Privaturkunde, welche den Erfordernissen der §§. 26, 27 u. 36 des G. G. entspricht, auch dann bewilligt werden, wenn diese Urkunde die genaue Angabe der Liegenschaft, in Betreff welcher die Vormerkung erfolgen soll, nicht enthält.

Entsch. v. 8. October 1873, Nr. 2657 (5102 G.-U.). Auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Zahlungsbefehles ist die Pränotation nach §§. 36, 38 u. 75 G. G. unzulässig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12416 ex 1874.]

Entsch. v. 27. August 1873, Nr. 8382 (5062 G.-U.). Durch das behördliche Einschreiten gegen einen Sparcassaverein wegen statutenwidriger Gebarung wird das Vereinsvermögen nicht zu einem der in §. 38, lit. c gedachten Fonde.

Entsch. v. 26. August 1873, Nr. 8533 (5060 G.-U.). Auf Grund des Einschreitens des k. k. Bezirkscommissärs muß die Pränotation des behördlich erhobenen Ersatzanspruches wider die Verwaltung der Vorschußcasse im Sinne des §. 38, lit. c G. G. bewilligt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8382 ex 1873.]

Entsch. v. 4. Februar 1873, Nr. 866 (4864 G.-U.). Das Pfandrecht für Besitzveränderungsgebühren ist auf Grund des Zahlungsauftrages, da Mangels des Zahlungsausweises die Einverleibung unzulässig erscheint, nach §§. 85 u. 38 G. G. vorzumerken.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 11121, eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 25**: Die Vormerkung des Pfandrechtes auf Grund von Handelsbuchauszügen kann — selbst wenn die Voraussetzung des §. 21 des Einf. G. zum H. G. v. 17. December 1862 eintritt — nach §. 36 des G. G. v. 25. Juli 1871 nur dann bewilligt werden, wenn auch der Rechtsgrund zum Pfandrecht bescheinigt ist.

Entsch. v. 3. September 1872, Nr. 9183 (5208 G.-U.). Die Pränotation zur Sicherstellung der Alimentationsforderung muß auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Urtheils nach §. 259 a. G. O., Hofd. v. 24. December 1798, Nr. 446 J. G. S. und §. 38, lit. b G. G. bewilligt werden. [Aehnl. der Entsch. Nr. 12416 ex 1874; wdrspr. den Entsch. Nr. 12233, 950 ex 1874 und Nr. 657 ex 1873.]

B) §. 41 G. G.

Die Rechtfertigung erfolgt:

a) auf Grund einer zur Einverleibung geeigneten Erklärung desjenigen, gegen welchen die Vormerkung bewirkt wurde;

b) in den Fällen des §. 38 durch den Ausweis über den Eintritt der Executionsfähigkeit des vorgemerkten gerichtlichen Erkenntnisses oder durch das rechtskräftige Erkenntniß der zuständigen Behörde, welche über den Bestand des sichergestellten Anspruches zu entscheiden hat;

c) durch ein gegen denjenigen, wider welchen die Vormerkung erwirkt wurde, von der zuständigen Gerichtsbehörde im Proceßwege gefälltes Erkenntniß.

Entsch. v. 23. Mai 1878, Nr. 1016 (G. Ztg. 1878, Nr. 58). Wenn für eine Wechselforderung eine Pfandrechtsvormerkung erwirkt wurde und die Forderung **als wechselrechtliche** rechtskräftig aberkannt worden ist, kann gleichwohl die Rechtfertigung der Vormerkung des Pfandrechtes für die Forderung als eine gemeinrechtliche erfolgen.

Entsch. v. 20. März 1877, Z. 3045 (G. Ztg. 1877, Nr. 57). Auch der Nachfolger im Besitze der als Pfand bestellten Realität ist zu dem Ansuchen um Löschung der gegen seinen Besitzvorgänger erwirkten Vormerkung wegen nicht erfolgter Justificirung legitimirt (§§. 21, 41, 45 G. G., §. 443 B. G.).

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7394 (5791 G.-U.). Wenn die Rechtfertigungsklage bloß gegen den gegenwärtigen Hypothekbesitzer und nicht auch gegen dessen Vormann und zugleich Personalschuldner überreicht wurde, kann das von Letzterem einverständlich mit dem gegenwärtigen Hypothekbesitzer überreichte Löschungsgesuch nicht a limine abgewiesen werden, sondern ist darüber nach §. 45 G. G. eine Tagsatzung anzuordnen.

Entsch. v. 26. Mai 1875, Nr. 4399, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 95:** Die auf Grund eines Wechsels erwirkte Pfandrechtsvormerkung wird durch den Zahlungsauftrag allein im Sinne des §. 41, lit c und §. 42 G. G. **nicht** gerechtfertigt.

Entsch. v. 13. April 1875, Nr. 3816 (5687 G.-U.). Die Execution auf die Hypothek kann gegen deren Besitznachfolger nur dann ertheilt werden, wenn die Klage wider die Personalschuldner bücherlich angemerkt oder gemäß §. 2 der Vdg. vom 19. Sept. 1860, Nr. 212 R. G. B., auch mit gegen den Hypothekarschuldner gerichtet war.

Entsch. v. 6. April 1875, Nr. 3466 (5679 G.-U.). Die gegen den Personalschuldner gerichtete, vor Wirksamkeit des neuen G. G. rechtskräftige Zahlungsauflage hat auch ohne besonderen dahin lautenden Ausspruch die Rechtfertigung der vor Wirksamkeit der neuen Grundb. O. erwirkten Pfandrechtsvormerkung gegenüber dem Hypothekbesitzer zur Folge, denn diese bei Wirksamwerden des G. G. bereits eingetretenen rechtlichen Folgen wurden nach Art. IV ibid. durch dasselbe nicht berührt.

Entsch. v. 24. Februar 1875, Nr. 1859 (5644 G.-U.). Durch die nach Veräußerung der Hypothek von dem Schuldner ausgestellte Justificirungserklärung wird dem neuen Egthr. gegenüber weder die Vormerkung gerechtfertigt, noch die Frist hiezu offen gehalten.

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 245 (5598 G.-U.). Durch die wider den Acceptanten und zugleich Hypothekbesitzer rechtskräftig gewordene wechsel-

rechtliche Zahlungsauflage wird auch ohne darauf lautendes Erkenntniß die Pfandrechtspränotation gerechtfertigt, weil der Wechsel die Pfandbestellung enthält, in der Wechselklage sich ausdrücklich auf die geschehene Pränotation bezogen und in keiner Richtung wider dieselbe eine Einwendung erhoben wurde. — [Vorspr. der Entsch. Nr. 4399 ex 1875.]

Entsch. v. 23. Juni 1874, Nr. 6473 (5401 G.-U.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 72: Die zur Sicherstellung einer Wechselforderung erwirkte Vormerkung des Pfandrechtes wird durch die gegen den Wechselschuldner, gegen welchen diese Vormerkung erwirkt worden ist, ergangene und in Rechtskraft erwachsene wechselrechtliche Zahlungsauflage nach Maßgabe der durch die letztere aufgetragenen Zahlung an Capital, Zinsen vom Verfallstage und Klagskosten gerechtfertigt, ohne daß es eines weiteren Ausspruches, daß die Vormerkung des Pfandrechtes für gerechtfertigt zu halten sei, bedarf.** — [Abgeändert durch Nr. 4399 ex 1875.].

Entsch. v. 23. December 1873, Nr. 12302 (5183 G.-U.). Eine Analogie der Vorschrift des G. G. über die Vormerkung für die Bedingungen der Fortführung einer zur Sicherstellung begonnenen Execution besteht nicht, und ebensowenig ein G., welches bei dem Vorhandensein der Bedingungen der Executionsfortsetzung erst noch ein besonderes Bf. zur Umwandlung der sicherstellungsweisen in die unbedingte Execution anordnen würde.

Entsch. v. 9. Juli 1873, Nr. 6760 (5036 G.-U.). Aus dem Zusammenhange der §§. 38 u. 41 G. G. ergibt sich, daß die Pfandrechtspränotation für Ersatzansprüche (Reservefond des aufgelösten Vorschußvereines, welcher statutenmäßig einer humanitären Stiftung zufällt), deren Bestand nur im ordentlichen Rechtswege festgestellt werden kann, auch nicht über Einschreiten einer Verwaltungsbehörde zulässig ist, da es nicht angeht, die nur die Sicherung des Fiscus bezweckenden Bestimmungen des Hfd. v. 18. September 1876, Nr. 577 J. G. S. mit Berufung auf das spätere G. G. v. 25. Juli 1871 ausdehnend auf nicht fiscalische Forderungen zu interpretiren.

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6648 (5030 G.-U.). Eine vor der Wirksamkeit des neuen G. G. erwirkte Pränotation kann nach §§. 41 u. 42 ibid. nicht durch den bloßen Zahlungsbefehl justificirt werden.

c) §. 45 G. G.

Unterbleibt die Rechtfertigung, so kann derjenige, gegen welchen die Vormerkung bewilligt wurde, um deren Löschung ansuchen.

Liegt dem Grundbuchsgerichte vor, daß die Rechtfertigungsklage rechtzeitig erhoben oder die Frist zur Rechtfertigung am Tage der Ueberreichung des Löschungsgesuches offen gehalten ist, so hat es das Löschungsgesuch abzuweisen. Liegt dieß nicht vor, so ist eine Tagfahrt auf kurze Zeit anzuordnen, bei welcher der Vormerkungswerber den Beweis, daß die Frist zur Rechtfertigung offen gehalten oder die Klage rechtzeitig erhoben wurde, zu liefern hat, widrigens die Löschung der Vormerkung zu bewilligen ist.

Die Rechtfertigungsklage ist als rechtzeitig erhoben anzusehen, wenn sie, obgleich nach Ablauf der für dieselbe bestimmten Frist, doch noch vor Ueberreichung des Löschungsgesuches oder doch an dem nämlichen Tage mit demselben erhoben worden ist.

Entsch. v. 5. März 1878, Nr. 2498 (G. H. 1878, Nr. 43). Das Vormerkungslöschungsgesuch ist ungeachtet der Anmerkung der Klage nicht a limine abzuweisen, weil aus der bloßen Anmerkung der Klage nicht beurtheilt werden kann, ob diese den gesetzlichen Anforderungen der §§. 42 u. 45 G. G. entspricht und geeignet sei, zur Pränotationsrechtfertigung zu führen.

Entsch. v. 20. März 1877, Z. 3045 (G. Ztg. 1877, Nr. 57). Auch der Nachfolger im Besitze der als Pfand bestellten Realität ist zu dem Ansuchen

um Löschung der gegen seinen Besitzvorgänger erwirkten Vormerkung, wegen nicht erfolgter Justificirung legitimirt (§§. 21, 41, 45 G. G., §. 443 B. G.).

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2456 (5655 G.-U.). Nach §. 45 des G. G. kann nur derjenige, wider welchen die Vormerkung bewilligt wurde, wegen unterbliebener Rechtfertigung eine Löschung ansuchen; im gegebenen Falle war aber die Rechtfertigungsklage wider den hiernach allein zum Löschungsansuchen Berechtigten rechtzeitig angebracht worden.

Plenar-Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 734 (5272 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 87**: Wenn die Löschung einer vorgemerkten Forderung bewilligt wird, findet die gleichzeitige Löschung der mittlerweile hierauf bewilligten Eintragungen ebenso statt, wie im Falle der Löschung der Vormerkung des Eigenthumsrechtes (§. 49 G. G.) und im Falle der erfolgten Rechtfertigung der Vormerkung der Löschung (§. 50 ibid.).

Entsch. v. 4. November 1873, Nr. 10698 (5121 G.-U.). Wenn das Gesuch um Erstreckung der Pränotationsrechtfertigungsfrist und jenes um Löschung an einem Tage zusammentreffen, ist das Löschungsgesuch abzuweisen, weil der Umstand, daß an demselben Tage das Fristgesuch nach dem Löschungsgesuch in's Einreichungsprotokoll eingetragen wurde, nach Wortlaut und Sinn des §. 45 G. G. nicht entscheidend sein kann.

Entsch. v. 24. Jänner 1873, Nr. 6245 (5015 G.-U.). Ueber das Löschungsgesuch des Ehegatten der Hypothekarnachfolgerin des Pränotaten ist nach §. 443 B. G., §§. 77 u. 45 G. G. die Tagsatzung anzuordnen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2456 ex 1875.].

Vorschrift über die Collision der Einverleibungen.

(§. 440 — vgl. §§. 320, 322, 335, 367, 368; §§. 430, 431; §§. 326, 346, 373; 1477, 1498 B. G.; Pat. v. 3. Mai 1853, Nr. 81 R. G. B.; (für Tirol:) Hofd. v. 12. März 1792, Nr. 5 J. G S., Hofkzld. v. 7. März 1805, Hofd. v 24. December 1814, Nr. 5817, Appell. Circ. v. 20. November 1829, Nr. 787.)

§. 440. Hat der Eigenthümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen; so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat.

Entsch. v. 5. October 1875, Nr. 9361 (5871 G.-U.). Die Rangordnung der Anmerkung der vollzogenen Feilbietung richtet sich nach der Einreichungszahl des exhibirten Feilbietungsprotokolles. Die später angesuchte, wenngleich früher vollzogene Pfandrechtseinverleibung muß daher über Ansuchen des Erstehers gelöscht werden (§§. 438 u. 440 B. G., §§. 29, 72 u. 93 G. G.).

Entsch. v. 19. November 1873, Nr. 11294 (5145 G.-U.). Da nach §. 440 B. G. die Realität, welche der Ersteher zwei verschiedenen Personen überlassen hat, derjenigen zufällt, welche früher die Einverleibung nachsucht, so ist der verletzte Theil nicht berechtigt, auf Erfüllung des Vertrages und die unmöglich gewordene Uebergabe zu klagen, sondern hat lediglich den Anspruch auf Entschädigung.

Entsch. v. 23. October 1873, Nr. 8489 (5114 G.-U.). Es geht nicht an, die Normen über unredlichen Besitz in den §. 440 hineinzuinterpretiren, nach welchem feststeht, daß beide Käufer vor der bücherlichen Eintragung eben nur ein **persönliches** R. haben, welches der mit der Anschreibung zuvorkommende erst zu einem dinglichen erhebt, sich das Eigenthum und damit eine ausschließende Berechtigung verschafft. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 59**: Der §. 440 B. G. setzt **nicht** voraus, daß der die Intabulation erwirkende Erwerber von der früheren Ueberlassung derselben Sache an einen anderen keine Kenntniß habe.

Entsch. v. 7. Mai 1873, Nr. 4335 (4960 G.-U.). Der Grundsatz des §. 440 B. G., daß bei der Collision von Eigenthumsrechten und analog des

Eigenthumsrechtes mit dem Pfandrechte das frühere Ansuchen entscheide, gilt auch für Tirol, da nach dem Hofd. v. 24. December 1814, Nr. 587 nur diejenigen Verfügungen des B. G., welche die Existenz der Grundbuchs- und Landtafelverfassung betreffen, in Tirol keine Wirksamkeit haben und deßhalb schon das Appellationscirculare v. 20. November 1829, Nr. 787 die Anmerkung der Einreichungsstunde auf dem Versachgesuche anordnete.

Entsch. v. 28. März 1873, Nr. 2790 (4919 G.-U.). §. 440 B. G. ist auf die Erwerbung des Pfandrechtes an Mobilien nicht anwendbar.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 12937 (4850 G.-U.). Die Bestimmung des §. 440 B. G. (im Einklang mit §. 430 ibid.) ist nur ein Corollar der §§. 320—322 ibid.; auch der grundbücherliche oder Civilbesitz kann, sowie der natürliche Besitz rechtmäßig oder unrechtmäßig, redlich oder unredlich sein, und da das G. keinen Unterschied macht, ist auch der rechtmäßige grundbücherliche oder Civilbesitz, gleich dem rechtmäßigen Besitze von Sachen, die keinen Gegenstand des Grundbuches bilden, von Seite der Partei, die ein stärkeres R. zum Besitze darthun kann, aus dem Gesichtspunkte der etwa nachweisbaren Unredlichkeit des Besitzers im Sinne der §§. 320, 326, 328 u. 335 ibid. anfechtbar. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8489 ex 1873].

Entsch. v. 16. Mai 1871, Nr. 2152 (4170 G.-U.). Die, nach factisch aber nicht bücherlich vollzogenem Eigenthumswechsel durch den Verkäufer erfolgte Hypothekbestellung ist nichtig, weil der Verkäufer nicht mehr dispositionsberechtigt war, und weil der Gläubiger, da ihm die Abtretung des Hauses bekannt war, ein Pfandrecht daran von dem Verkäufer nicht giltig erwerben konnte. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8489 ex 1873.]

Entsch. v. 10. Juni 1870, Nr. 2904 (3810 G.-U.). Der Anspruch des Käufers einer Realität, zu welcher, wie ihm bekannt war, auch eine schon früher einem Dritten verkaufte aber nicht bücherlich in dessen Egth. übertragene Parzelle gehörte, auf Herausgabe auch dieser Parzelle, ist ungegründet, denn §. 440 B. G., auf welchen sich Kläger beruft, setzt voraus, daß der Erwerber, welcher seine Eintragung im Grundbuche erwirkte, redlicher Besitzer geworden sei, was bei dem Kläger nicht der Fall ist. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8489 ex 1873, ähnl. jener Nr. 12937 ex 1873.]

Entsch. v. 17. Februar 1870, Nr. 13764 (3717 G.-U.). Abgesehen von der Frage der Legitimation des ersten Käufers zur Klage auf Herausgabe des Kaufobjectes wider den zweiten intabulirten Käufer, ist dessen Klage abzuweisen, da der zweite Käufer nach §. 440 B. G. nicht verpflichtet war, sich vor dem Vertragsabschluß die Ueberzeugung zu verschaffen, ob der Verkäufer zum Abschluß des Vtgs. mit ihm berechtigt sei. „Auch unter Annahme der Nothwendigkeit des guten Glaubens des Geklagten" wäre die Klage abzuweisen, weil die Redlichkeit des zweiten Käufers vermuthet wird und ein strenger Beweis der Unredlichkeit desselben nicht erbracht wurde. [Mittelmeinung.]

Entsch. v. 2. Mai 1866, Nr. 3598 (2480 G.-U.). Der Klage auf Ausstellung einer intabulationsfähigen Urkunde kann nicht stattgegeben werden, weil nach dem bereits am Tage der Klagsüberreichung abgeschlossenen Kaufvertrag die Realität an den zweiten Käufer bereits bücherlich übertragen wurde, die Erfüllung des ersten Kaufvertrages daher nicht mehr möglich und die Ausstellung der Urkunde zwecklos ist.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 110 (2374 G.-U.). Der §. 440 B. G. setzt voraus, daß derjenige, welcher die Eintragung im Grundbuche früher erwirkt hat, es auch redlicher Weise gethan habe und es kann die Anwendung dieses Paragraphes in Verbindung mit den allgemein giltigen Grundsätzen über Besitz und Eigenthum, die in

dem vorangehenden Hauptstücke des B. G. enthalten sind, nur dem redlichen Besitzer zugestanden werden.... §§. 326, 335, 346, 373, 1477 ibid. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8489 ex 1873.]

Entsch. v. 12. December 1865, Nr. 9884 (2338 G.-U.). Wenn die bücherliche Eintragung eines Rs. aus Versehen des Grundbuchsamtes unterblieb, muß sie in der nach dem Zeitpunkte der Ueberreichung der betreffenden und der collidirenden Intabulationsgesuche sich ergebenden Rangordnung nachgetragen werden.

Entsch. v. 7. August 1861, Nr. 5023 (1369 G.-U.). Dem früheren Käufer gebührt vor dem in den bücherlichen Besitz gelangten späteren aber **unredlichen** Käufer der Vorzug, weil §. 440 B. G. voraussetzt, daß derjenige, welcher früher die Einverleibung nachsuchte, redlich gehandelt hat; im fraglichen Falle aber hatte der spätere Käufer den Kaufvertrag mit dem ersten Käufer als Zeuge mitunterschrieben. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8489 ex 1873; ähnl. den älteren Entsch.]

Entsch. v. 23. März 1859, Nr. 3087 (758 G.-U.). Für den Altersvorrang der Pfandrechte an gerichtlichen Depositen ist nach Analogie des für die Erwerbung des Eigenthums und Pfandrechtes an Immobilien bestehenden Rs. nur das frühere Einbringen des Gesuches um executive Einantwortung als maßgebend anzunehmen.

Entsch. v. 26. October 1858, Nr. 11030 (Eco dei Tribunali 1859, Nr. 418). Wo keine öffentlichen Bücher bestehen, ist auch auf unbewegliche Sachen die Bestimmung des §. 430 B. G. anzuwenden.

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 3156 (556 G.-U.). Mit Rücksicht auf §§. 322 u. 1498 B. G., wornach es bei Immobilien nebst dem bücherlichen auch einen factischen Besitz gibt und beide redlich oder unredlich 2c. sein können, sowie nach dem im B. G. durchgreifend festgehaltenen Grundsatze, daß der unredliche Besitzer nicht geschützt werde, muß die Eigenthumsklage des späteren an den bücherlichen Besitz gelangten Käufer wider die im physischen Besitz befindlichen früheren Käufer abgewiesen werden, wenn feststeht, daß die zweiten Käufer schon zur Zeit ihres Vertragsabschlusses von dem früheren Kaufabschlusse Kenntniß hatten, und sonach beide Contrahenten des späteren Vtgs. mala fide contrahirten. [Aehnl. der Entsch. Nr. 5023 ex 1861.]

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 4824 (G. Ztg. 1857, Nr. 121). Aehnl. der Entsch. Nr. 3156 ex 1858.)

Folge der Erwerbung:

a) in Rücksicht des Besitzes;

(§. 441 — vgl. §. 4 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.; Hofd. v. 4. Juni 1819, Nr. 1567 J. G. S.; §§. 321 u. 322 B. G.; Hofd. v. 3. August 1811, v. 13. November 1812 und v. 21. August 1818, Nr. 1488 J. G. S.)

§. 441. Sobald die Urkunde über das Eigenthumsrecht in das öffentliche Buch eingetragen ist, tritt der neue Eigenthümer in den rechtmäßigen Besitz.

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (5850 G.-U.). Die Gemeinde hat durch die bona fide erwirkte bücherliche Einverleibung das Egth. des Grundes gegen Jedermann erworben — also auch gegen den Bauführer, der mit Einwilligung des früheren Egthrs. ein Haus auf dem nachher verkauften Grunde erbaute.

b) der damit verbundenen Rechte;

(§. 442 — vgl. §§. 295—297; §§. 686, 1047; §. 1393; §§. 1448, 507, 1070, 1071, 1074; §§. 367, 456, 463 B. G; Pat. v. 19. August 1795; Hofd. v. 3. Juni 1819, Nr. 16713.)

§. 442. Wer das Eigenthum einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Uebergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Ueberhaupt kann Niemand einem Andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat.

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5891 (5816 G.-U.). Die Concursmasse der Gesellschaft, in welche ein Gesellschafter vertragswidrig die ihm persönlich geliehenen namentlich bezeichneten Obligationen einbrachte, ist schuldig, selbe der Eigenthümerin herauszugeben und sie von dem Cautionsbande zu befreien (§§. 442, 1017, 1041 u. 1394 B. G., §. 27 C. O.).

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 3764 (5755 G.-U.). Eine bereits verjährte, intabulirte Forderung lebt durch die Cession nicht wieder auf; die Vjg. wird durch inzwischen vorgefallene Cessionen nicht unterbrochen; die Einwendung des Erwerbes im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher ist grundlos, wenn im Grundbuche der Verfallstag, von welchem an die Vjg. läuft, ersichtlich gemacht ist (§§. 442, 1451, 1479, 1500 B. G.).

Entsch. v. 25. August 1874, Nr. 5525 (5454 G.-U.). In der Bestimmung, daß der älteste Sohn „nach erlangter Großjährigkeit" die Wirthschaft des Vaters gegen Hinauszahlung der Geschwister übernehmen könne, liegt eine Bedingung. Die Bedingung ist nicht erfüllt, da dieser älteste Sohn vor erreichter Großjährigkeit starb und seinen Erben steht daher nicht das R. zu, die Uebergabe der Wirthschaft zu fordern (§§. 547 u. 442 B. G.).

Plenar-Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 734 (5272 G.-U.). Die Löschung eines bloß vorgemerkten Pfandrechtes nur mit dem Beisatze (§. 51 G. G.), daß ihre Rechtswirkung bezüglich der Afterpfandrechte erst mit deren Löschung eintrete, zu bewilligen, ist mit den Vorschriften der §§. 442, 454, 438 u. 445 B. G. unvereinbar und im G. G. nicht begründet. Es wurde anläßlich dieser Entsch. eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 87**: Wenn die Löschung einer vorgemerkten Forderung bewilligt wird, findet die gleichzeitige Löschung der mittlerweile hierauf bewilligten Eintragungen ebenso statt, wie im Falle der Löschung der Vormerkung des Eigenthumsrechtes (§. 49 G. G.) und im Falle der erfolgten Rechtfertigung der Vormerkung der Löschung (§. 50 ibid.).

Entsch. v. 5. Juni 1873, Nr. 3829 (4996 G.-U.). Aus der eine Beschränkung der mit Urkunde vom selben Tage bestellten und intabulirten Servitut feststellenden Gegenerklärung des Egthrs. des herrschenden Grundstückes, ist, da die Gegenerklärung nicht einverleibt wurde, dem dermaligen Egthr. nur ein persönliches R. erwachsen. Die Besitznachfolger am praedium serviens sind daher nicht berechtigt, von jenen am praedium dominans die Einverleibung dieser Gegenerklärung zu fordern (§. 442 B. G.).

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Der Gläubiger, welchem eine Hypothekarforderung seines Schuldners executive eingeantwortet wurde, kann von dem Hypothekarschuldner die Zahlung verlangen, wenn derselbe auch schon früher seinem ursprünglichen Gläubiger gezahlt hat, denn dem Executionsführer war die geschehene Zahlung unbekannt; ihm fällt keine Unredlichkeit zur Last, da er kraft eigenen Rs. einschritt. Die §§. 442, 1394 u. 1395 B. G. und §. 314 a. G. O. stehen damit nicht im Widerspruche, da sie nur die persönlichen Re. des Ueberträgers einer Forderung betreffen, während der §. 469 ibid. sich auf dingliche, in den öffentlichen Büchern eingetragene, Re. bezieht, die im gegenwärtigen Falle aus einem onerosen Titel auf einen Dritten übergegangen sind. — Publicitätsprincip im B. G.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 10133 (3637 G.-U.). Das Propinationsrecht gehört nach dem Pat. v. 19. August 1795 und dem Hofd. vom 3. Juni 1819, Nr. 16713 zu den mit dem Besitze eines landtäflichen Gutes verknüpften Gerechtsamen, es wird daher mit dem Egth. des Gutes mitübertragen. Wenn auch ein früherer Gutsbesitzer dem Egthr. einer Rusticalrealität einen Theil des Propinationsrechtes überließ, so hätte doch diese Abtretung der theilweisen

Ausübung nur dann für den Gutsnachfolger bindend sein können, wenn er sie als eine auf dem Gute haftende Last mitübernommen hätte, während diese Einschränkung des Propinationsrechtes in der Landtafel nicht eingetragen ist.

Entsch. v. 18. Juli 1866, Nr. 6192 (2550 G.-U.). Das, von der, durch ein Scheingeschäft an's Egth. des Hauses gelangten Mutter, dem min. Kinde, unter Vertretung seines im betrügerischen Einverständniß befindlichen Vaters, eingeräumte Pfandrecht ist gleichfalls nichtig, weil die Mutter, welche das Egth. des Hauses nie rechtmäßig erwarb, daran auch nach §. 442 B. G. Niemandem ein R. ertheilen konnte.

Entsch. v. 7. Februar 1865, Nr. 596 (G. H. 1865, Nr. 55). Ueber die Giltigkeit eines früheren mündlichen Kaufvertrages muß in besonderem zwischen den Contrahenten dieses früheren Vtgs. durchzuführenden Processe erkannt werden.

Entsch. v. 3. October 1861, Nr. 6163 (1395 G.-U.). Der Klage des Cessionars auf Zahlung einer Hypothekarschuld, welche schon vor der Cession bezahlt worden sein soll, wurde unbedingt stattgegeben, weil die vorgebliche Zahlung bei der abgetretenen Forderung nicht ersichtlich gemacht ist und hier §. 442 B. G. nicht Anwendung finden kann (§. 1443 ibid.).

Entsch. v. 16. Februar 1860, Nr. 951 (1085 G.-U.). Die Verjährung der Hypothekarforderung wird auch dem Hypothekarschuldner gegenüber durch die Zinsenzahlung des Personalschuldners unterbrochen (§§. 315, 442, 1478 u. 1479 B. G.).

Entsch. v. 16. August 1859, Nr. 9018 (843 G.-U.). Der Erbe des Gläubigers kann sich gegenüber der Einrede der Verjährung auf den §. 1500 B G. nicht berufen (§§. 547 u. 1462 ibid.). Dasselbe gilt auch rücksichtlich der Abtretung eines Forderungsantheiles an einem Miterben, weil das fragliche Forderungsrecht für die Cedentin zur Zeit der Uebertragung bereits erloschen war, nach §§. 1394 u. 442 ibid.

Entsch. v. 9. December 1858, Nr. 12980 (679 G.-U.). Da rechtskräftig erkannt ist, daß der Gemeinde ein Eigenthumsrecht an den fraglichen Aeckern nicht zustand, so konnte das von der Gemeinde bezüglich einzelner dieser Aecker an Dritte übertragene R. nach §. 442 B. G. ebenfalls kein Eigenthumsrecht sein [Umfang der Rechtskraft des Urtheils §. 12 ibid.?].

c) Lasten.

(§. 443 — vgl. §§. 928, 1400; §§. 451, 481, 1070, 1071, 1078, 1095 B. G.; Hofd. v. 19. November 1818, Nr. 1517 und v. 27. April 1820, Nr. 1660 J. G. S.)

§. 443. Mit dem Eigenthume unbeweglicher Sachen werden auch die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen. Wer diese Bücher nicht einsieht, leidet in allen Fällen für seine Nachlässigkeit. Andere Forderungen und Ansprüche, die Jemand an den vorigen Eigenthümer hat, gehen nicht auf den neuen Erwerber über.

Entsch. v. 20. Februar 1879, Nr. 11991 (J. B. 1879, Nr. 19). Erst mit der Einverleibung geht das Egth. einer im Executionswege erworbenen Realität auf den Ersteher über. Vor derselben können die Gläubiger der Executen, wenngleich die Einantwortungsurkunde bereits ausgefertigt ist, Executionsacte erwirken, ohne daß der Ersteher sie selbst mittelst Klage anfechten kann. (§§. 380, 425 u. 431 B. G.).

Entsch. v. 23. Jänner 1879, Nr. 12317 (G. Ztg. 1879, Nr. 58). Bis nicht über die den Bestimmungen des Grundentlastungspat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B., unterliegenden Re. das Erkenntniß der Grundlasten-Ablösungs- und Regulirungs-Landescommission in Rechtskraft erwuchs, kann die Klage auf die Bezüge aus diesen Ren. nicht angestellt werden und die Vjg. derselben also nicht beginnen (§. 1478 B. G.). Die von den genannten Landes-Commissionen zuerkannten Re. haften zwar auch ohne bücherliche Einverleibung

auf der betreffenden Realität; der jeweilige Besitzer haftet aber dann nur für die während seines Besitzes fällig gewordenen Bezüge (§. 443 ibid.).

Entsch. v. 22. Jänner 1879, Nr. 14246 (J. B. 1879, Nr. 10). Wenn der Käufer einer Realität unter Anrechnung in den Kaufpreis eine auf derselben sichergestellte Hypothekarforderung zur Zahlung und Verzinsung übernimmt, ohne daß eine vollständige Assignation zu Stande kam, so ist der Käufer dem Gläubiger gegenüber — und zwar schon nach Gesetzesbestimmung — Hypothekarschuldner, nicht aber auch Personalschuldner (§. 443 B. G.).

Entsch. v. 17. October 1878, Nr. 7581 (J. B. 1878, Nr. 48). Der wegen Anerkennung der Priorität eines an einem Depot erwirkten Pfandrechtes Geklagte ist zur Bestreitung der dem Pfandrechte des Klägers zu Grunde liegenden Forderung nicht berechtigt, wenn deren Richtigkeit durch den Pfandschuldner bestätigt wird.

Entsch. v. 22. November 1877, Nr. 10349 (G. Ztg. 1878, Nr. 25). Der Gerichtsstand des Vtgs., und überhaupt die schuldscheinsmäßigen Bedingungen, gelten auch gegen den Hypothekargläubiger, wenn auch mit der Beschränkung, daß er nur mit der Sache hafte; der Hypothekarschuldner muß sich derselben fügen, wenn er verhüten will, daß der Gläubiger aus der Sache seine Befriedigung nehme (§§. 443 u. 461 B. G.).

Entsch. v. 20. März 1877, Nr. 3045 (G. Ztg. 1877, Nr. 57). Da der Ersteher einer Hypothek nach §. 443 B. G. folgerichtig als Rechtsnachfolger auch der Pränotaten erscheint, ist er zum Begehren um Löschung der Vormerkung wegen unterbliebener Rechtfertigung legitimirt (§§. 21, 41 u. 45 G. G.).

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 3133 (5696 G.-U.). Die Re. der Logenbesitzer eines Theaters, welche bücherlich eingetragen sind, haben die Natur einer Reallast; sie gehen auch beim executiven Verkaufe des Theaters auf den neuen Egthr. über (§§. 443 u. 445 B. G.). Dieß gilt ebenso für Tirol, weil die daselbst über Verfachbücher — bestehenden dießbezüglichen Vorschriften (Publicitätsprincip) jenen des G. G. analog sind.

Entsch. v. 24. März 1875, Nr. 12009 (5670 G.-U.). Der Cessionar, welcher sich eine Hypothekarforderung von dem früheren Egthr. cediren ließ, nachdem der neue Egthr., der die Hypothek im Executionswege erstanden hat, darauf bereits einverleibt war, hat kein Forderungsrecht wider den letzteren, wenngleich bisher versäumt worden war, die Löschung jenes Pfandrechtes zu bewirken, da er aus den öffentlichen Büchern hätte ersehen können, daß sein Cedent zur Uebertragung der Hypothekarforderung nicht mehr berechtigt war.

Entsch. v. 29. März 1874, Nr. 4370 (5377 G.-U.). Das auf Grund eines gefälschten Schuldscheines einverleibte Pfandrecht bleibt nichtig und der dritte redliche Erwerber kann sich dagegen nicht auf das Publicitätsprincip berufen. — Es ist gleichgiltig, ob das Strafgericht über die civilrechtlichen Ansprüche entschieden hat oder nicht, sobald aus dem Strafurtheil sich das Factum der Fälschung des Schuldscheines ergibt.

Entsch. v. 24. Juni 1873, Nr. 6245 (5015 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3045 ex 1877.

Entsch. v. 5. Februar 1873, Nr. 13271 (4871 G.-U.). Der Umstand, daß die Rechtfertigungsklage bezüglich der pränotirten Depurationsverpflichtung in noch unbestimmtem Betrage nicht bücherlich angemerkt war, als der neue Hypothekarbesitzer die Realität erwarb, hindert die sofortige Executionsführung wider den Hypothekarschuldner, steht aber der Geltendmachung des Forderungsrechtes im Klagswege wider den letzteren nicht entgegen; die Pränotation ist gegen ihn in dem Umfang wirksam, als sie wider die persönlichen Schuldner erwiesen ist (§§. 443, 453, 466 B. G.).

Entsch. v. 30. August 1872, Nr. 3248 (4696 G.-U.). Die Verpflich-

tung zur Leistung von Beiträgen behufs Messenlesung an einer Kirche ist nicht im öffentlichen R. begründet; sie kann daher nur durch Eintragung in den Lastenstand eines Grundbuches zur dinglichen Last — Reallast — werden. Gegen den neuen Besitzer der Realität besteht sonach kein Anspruch der Kirche, wenn auch die früheren Besitzer mehr als 30 Jahre hindurch die Leistungen fortgesetzt hatten (§§. 443 u. 1500 B. G.).

Entsch. v. 13. August 1872, Nr. 8315 (4684 G.-U.). Wenn auch die Vormundschaftsverlängerung im Grundbuche nicht angemerkt wurde, steht sie doch der Erwerbung von Hypothekarrechten auf Grund der Erklärungen des Curanden im Wege, sobald die Verlautbarung vorschriftsmäßig im Amtsblatte stattgefunden hat [§. 1500 B. G.?].

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 15298 (4579 G.-U.). Der Hypothekarschuldner, welcher nach §. 443 B. G. mit der Realität auch die darauf bücherlich eingetragenen Lasten übernahm, kann sich nicht auf den Umstand berufen, daß sein Auctor, der Personalschuldner, nur gegen eine Gegenleistung verurtheilt worden ist, weil jene Gegenverbindlichkeit des Klägers nur dem Personalschuldner zu Statten kommt, bei dem Pfandrechte des Klägers im Grundbuche nicht angemerkt und der Pfandschuldner gegen den Gläubiger überhaupt nur zu jenen Einwendungen berechtigt ist, die aus der Hypothek selbst oder aus Verhältnissen entspringen, welche die Erlöschung des Pfandrechtes in sich schließen. Die Berufung auf §. 1358 ibid. entfällt, weil die eingeklagte Schuld noch nicht bezahlt ist.

Entsch. v. 31. Jänner 1872, Nr. 762 (4464 G.-U.). Die beim Tabulargerichte angesuchte Intabulation, erscheint dadurch, daß noch vor der Pränotationsrechtfertigung das Pfandgut in eine zweite Hand überging, nicht behindert, weil auf diese Frage nicht die M. Vdg. vom 19. September 1866, Nr. 212 R. G. B., sondern der §. 443 B. G. Anwendung findet.

Entsch. v. 21. Juni 1871, Nr. 5844 (4205 G.-U.). Durch die Uebernahme einer verpfändeten Sache wird in der Regel nur die Pfand**last**, nicht auch die Pfand**schuld** übernommen (§§. 443 u. 928 B. G.), weßhalb der Erbe Personalschuldner der Forderung bleibt, für welche die legirte Sache verpfändet ist, wenn der Erbl. Personalschuldner war. Der Regreßanspruch (§. 1358 ibid.) des Legatars gegen den Erben ist daher im G. begründet.

Entsch. v. 17. Mai 1871, Nr. 5655 (4173 G.-U.). Auf Grund des Notariatsactes und des den Eigenthumsübergang der Hypothek auf den Geklagten ausweisenden Auszuges aus den öffentlichen Büchern, ist der Zahlungsbefehl nach Vdg. v. 21. Mai 1855, Nr. 95, und v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., zu erlassen. Der im §. 1 ersterer Vdg. gebrauchte Ausdruck „persönliche Verbindlichkeit" kann im Zusammenhang der beiden Vdgn. und nach §§. 443 u. 466 B. G. nicht als der Erlassung des Mandats entgegenstehend interpretirt werden.

Entsch. v. 16. Mai 1871, Nr. 2152 (4170 G.-U.). Die nach factisch, aber nicht bücherlich vollzogenem Eigenthumswechsel durch den Verkäufer erfolgte Hypotheksbestellung ist nichtig, weil der Verkäufer nicht mehr dispositionsberechtigt war, und weil der Gläubiger, da ihm die Abtretung des Hauses bekannt war, ein Pfandrecht daran von dem Verkäufer nicht giltig erwerben konnte.

Plenar-Entsch. v. 8. November 1870, Nr. 9320 (3943 G.-U.). Wenn das Vorkaufsrecht auf eine Realität bücherlich eingetragen ist, können auch nicht Theile der Realität mit Umgehung der in §§. 443, 1072, 1075 u. 1079 B. G. begründeten Re. bücherlich abgetrennt werden, mag auch die betreffende Parzelle schon vor der Intabulation des Vorkaufsrechtes verkauft und thatsächlich übergeben worden, und die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes selbst für bloß ein-

zelne Theile der Realität nicht ausdrücklich eingeräumt sein; denn durch die bücherliche Eintragung wird das Vorkaufsrecht ein dingliches R.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4557 (3929 G.-U.). Wenn die zwischen den Ehegatten errichtete allgemeine Gütergemeinschaft, im Sinne des §. 1236 B. G. im Lastenblatte eingetragen wurde, ist der Ehemann, wenngleich seine Gattin mit Rücksicht auf §§. 1234 u. 1236 ibid. noch nicht Miteigenthümerin geworden war, weder berechtigt, die Hauseshälfte zu alieniren, noch auch sie zu belasten. Der Pfandgläubiger, welcher das Grundbuch nicht eingesehen hat, muß sich selbst die Folgen zuschreiben (§. 443 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Plenar-Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9320 (3896 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9320 ex 1870; anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 68**: Auf ein in das öffentliche Buch eingetragenes (dingliches) Vorkaufsrecht hat das Grundbuchsgericht von Amtswegen Bedacht zu nehmen.

Entsch. v. 26. April 1870, Nr. 4844 (3785 G.-U.). Eine abermalige Versteigerung derselben Realität gegen den ursprünglichen Executen ohne Rücksicht auf den ersten Executionsact ist unzulässig; Vorzugsberechtigten und Satzgläubigern ist, außer dem Falle einer **ausdrücklichen** Rechtsbegebung sämmtlicher Interessenten, nach §. 338 a. G. O. nur das Mittel der Relicitation gegeben (§. 443 B. G. und Resol. v. 31. October 1785, Nr. 489 J. G. S.).

Entsch. v. 15. März 1870, Nr. 98 (G. Ztg. 1870). Wer im Executionswege eine hypothecirte Realität ersteht, haftet vom Zeitpunkte der Zuweisung der Satzforderung zur Selbstzahlung dem Gläubiger als Personalschuldner.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 10133 (3637 G.-U.). Das Propinationsrecht gehört nach dem Pat. v. 19. August 1795 und dem Hofd. v. 3. Juni 1819, Nr. 16713 zu den mit dem Besitze eines landtäflichen Gutes verknüpften Gewahrsamen, es wird daher mit dem Egth. des Gutes mitübertragen. Wenn auch ein früherer Gutsbesitzer dem Egthr. einer Rusticalrealität einen Theil des Propinationsrechtes überließ, so hätte doch diese Abtretung der theilweisen Ausübung nur dann für den Gutsnachfolger bindend sein können, wenn er sie als eine auf dem Gute haftende Last mitübernommen hätte.

Entsch. v. 15. October 1868, Nr. 8758 (3139 G.-U.). Da in dem allein maßgebenden schriftlichen Kaufvertrag alle übrigen Satzposten aufgeführt sind bis auf eine per 400 fl., da die Contrahenten den Preis genau bestimmt haben und also ein Irrthum nur darin unterlief, daß zu wenig an übernommenen Satzposten von dem bar zu zahlenden Kaufschillingsreste in Abzug gebracht wurden, hat der Käufer, da er auch diese 400 fl. dem Verkäufer zahlte, das R. zu fordern, daß der Verkäufer nicht durch seinen Schaden sich bereichere.

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 496 (2993 G.-U.). Dem Hypothekarschuldner steht die Einwendung der nicht zugezählten Valuta nicht zu, denn durch den Ankauf des Hauses hat der Erwerber nach §. 443 B. G. die Lasten mitübernommen und durch den Kaufvertrag nur dem Verkäufer gegenüber das R. erworben, zu fordern, daß der Verkäufer die Löschung erwirke. Der Käufer ist nicht legitimirt zu Einwendungen aus dem persönlichen Obligationsverhältniß des Gläubigers zu dem Personalschuldner.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 8916 (2953 G.-U.). Die beschränkte Haftung, welche den neuen Egthr. einer Realität nach den §§. 443, 447 u. 466 B. G. bezüglich der einverleibten Lasten trifft, wird durch Vtg. erweitert und der neue Egthr. als Personalschuldner haftbar, wenn er mit Zustimmung des Verkäufers die hypothecirte Schuld auf Rechnung des Kaufpreises übernommen hat (§. 1345 ibid.). Die stillschweigende Einwilligung der Satzgläubiger zu der hierin liegenden Assignation erfolgt mit der Anstellung der Klage gegen den neuen Schuldner (§§. 863, 1402 u. 1404 ibid.).

Entsch. v. 31. October 1867, Nr. 9232 (2905 G.-U.). Mit der bücherlich ausgezeichneten **Anerkennung** der Schuld ist auch ein Rechtstitel für dieselbe vorhanden, und der Beklagte als Nachfolger im Besitze der Realität hat daher nach §. 443 B. G. die Pflicht zur Zahlung, ohne daß es eines weiteren Beweises für den rechtmäßigen Ursprung der Schuld bedarf.

Entsch. v. 14. Juni 1867, Nr. 4622 (2810 G.-U.). Die Vermögensübertragungsgebühren haften schon kraft des G. (§. 72 Pat. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B.) auf der **Sache**, haben nach der M. Vdg. v. 3. Mai 1850, Nr. 181 R. G. B. für die Dauer von drei Jahren vor allen Hypothekarforderungen den Vorrang und gehen daher im Sinne des §. 443 B. G. auf jeden neuen Egthr. über, auch ohne intabulirt zu sein. — Die Rubricirung des Executionsgesuches gegen den neuen Egthr., während der Zahlungsauftrag dem früheren zugestellt worden ist, entspricht dem M. Erl. v. 27. December 1859, Nr. 236 R. G. B.

Entsch. v. 3. August 1865, Nr. 6431 (G. H. 1866, Nr. 59). Wenn auch das Ausgedinge im Kaufvertrage nicht näher bezeichnet und im Grundbuche nicht ausgetragen ist, muß der Uebernehmer der Realität dieses Ausgedinge doch leisten, wenn nachgewiesen wird, daß es auf der Realität wirklich haftet.

Entsch. v. 3. November 1864, Nr. 8310 (2006 G.-U.). Der Werth einer Servitut am praedium serviens kann nicht veranschlagt werden, wenn sie nur auf eine Unterlassung von Seite des Besitzers hinausläuft. Eine nur im Lasten-, nicht auch im Besitzstandsblatte einverleibte Servitut, muß, wenngleich sie in den Feilbietungsbedingnissen nicht berücksichtigt wurde, ohne Abrechnung vom Kaufschilling als Reallast mitübernommen werden.

Entsch. v. 10. August 1864, Nr. 5655 (1960 G.-U.). Das wider den Nutzungseigenthümer erworbene intabulirte Pfandrecht bleibt bestehen, wenn auch die Realität an den Obereigenthümer zurückfällt.

Entsch. v. 21. Juni 1864, Nr. 4574 (1933 G.-U.). Die Executionsmasse des Executen haftet nur für die aus der Periode seines Besitzes aushaftenden Steuern und Grundentlastungsraten, keineswegs aber für das Grundentlastungscapital.

Entsch. v. 24. September 1861, Nr. 5269 (1390 G.-U.). Der Verkäufer ist nicht schuldig, die Löschung einer Satzpost zu erwirken, die erst nach dem Zeitpunkte, da der Käufer seine Eigenthumseinverleibung bewirken konnte, bücherlich eingetragen worden ist.

Entsch. v. 18. October 1859, Nr. 9759 (891 G.-U.). Das auf einer Realität haftende Grundentlastungscapital ist als eine bücherliche Schuld, nicht aber als eine dem Reale anklebende Grundlast anzusehen. Wurde daher im Kaufcontracte bedungen, daß der Käufer alle Lasten übernimmt, und daß er von dem Kaufschillinge die bücherlichen Schulden und etwaige Interessen zu berichtigen hat, ohne daß ausdrücklich bestimmt wurde, daß das Grundentlastungscapital nicht in Abzug zu kommen hat, dann muß sich der Verkäufer die Abrechnung des Grundentlastungscapitals vom Kaufschillinge gefallen lassen (§. 914 B. G.).

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 3742 (850 G.-U.). Der Käufer, welcher die Realität über ausdrückliche Zusage des Verkäufers, daß keine Lasten darauf haften, übernahm, hat nach §. 443 u. 928 B. G. den Gläubigern mit dem Werth der Realität zu haften und kann nach geschehener Deckung den Gewährleistungsanspruch wider den Verkäufer geltend machen; daraus folgt aber kein **gegenwärtiger** Anspruch gegen den Verkäufer, da ein solcher eben nur möglicherweise entstehen könnte.

Entsch. v. 30. November 1858, Nr. 13517 (G. Ztg. 1859, Nr. 15). Da nach §. 443 B. G. mit dem Besitze unbeweglicher Sachen auch die darauf

haftenden, in den öffentlichen Büchern ersichtlichen Lasten übernommen werden müssen, und zufolge Pat. v. 5. April 1782, Nr. 40 J. G. S., die Ueberlassung eines mit einem Pfdr. behafteten Gutes an einen Dritten dem Pfandgläubiger nicht nachtheilig sein soll, kann diesem sein bereits erworbenes Executionsrecht durch eine nachträglich erfolgte Besitzabtretung nicht entzogen und er nicht genöthigt werden, eine neue Klage gegen den Besitznachfolger zu überreichen, nur muß der neue Hypothekbesitzer von den weiteren Executionsschritten verständigt werden.

Entsch. v. 24. November 1858, Nr. 12845 (672 G.-U.). Wenn eine dingliche Last der Realität zwar nicht im Lastenblatte ersichtlich, aber doch im Besitzstande ausgezeichnet ist, muß sie auch ohne Vereinbarung mit den Vorbesitzern von den Besitznachfolgern der Realität mitübernommen werden.

Entsch. v. 14. Juli 1858, Nr. 7302 (595 G.-U.). Der Realitätenbesitzer haftet nicht für Uebertragungsgebühren aus früheren Uebertragungen, wenn sie nicht grundbücherlich ersichtlich gemacht werden sind.

Entsch. v. 13. Juli 1858, Nr. 6879 (593 G.-U.). Der Egthr. einer Simultanhypothek, welcher als Hypothekarschuldner zahlte, ist nicht berechtigt, als Cessionar des bisherigen Gläubigers gegen die Egthr. der anderen Simultanhypotheken die Forderung einzuklagen.

Entsch. v. 15. November 1857, Nr. 11305 (P. S. 194). Aehnl. der Entsch. Nr. 9759 ex 1859.

Entsch. v. 6. Mai 1857, Nr. 4340 (P. S. 192). Unter **Reallasten**, welche mit dem Besitze einer Realität verbunden sind, werden nur allein öffentliche Gaben, Grundservituten, Militäreinquartierung u. dgl. verstanden, nicht aber auch Naturalauszug u. s. f.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 11394 (241 G.-U.). Der Pfandgläubiger kann aus dem Meistbote für den executiv verkauften ideellen Theil der Hypothek die **vollständige** Befriedigung verlangen.

Entsch. v. 16. Mai 1855, Nr. 3551 (P. S. 190). Der durch das k. k. Pat. v. 29. October 1849, Nr. 439 R. G. B. angeordnete Drittelzuschlag zur Grund- und Häusersteuer trägt nicht die Natur einer Grundsteuer an sich; sondern ist als eine wahre Einkommensteuer anzusehen, kann also jenem, welcher nur die auf Grund und Boden haftenden Steuern zu tragen übernommen hat, nicht aufgebürdet werden.

Entsch. v. 29. December 1853, Nr. 8735 (P. S. 189). Der Käufer übernimmt nicht nur die im Kaufvertrage, sondern auch die im Grundbuche eingetragenen Lasten.

Entsch. v. 20. August 1852, Nr. 8361 (P. S. 191). Das Naturalausgedinge gehört nicht zu den Lasten im Sinne des §. 443 B. G., dem Käufer, welcher dieselbe leistet, ohne sie zur Zahlung übernommen zu haben, gebührt daher nach §§. 928 u. 1042 ibid. der Rückersatz vom Verkäufer.

Erlöschung des Eigenthumsrechtes.

(§. 444 — vgl. §§. 362, 386, 424, 425; §. 365; §. 384; §§. 367, 371, 392, 397, 414—422; 1451, 1452; §§. 841; 880; §. 1447; §§. 432, 440 B. G.; §§. 99—101 G. G.; Hofd. v. 27. August 1819, Nr. 1600 J. G. S.; allg. u. Gef. Str. G.; Waffenpat.; Hausirpat.)

§. 444. Das Eigenthum überhaupt kann durch den Willen des Eigenthümers; durch das Gesetz; und durch richterlichen Ausspruch verloren gehen. Das Eigenthum der unbeweglichen Sachen aber wird nur durch die Löschung aus den öffentlichen Büchern aufgehoben.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Der Gläubiger, welchem eine Hypothekarforderung seines Schuldners executiv eingeantwortet wurde, kann von dem Hypothekarschuldner die Zahlung verlangen, wenn dieselbe auch schon früher seinem ursprünglichen Gläubiger gezahlt hat, denn dem Execu-

tionsführer war die geschehene Zahlung unbekannt; ihm fällt keine Unredlichkeit zur Last, da er kraft eigenen Rs. einschritt. Die §§. 442, 1394 u. 1395 B. G. und §. 314 a. G. O. stehen damit nicht im Widerspruche, da sie nur die persönlichen Re. des Ueberträgers einer Forderung betreffen, während der §. 469 B. G. sich auf dingliche, in den öffentlichen Büchern eingetragene Re. bezieht, die im gegenwärtigen Falle aus einem onerosen Titel auf einen Dritten übergegangen sind. — Publicitätsprincip. — §. 444 ibid.

Entsch. v. 19. August 1862, Nr. 3984 (1550 G.-U.). Der rechtmäßige Tabularbesitzer braucht zur Begründung seiner Eigenthumsklage gegen den physischen Besitzer der Realität keinen Erwerbstitel anzuführen.

Ausdehnung dieser Vorschriften auf andere dingliche Rechte.

(§. 445 — vgl §§. 321, 451, 481; §§. 1070, 1071, 1073; §. 1095; §§. 1236, 1252, 1256; 1498, 1499 B. G.; §. 1304 a. G. O.)

§. 445. Nach den in diesem Hauptstücke über die Erwerbungs- und Erlöschungsart des Eigenthumsrechtes unbeweglicher Sachen gegebenen Vorschriften hat man sich auch bei den übrigen, auf unbewegliche Sachen sich beziehenden dinglichen Rechten zu verhalten.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 3133 (5696 G.-U.). Die Re. der Logenbesitzer eines Theaters, welche bücherlich eingetragen sind, haben die Natur einer Reallast; sie gehen auch beim executiven Verkaufe des Theaters auf den neuen Egthr. über (§. 443 u. 445 B. G.) Dieß gilt auch für Tirol, weil die daselbst über Verfachbücher bestehenden dießbezüglichen Vorschriften (Publicitätsprincip) jenen des G. G. analog sind.

Entsch. v. 7. Jänner 1875, Nr. 9721 (5591 G.-U.). Die bücherliche Uebertragung muß dem Alleinerben des bücherlich als Egthr. erscheinenden Erbls. nach §§. 432 u. 445 B. G. bewilligt werden, wenn auch offenbar wäre, daß die Forderung materiellrechtlich nicht mehr Egth. der Erblin. war; denn über letztere Frage kann nur im ordentlichen Proceßwege entschieden werden.

Plenar-Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 734 (5272 G.-U.). Die Löschung eines bloß **vorgemerkten** Pfandrechtes nur mit dem Beisatze (§. 51 G. G.), daß ihre Rechtswirkung bezüglich der Afterpfandrechte erst mit deren Löschung eintrete, zu bewilligen, ist mit den Vorschriften der §§. 442, 454, 438 u. 445 B. G. unvereinbar und im G. G. nicht begründet. Es wurde anläßlich dieser Entsch. eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 87:** Wenn die Löschung einer vorgemerkten Forderung bewilligt wird, findet die gleichzeitige Löschung der mittlerweile hierauf bewilligten Eintragungen ebenso statt, wie im Falle der Löschung der Vormerkung des Eigenthumsrechtes (§. 49 G. G.) und im Falle der erfolgten Rechtfertigung der Vormerkung der Löschung (§. 50 ibid.).

Entsch. v. 5. Februar 1874, Nr. 848 (5247 G.-U.). Der Gläubiger des Erben ist nicht legitimirt, gegen dessen Willen dessen Eigenthumseinverleibung auf eine ihm eingeantwortete Nachlaßrealität (§§. 77 u. 78 G. G.), und also auch nicht legitimirt die Eintragung seines (des Gläubigers) ersiegten Pfandrechtes daselbst anzusuchen (§§. 432 u. 445 B. G., §§. 21—25 G. G.).

Entsch. v. 25. Jänner 1870, Nr. 640 (3682 G.-U.). Da §. 438 B. G. die bedingte Eintragung in die öffentlichen Bücher gestattet und gemäß §. 445 ibid. sich nach den über die Einverleibung des Egths. unbeweglicher Sachen gegebenen Vorschriften auch bei den übrigen auf unbewegliche Sachen sich beziehenden dinglichen Ren. zu halten ist, erscheint die angesuchte Vormerkung der Servitut als Sicherstellung gemäß §. 295 a. G. O. auf Grund der noch nicht rechtskräftigen Urkunde zulässig — und zwar auch bloß bezüglich des **ideellen Realitätenantheils** des Beklagten.

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3963 (3372 G.-U.). Durch das Urtheil, daß das gemeinschaftliche Haus gerichtlich feilzubieten sei, hat der Kläger ein auf ein unbewegliches Gut sich beziehendes also dingliches R. erlangt, welches sohin nach §. 445 B. G. und §. 304 a. G. O. zur Eintragung in das Grundbuch geeignet ist.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 1195 (2988 G.-U.). Ueber ordnungsmäßig vorliegende Bestellung der Wasserbezugsservitut durch einen Miteigenthümer der Realität muß nach §. 438 u. 445 B. G. die Eintragung auf dessen Antheil bewilligt werden, wodurch keineswegs eine nach §. 485 ibid. unzulässige Veränderung oder Theilung der Servitut selbst herbeigeführt wird.

Entsch. v. 23. October 1861, Nr. 1640 (1406 G.-U.). Die Eintragung des Pfandrechtes muß auch für eine künftige noch unbestimmte Forderung bewilligt werden [siehe jedoch §. 14 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.].

Form und Vorsichten der Einverleibungen.

(§. 446 — vgl. §§. 321, 431 B. G.; G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95, Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75, Just. M. Vdg. v. 12. Jänner 1872, Nr. 5, kais. Vdg. v 16. März 1851, Nr. 67, G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18 R. G. B. [Trennung]; Just. M. Erl. v. 16. April 1871, Z. 3003, G. v. 25. Juli 1871, Nr. 96 R. G. B. (Grundbuchs-Anlegung]; G. v. 27. März 1869, Nr. 42 R. G. B. [Hypothekenrecht in Tirol]; G. v. 20. März 1872, Nr. 79 R. G. B. [Hypothekenrecht in Dalmatien].)

§. 446. Auf was für eine Art und mit welchen Vorsichten überhaupt bei Einverleibung dinglicher Rechte vorzugehen sei, ist in den über die Einrichtung der Landtafeln und Grundbücher bestehenden besonderen Anordnungen enthalten.

Entsch. v. 25. April 1854, Nr. 3777 (G. H. 1862, Nr. 29). Auf Grund einer Abschrift aus der grundbuchsämtlichen Urkundensammlung kann auch nicht die Vormerkung bewilligt werden (§§. 438, 445 u. 446 B. G.).

Sechstes Hauptstück.

Von dem Pfandrechte.

Inhalt: Begriff von dem Pfandrechte am Pfande (§. 447). Arten des Pfandes (§ 448). Titel des Pfandrechtes (§§. 449 u. 450). Erwerbungsart des Pfandrechtes: a) durch körperliche Uebergabe; b) durch Einverleibung in die öffentlichen Bücher (§. 451); c) durch simbolische Uebergabe (§. 452); d) durch die Vormerkung (§. 453). Erwerbung eines Afterpfandes (§§. 454 u. 455). Verpfändung einer fremden Sache (§. 456). Objectiver Umfang des Pfandrechtes (§. 457). Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers: a) bei Entdeckung eines unzureichenden Pfandes (§. 458); b) vor dem Verfalle (§§. 459 u. 460); c) nach dem Verfalle der Forderung (§§. 461 — 466). Erlöschen des Pfandrechtes (§§. 467 bis 469). Vom Vorzugsrechte der Pfandgläubiger (§. 470). Von dem Retentionsrechte (§. 471).

Vgl. 1. u. 2. Hauptst. des III. Theils; §§. 307, 308, 447, 861, 859; §. 1343; §§. 1371, 1372; §§. 355, 356; §§. 150, 237, 282, 343, 409, 456, 458, 520, 688, 692, 812, 822, 884, 890, 1101, 1136, 1245, 1260, 1321, 1364, 1365, 1428 B. G.; M. Vdg. v. 30. Jänner 1860, Nr. 28 R. G. B.; §. 63 Forstges. v. 3. December 1852, Nr. 250 R. G. B.; C. O., Finanzges., polit. G. etc. siehe bei §. 450 cit.; G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95, Not. O. vom 25. Juli 1871, Nr. 75, Just. M. Vdg. v. 12. Jänner 1872, Nr. 5, kais. Vdg. v. 16. März 1851, Nr. 67, G. vom 6. Februar 1869, Nr 18 R. G. B. (Trennung); Just. M. Erl. v. 16. April 1871, Z. 3003, G. v. 25. Juli 1871, Nr. 96 R. G. B. (Grundbuchs-Anlegung); Ges. v. 27. März 1869, Nr. 42 R. G. B. (Hypothekenrecht in Tirol); G. v. 2. März 1872, Nr. 79 R. G. B. (Hypothekenrecht in Dalmatien); G. v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. B. (Eisenbahnbücher); a. G. O., Feilb. O., allg. u. Gef. Str. G.; G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B. (Unzulässigkeit der materiellen Häusertheilung).

Begriff von dem Pfandrechte und Pfande.

(§. 447 — vgl. §§. 461, 466; §. 469; §§. 307, 308, 447; §. 1348 B. G.)

§. 447. Das Pfandrecht ist das dingliche Recht, welches dem Gläubiger eingeräumt wird, aus einer Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen. Die Sache, worauf dem Gläubiger dieses Recht zusteht, heißt überhaupt ein Pfand.

Plenar-Entsch. v. 1. Juli 1879, Nr. 149 praes. (G. Ztg. 1879, Nr. 63). Es ist unzweifelhaft, daß auf grundbücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften auch außerhalb einer Executionsführung mittelst Vtg. ein Pfdr. eingeräumt werden könne (§. 449 B. G.) und daß die Erwerbung eines vertragsmäßigen Pfdrs. durch ein gleiches Vf., nämlich durch die Pfandbeschreibung der betreffenden Liegenschaft erfolgt. Daraus ergibt sich von selbst, daß die rechtliche Wirkung eines auf eine im Grundbuche noch nicht eingetragene Liegenschaft außerhalb der Execution erworbenen Pfdrs. der eines executiven gleichkommt, indem der Gläubiger in beiden Fällen das dingliche R. erwirbt, aus der verpfändeten Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen (§§. 447 und 449 B. G.). — Mit dieser und weiteren Motivirung wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 104:** a) Das Pfdr. auf Liegenschaften, welche in einem Grundbuche nicht eingetragen sind, wird auch außer dem Falle einer Executionsführung durch pfandweise Beschreibung derselben erworben. b) Die rechtliche Wirkung einer solchen, auf Grund einer außerhalb der Execution erfolgten Pfandrechtseinräumung bewirkten Pfandbeschreibung kommt jener der executiven Pfandbeschreibung gleich. c) Die Realgerichte sind im Falle der erfolgten Verpfändung solcher Liegenschaften für ein bei einem begünstigten Creditinstitute aufzunehmendes Darlehen die pfandweise Beschreibung des verpfändeten Objectes auf Ansuchen der Interessenten vorzunehmen verpflichtet. d) Die von einem begünstigten Creditinstitute zur Geltendmachung des ihm vertragsmäßig eingeräumten Pfandrechtes bei dem Realgerichte erwirkte pfandweise Beschreibung des Pfandobjectes kann als executive Pfandbeschreibung für die Executionsführung anderer Gläubiger nicht gelten.

Entsch. v. 5. September 1878, Nr. 9996 (G. Ztg. 1879, Nr. 69). Die ideellen Realitätenantheile der Käufer haften solidarisch für die **auf die ganze Realität einverleibte** Kaufschillingsrestforderung, wenn auch nicht die Solidarzahlung bedungen wurde (§. 457 B. G.), da gemäß §. 1368 ibid. das Pfdr. auch auf eine Sache, welche nicht dem Personalschuldner gehörte, erworben werden kann, und nach §. 447 ibid. aus einem solchen Pfande gleichfalls die Befriedigung zu erlangen ist.

Entsch. v. 29. Mai 1878, Nr. 4079 (G. Ztg. 1879, Nr. 70). Die von dem Personalschuldner erhobene Einwendung der an den Cedenten erfolgten Zahlung einer noch nicht bücherlich gelöschten vom Cessionar unentgeltlich erworbenen Hypothekarforderung wirkt auch für die Hypothekarschuldner (§§. 1394 u. 1396 B. G.); denn das Pfdr. besteht nur, insolange die Verbindlichkeit nicht erfüllt worden ist (§§. 447 u. 449 ibid.); §. 469 ibid. aber bezweckt blos die Wahrung des Vertrauens in die öffentlichen Bücher, kann daher in diesem Falle, nachdem Kläger laut Cessionsurkunde die Forderung durch Schenkung erhalten hat, nicht Anwendung finden.

Entsch. v. 5. Februar 1878, Nr. 11402 (G. Ztg. 1878, Nr. 23). Die Vorschrift des §. 37 C. O. ist weder auf die Realexecution im Concurse, noch

auf die gleichzeitige Execution aller simultan haftenden Güter beschränkt, und das dort normirte Regreßrecht steht dem postlocirten Gläubiger auch gegen die in die Execution nicht inbegriffenen Besitzer der simultan haftenden Realitäten zu. — „Realcorrealität."

Entsch. v. 9. Mai 1877, Nr. 5287 (G. Ztg. 1877, Nr. 49). Bei der Meistbotvertheilung ist, bezüglich der Zuweisung einer ob mehreren Antheilen einer Realität solidarisch sichergestellten Forderung, die Vorschrift des §. 37 C. O. analog anzuwenden (§§. 447, 806 1359, 1360 B. G. [Schlußfolgerung.].

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 12494 (G. Ztg. 1876, Nr. 67). Ein — wenngleich intabulirtes — Belastungs- und Veräußerungsverbot ist nur gegen die dadurch beschränkte Person, nicht aber gegen den Gläubiger wirksam, daher der Erwerbung des executiven Pfdr. nicht hinderlich (§§. 358, 360, 447 u. 448 B. G.).

Entsch. v. 28. August 1874, Nr. 8012 (5460 G.-U.). Eine — wenn auch über drei Jahren unwidersprochen haftende — Hypothek ist gleichwohl nichtig, im Falle die **Ungiltigkeit** der Forderung erwiesen ist, weil das Pfdr. als ein blos accessorisches R. für sich allein eine Forderung nicht begründen kann, vielmehr der Pfandvertrag gemäß §. 1343 B. G. nur eine rechtliche Art der Sicherstellung einer zu R. bestehenden Verbindlichkeit und die Befestigung eines existenten Rs. ist, und weil das Pfdr. nach §. 449 ibid. immer eine giltige Forderung voraussetzt.

Entsch. v. 3. März 1874, Nr. 1268 (5284 G.-U.). Das G. vom 29. April 1873, Nr. 68 R. G. B. kann, wenn das Pfdr. auf die Dienstbezüge des Schuldners vor dessen Wirksamkeit erworben wurde, bezüglich aller vor Ablauf des 30. Juni 1873 fällig gewordenen Bezüge keine Anwendung finden.

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 11450 (5153 G.-U.). Die Erklärung, die pfandrechtliche Sicherstellung einer giltigen Forderung „auf seinen sämmtlichen Realitäten" zu bewilligen, leidet an keiner solchen Unbestimmtheit, daß darin ein Titel zum Pfdre. sich nicht erkennen ließe. Mit dieser Begründung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 64**: Die Vormerkung des Pfdrs. kann auf Grund einer Privaturkunde, welche den Erfordernissen der §§. 26, 27 u. 36 G. G. entspricht, auch dann bewilligt werden, wenn diese Urkunde die genaue Angabe der Liegenschaft, in Betreff welcher die Vormerkung erfolgen soll, nicht enthält.

Entsch. v. 12. December 1872, Nr. 12587 (4807 G.-U.). Wenn für die ursprünglich unverzinsliche (Wechsel-) Forderung allein das Pfdr. vorgemerkt wurde, so kann wider den Hypothekarschuldner auf Grund des über Klage wider den Personalschuldner auch die Verzugszinsen und Kosten zusprechenden Urtheils das R. der Befriedigung aus dem Pfdr. nicht auch auf diese Verzugszinsen und Kosten ausgedehnt werden.

Entsch. v. 16. Juli 1872, Nr. 7308 (4657 G.-U.). Bei dem Mangel von directen Vorschriften über den Vorgang bei der Vertheilung executiv versteigerter Realitäten ist die Anwendung des §. 37 C. O. per analogiam gemäß §. 437 a. G. O. gerechtfertigt, zumal §. 37 cit. weder dem §. 447 B. G., noch dem §. 15 G. G. derogirt. Demgemäß wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 4**: Die Vorschrift des §. 37 C. O. vom 25. December 1868 findet analoge Anwendung bei der Vertheilung des Meistgebotes für executiv versteigerte, mit Simultanhypotheken belastete Liegenschaften.

Entsch. v. 3. Juli 1872, Nr. 2132 (4649 G.-U.). Wenn der in der Schuldurkunde angegebene Schuldtitel unrichtig ist, ist deßhalb nicht schon die auf Grund dieser Urkunde bestellte Hypothek ungiltig (§§. 447, 449, 871, 1368, 1388, 1487 B. G.). Dem Schuldner bleibt unbenommen, die Berichtigung der

Schuldurkunde rücksichtlich des falschen Titels (Darlehen statt Schuldübernahme) zu verlangen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Mai 1871, Nr. 6425 (Sch. III, 25). Das Pfdr. kann sich seinem Begriffe nach nur auf Forderungen beziehen, die durch Verkauf der Pfandsache realisirt werden können.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 3081 (4165 G.-U.). Gemäß §. 469 B. G. bleibt die Realität dem Gläubiger, der, bona fide im Vertrauen auf das öffentliche Buch, die Pränotation auf eine thatsächlich bereits bezahlte Satzforderung erwirkte, verhaftet. Die Anordnung des §. 469 B. G. modificirt die Bestimmungen der §§. 447 u. 449 ibid. unter gewissen Bedingungen im Interesse des Realcredits.

Entsch. v. 31. August 1870, Nr. 10327 (G. Ztg. 1870). Nur Geldforderungen, nicht auch andere Rechtsansprüche können Gegenstand des Pfdrs. ein.

Entsch. v. 20. Juli 1870, Nr. 8529 (3832 (G.-U.). Da als Pfand nur eine Sache dienen kann, die im Verkehr steht und frei veräußerlich ist; das R. Jemandes, für seine Person und nach seinem persönlichen Bedürfniß lebenslang im gesunden und kranken Zustande von einem Dritten verpflegt zu werden, aber ohne Zustimmung des Dritten nicht auf Andere übertragen werden kann, — ist die Execution auf Verpflegungsansprüche unzulässig.

Entsch. v. 13. Juli 1870, Nr. 8314 (3830 G.-U.). Auch die durch rechtskräftigen Schiedsspruch mitauferlegte Verbindlichkeit zur Tilgung der eigenen Forderung gegen gewisse Leistungen, kann Gegenstand des executiven Pfdrs. sein und ist von einer Consolidation im Sinne des §. 1445 B. G. nicht die Rede, weil dem Gläubiger die Zahlung an **sich selbst** und aus Eigenem als einer übernommenen Schuld **im Namen** und in Vertretung **des Schuldners** auferlegt wurde; der Schuldner noch immer Hauptverpflichteter bleibt, so lange ihm nicht quittirt wurde, mithin durch den Schiedsspruch das unbestreitbare R. erworben hat, behufs seiner Befreiung von der, möglicherweise auf einen Dritten, gegen welchen er durch den Schiedsspruch nicht geschützt ist, übergehenden Forderung: das Pfdr. für diesen gegen seinen Gläubiger ihm zustehenden Anspruch nach §§. 447 u. 450 ibid. und §. 426 westgal. G. O. und dem erwähnten Absatze des Schiedsspruches im Executionswege zu erwirken.

Entsch. v. 28. Juni 1870, Nr. 7084 (3822 G.-U.). Die Executionsführung auf einen eventuellen Fruchtgenuß ist unzulässig (§§. 447, 448 u. 461 B. G.).

Entsch. v. 9. März 1870, Nr. 2554 (3746 G.-U.). Eine Sache, die als Pfand dienen soll, muß nach §§. 447 u. 461 B. G. so beschaffen sein, daß der Gläubiger durch deren Feilbietung seine Befriedigung erlangen kann, weßhalb die Einverleibung des Pfdrs. auf ein Ausgedinge, als ein höchst persönliches nicht veräußerliches R., unzulässig erscheint [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 10984 (3736 G.-U.). Wenn der Zweck der Bestellung der Notariatscaution weggefallen ist, hat der Egthr. das R., die Ausfolgung der nur zur Cautionsbestellung gegebenen Effecten zu verlangen (mit der im §. 27 der Not. O. v. 21. Mai 1855, Nr. 94 R. G. B., normirten Beschränkung). Da nun die Beklagten keine aus der **Amtsführung** des Notars entstandene Forderung erwiesen haben, so haben sie wider den Egthr. der Caution kein R. auf Befriedigung aus derselben.

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3963 (3372 G.-U.). Das R. aus dem Erkenntniß, „es sei das gemeinschaftliche Haus gerichtlich feilzubieten," ist zur Pfandrechtserwirkung nicht geeignet, wohl aber als ein dingliches R. nach §. 445 B. G. und §. 304 a. G. O. zur Eintragung in die öffentlichen Bücher.

Entsch. v. 1. April 1869, Nr. 3315 (3358 G.-U.). Die executive Ein-

antwortung verleiht ein dingliches R., dessen Geltendmachung durch früher erwirkte Verbote nicht beirrt wird.

Entsch. v. 2. März 1869, Nr. 2246 (G. H. 1869). Wenn die Eigenthumseinverleibung auf Grund eines dieselben nur gegen gleichzeitige Einverleibung des Pfdrs. für den Kaufschillingsrest bewilligenden Vtgs. angesucht wird, ist von Amtswegen zugleich dieses Pfdr. einzutragen.

Entsch. v. 24. Februar 1869, Nr. 1013 (G. H. 1869). Das für eine wechselrechtliche Verpflichtung einverleibte Pfdr. ist auch für Zinsen und Kosten erworben, obgleich es für diese nicht ausdrücklich mit einverleibt wurden.

Entsch. v. 9. Juli 1868, Nr. 6747 (3095 G.-U.). Die §§. 447 u. 466 B. G. enthalten keine Bestimmung über die bücherliche Rangordnung.

Entsch. v. 26. Februar 1867, Nr. 3285 (G. Ztg. 1867, Nr. 59). Jeder Theil des verpfändeten Gütercomplexes haftet für die ganze Hypothek.

Entsch. v. 28. December 1866, Nr. 11363 (2681 G.-U.). Um die Befriedigung aus der Sache im Sinne des §. 447 B. G. zur Wahrheit werden zu lassen, muß auch den Kosten der Formalisirung des Rs. die Priorität der Hauptforderung zuerkannt werden. — [Zahlreiche dieser wdrspr. Entsch. sind durch das neue G. G. unpraktisch geworden.]

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 5824 (2535 G.-U.). Wenn die Befriedigung der Pfandgläubiger aus dem zu Gericht erlegten Meistbote geschieht, hat der Gläubiger auch auf den Ersatz der Verwahrungsgebühr Anspruch, selbst wenn diese noch nicht ziffermäßig feststeht.

Entsch. v. 7. Februar 1866, Nr. 864 (2385 G.-U.). Der Gläubiger kann aus dem Pfande, nebst der Befriedigung für Capital und Zinsen, nur die Zahlung jener Kosten fordern, die zur Geltendmachung des Pfdrs. aufgewendet werden mußten, was sich aus der im §. 447 B. G. bezeichneten Natur des Pfdrs. ergibt. — Mobilarexecutionskosten kommen aus dem Meistbote für die verpfändete Realität nicht zum Zuge.

Entsch. v. 10. August 1864, Nr. 5889 (1961 G.-U.). Den Kosten der executiven Schätzung und Feilbietung, in Folge deren die Realität executiv verkauft worden ist, gebührt das unbedingte Vorzugsrecht der Befriedigung aus dem Meistbote (§§. 447, 1042 B. G., §. 11 des Hofd. v. 19. November 1839, Nr. 388 J. G. S.).

Entsch. v. 7. August 1861, Nr. 4912 (1368 G.-U.). Die Priorität des Pfdrs. auf gerichtliche Depositen hängt nach Analogie der Tabulargesetze von dem Zeitpunkte der Ueberreichung des Gesuches um depositenämtliche Auszahlung des Pfdrs. ab.

Entsch. v. 2. October 1860, Nr. 11419 (1200 G.-U.). Aehnl. der Entsch. v. 26. Februar 1867, Nr. 3285.

Entsch. v. 6. December 1859, Nr. 11940 (918 G.-U.). Den Klagsproceß- und Einverleibungskosten muß das Pfdr. zuerkannt werden, sobald für die Forderung selbst das Pfdr. erwirkt war und zwar in gleicher Rangordnung.

Entsch. v. 8. Juli 1857, Nr. 6326 (413 G.-U.). Das gesetzliche Pfdr. des Vermiethers ist auch bezüglich der zur Zeit der pfandweisen Beschreibung noch nicht fälligen Zinse wirksam, denn das Pfdr. ist der Natur der Sache nach bestimmt, künftig fällig werdende Zahlungen während der ganzen Dauer der Verbindlichkeit sicherzustellen und das Pfdr. des Bestandgebers ist von der Pfandbeschreibung und Sequestration unabhängig. Nur die mit dem Pfdre. selbst nicht zu verwechselnde thatsächliche Ausübung des Rs. wird nach §. 1101 B. G. auf die zur Zeit der Klage noch im Hause befindlichen Gegenstände eingeschränkt; die Haftung der illata und invecta des Miethers erlischt daher auch dann, wenn die Sachen, vor Anstellung der Klage

wider den Miether, von Dritten gepfändet und fortgeschafft werden, der Vermiether aber dazu geschwiegen hat.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3018 (1017 G.-U.; P. S. 199). Die nicht vollständige Erfüllung eines von Seite des Verpflichteten durch bare Caution sichergestellten Vtgs., begründet für den Cautionsnehmer nicht das R., zu seiner Deckung die ganze Caution zurückzuhalten, sondern berechtigt ihn blos, sich mit seinen aus dem Vtg. herrührenden Forderungen aus der Caution mittelst Abrechnung zu befriedigen.

Entsch. v. 18. März 1852, Nr. 1469 (G. Ztg. 1856, Nr. 119). Das Pfdr. besteht im Wesentlichen darin, daß ein bestimmter Theil des Vmgns. des Schuldners in solcher Weise ausgeschieden, und der Sicherstellung einer bestimmten Forderung gewidmet wird, daß der Gläubiger durch spätere Verfügungen des Schuldners oder durch Executionsführungen anderer Gläubiger an der Durchführung des ihm eingeräumten Rs. nicht gehindert werden kann. Durch bloßes Versprechen ohne Uebergabe (Einverleibung) kommt kein Pfdr. zu Stande.

Entsch. v. 10. Jänner 1852, Nr. 11788 (P. S. 909). Die von dem Hypothekargläubiger zwar nach executiver Pfändung für den chirografischen Gläubiger aber noch vor dem Verfallstage und der Einhebung der Miethzinse erwirkte Sequestration, hat den Vorzug.

Arten des Pfandes.

(§. 448 — vgl. §§. 355, 356 B. G.; 31. Hauptst. a. G. O. sammt neuem G. G. und Vdgn. daselbst, insbes. G. v. 29. April 1873, Nr. 68 und v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.; §. 3 C. O. v. 25. December 1868, G. u. Vdgn. über die Gebarung mit dem Kirchenvermögen, Staatsmon. O.; Hofd. v. 18. Juli 1828 (Brandschadenvergütungen); — (Beamte:) Hofd. v. 1. December 1834, Nr. 2775, Pat. v. 25. October 1798, Nr. 436, Hofd. v. 26. April 1799, Nr. 468, v 22. April 1839, Nr. 356, v, 21. Juni 1840, Nr. 450, v. 24. December 1840, Nr. 487, v. 17. September 1795, Nr. 256, v. 3. Juli 1801, Nr. 532, §. 29 Pat. v. 5. November 1837, Nr. 240 J. G. S.; — (Unterstützungen:) kais. Vdg v 22. December 1865, Nr. 142, G. v. 27. December 1875, Nr. 158 R. G. B.; Hofd. v. 14. März 1788, Nr. 796, v. 1. Juli 1839, Nr. 368, v 11. April 1789, Nr. 1002 und vom 5. Juli 1784, Nr. 313 J. G. S.; dgl. Vdgn. bezüglich der Facultätssocietäten und der Personalgewerbebefugnisse; Militärvdgn.; §§. 461, 454; §. 299; §§. 457, 485, 521; §§. 610, 613, 618, 629; §. 822 B. G.; Hofd. v. 19. Juli 1792, Nr. 33, v. 3. Juni 1816, Nr. 968, v. 16. Mai 1793, Nr. 103, v. 13. Mai 1814, Nr. 1086 und v. 15. Februar 1816, Nr. 1132 J. G. S.; — (Radicirte Gewerbe:) Hofd. v. 12. Juli 1793, v. 20. Februar 1795, vom 7. April 1800 und v. 9. December 1824; Hofkzld. v. 12. Juni 1835, polit. G. S.; G. v. 29. April 1873, Nr. 68 [Execution auf Bezüge über 600 fl.].)

§. 448. **Als Pfand kann jede Sache dienen, die im Verkehre steht. Ist sie beweglich, so wird sie Handpfand, oder ein Pfand in enger Bedeutung genannt; ist sie unbeweglich, so heißt sie eine Hypothek oder ein Grundpfand.**

Siehe die a. G. O. im VI. u XVI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 11. Juli 1878, Nr. 7067 (G. H. 1879, Nr. 1). Unbeschadet der Vorschrift des Hofd. v. 27. October 1797, Nr. 385 J. G. S., können nicht auch Forderungen des Executen an den Executionsführer in Execution gezogen werden, weil durch die Veräußerung einer Forderung eine Cession im Sinne des §. 1392 B. G. bewirkt wird; §. 1438 ibid.; eine solche Sicherstellung aber bei dem beabsichtigten Vorgange, wodurch der Executionsführer Cessus und Cessionar in einer Person wurde, nicht eintreten könnte; daher diese Forderung des Executen an den Executionsführer als eine im Verkehr befindliche Sache, deren Feilbietung der Executionsführer im Sinne der §§. 447, 448 u. 461 ibid. zu verlangen berechtigt ist, **nicht** angesehen werden kann.

Entsch. v. 26. October 1876, Nr. 2322 (G. Ztg. 1876, Nr. 77). Eine Mehrheit von Grundstücken, welche zusammen nur **einen** Grundbuchskörper bilden, können gemäß §. 13 G. G. nur als ein **Ganzes** mit Pfandrecht belastet und also auch nur als Ganzes executiv veräußert werden. (Vgl. G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.).

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 12494 (G. Ztg. 1876, Nr. 67). Das

bücherlich einverleibte Veräußerungs- und Belastungsverbot ist nur gegenüber der mit demselben belasteten Person, nicht aber gegen den Gläubiger wirksam (§§. 358, 360, 447, 448 B. G.).

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 13337 (5939 G.-U.). Auf Grund des Vtgs., worin die Einverleibung der Pachtrechte „auf dem verpachteten Grundstücke" vereinbart ist, muß, wenn der Verpächter das Grundstück als zur Grundbuchseinlage seiner Realitäten gehörig bezeichnet, obgleich es daselbst nicht eingetragen ist und obgleich die Einverleibungsbewilligung nicht auf die ganze Einlage lautet, die Eintragung auf die ganze Einlage bewilligt werden. §. 13 G. G. steht dem nicht entgegen.

Entsch. v. 21. September 1875, Nr. 9998 (5856 G.-U.). Nach §§. 307, 1090 u. 1099 B. G. unterliegt es keinem Zweifel, daß die Pachtrechte des Pächters der Propinationsgerechtsame — unbeschadet der Re. des Verpächters — im Sinne des §. 448 ibid. nach §. 442 westgal. G. O. durch Sequestration in Execution gezogen werden können, weil der Sequester als Sachwalter die Stelle des Pächters vertritt, wodurch ein Eingriff in die Re. des Verpächters nicht geschieht.

Entsch. v. 23. September 1874, Nr. 7528 (5474 G.-U.). Die Sequestration, d. i. die Geltendmachung des Pfdr. an den Früchten des unbeweglichen Gutes, kann nach §. 13 G. G. nicht auf einzelne Bestandtheile eines Grundbuchskörpers bewilligt werden, weil auch das Pfdr. nicht auf solche eingetragen werden kann.

Entsch. v. 19. August 1874, Nr. 8473 (5447 G.-U.). Die Erwerbung des Afterpfandrechtes ist nur immer bezüglich einer **ganzen** Forderung oder eines quoten- oder ziffermäßig bestimmten Theiles zulässig, dagegen ist die executive Supereinverleibung eines ziffermäßig feststehenden Anspruches deßhalb nicht unzulässig, weil die als Pfand dienende Forderung noch zweifelhaft ist, da auch zweifelhafte Forderungen in Execution gezogen werden können, unabhängig von der Frage, ob dieß für den Executionsführer von Erfolg sein werde.

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 11450 (5153 G.-U.). Auch auf Grund einer, das Pfandrecht „an seinen sämmtlichen Realitäten" einräumenden Erklärung, ist die Vormerkung zulässig. Anläßlich dieser Entscheidung wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 64:** Die Vormerkung des Pfdrs. kann auf Grund einer Privaturkunde, welche den Erfordernissen der §§. 26, 27 u. 36 G. G. entspricht, auch dann bewilligt werden, wenn diese Urkunde die genaue Angabe der Liegenschaft, in Betreff welcher die Vormerkung erfolgen soll, nicht enthält.

Entsch. v. 20. März 1873, Nr. 2100 (4912 G.-U.). Mit dem Uebertritt des Schuldners in den Civilstaatsdienst erlischt das an dem Militärgagedrittel erwirkte Pfdr., da nach Pat. v. 25. October 1798, Nr. 436, Hofd. v. 5. April 1799, Nr. 465 und Hofd. v. 5. März 1838, Nr. 260 J. G. S. bei öffentlichen Civilbeamten weder eine freiwillige Abtretung, noch eine Verpfändung von Besoldungen Giltigkeit hat; es konnte daher ein auf die Militärgage erwirktes Pfdr. nicht auf den späteren Pensionsbezug des zu Civilstaatsdiensten Uebersetzten übergehen.

Entsch. v. 27. Juli 1871, Nr. 9072 (G. Ztg. 1872). Auf den Unterhalt, als ein höchst persönliches R., kann das Pfdr. nicht erworben werden.

Plenar-Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13266 (3966 G.-U.). Die im §. 822 B. G. dem Gläubiger des Erben eingeräumten Schutzmittel gebühren auch jenem des Legatars (§§. 684, 690, 726, 812 ibid. und §. 178 des G. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B.), da die Re. der Erben sowie des Legatars dem Verkehre nicht entzogen sind (§. 448 B. G.) und die Anordnung

des §. 822 ibid. nur deßhalb erforderlich ist, weil sonst die Vorschriften der §§. 432 u. 451 ibid. dem Pfanderwerb entgegenstünden.

Entsch. v. 28. Juni 1870, Nr. 7089 (3822 G.-U.). Die Anwartschaft auf das Vermächtniß des Fruchtgenusses (aus dem Erbvertrage und wechselseitigen Testamente) kann nicht Gegenstand des Verkehrs und der executiven Veräußerung und ebenso auch nicht Gegenstand des Pfdrs. sein (§§. 447, 448 u. 461 B. G.).

Entsch. v. 23. März 1870, Nr. 3133 (3759 G.-U.). Die angesuchte Anmerkung der vertragsmäßigen Verpfändung des Pflichttheilsanspruches bei dem gerichtlich deponirten Nachlaß muß auf Grund des §. 822 B. G. bewilligt werden, weil das Notherbrecht jedenfalls eine Forderung begründet, deren Pfändung, gerade wenn sie auf Geld geht, nach §. 448 ibid. nicht ausgeschlossen sein kann, und unter der Beschränkung des §. 822 ibid. durch vorgängige Liquidstellung nicht bedingt ist.

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3885 (3370 G.-U.). Die Verpfändung einer mit dem Substitutionsbande behafteten Liegenschaft ist giltig und wirksam für die Eventualität des Nichteintrittes des Substitutionsfalles.

Entsch. v. 17. October 1867, Nr. 8245 (G. H. 1867, Nr. 102). Auf Feuerassecuranz-Polizzen kann kein Verbot erwirkt werden.

Entsch. v. 12. September 1867, Nr. 8043 (2853 G.-U.). Die bloß eventuellen Re. aus einer bücherlich eingetragenen Substitution sind kein Gegenstand bücherlicher Belastung.

Entsch. v. 9. Juli 1867, Nr. 5712 (G. H. 1867, Nr. 84). Eine mit dem Belastungsverbote behaftete Realität kann nicht in Execution gezogen werden. — [Wdrspr. den Entsch. Nr. 12494 ex 1876 u. Nr. 3885 ex 1869.]

Entsch. v. 5. März 1867, Nr. 1791 (G. Ztg. 1867, Nr. 29). Eine periodische Druckschrift kann nicht als solche in Execution gezogen werden.

Entsch. v. 29. August 1866, Z. 7825 (G. H. 1867, Nr. 3). Das Kaufrecht desjenigen, welcher eine Realität im Lizitationswege erstanden hat, kann, so lange es im Grundbuche nicht eingetragen ist, nicht Gegenstand einer grundbücherlichen Anmerkung bilden. Die ungesetzliche, im Grundbuche ersichtlich gemachte Anmerkung der Pfändung eines solchen noch nicht eingetragenen Kaufrechtes begründet kein hypothekarisches Vorrecht.

Entsch. v. 16. August 1866, Nr. 7285 (2582 G.-U.). Auch Bestandrechte können verpfändet werden.

Entsch. v. 28. December 1865, Nr. 10831 (G. H. 1866, Nr. 100). Gegenstände, welche in einem mit der Bezeichnung „Agentschaft" einer Anstalt versehenen Lokale angetroffen werden, sind als im Besitze jener Anstalt befindlich anzusehen, und können daher der wider dieselbe erwirkten Pfändung unterzogen werden.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 2904 (G. H. 1865, Nr. 92). Der Erwerbung des executiven Pfdrs. auf eine Realität steht das darauf einverleibte Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht entgegen. — [Wdspr. der Entsch. Nr. 5712 ex 1867.]

Entsch. v. 27. October 1863, Nr. 7855 (1820 G.-U.). Angefallene Legate sind ein Gegenstand des Pfandrechtes, wenn auch die Vschft. noch nicht eingeantwortet ist.

Entsch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3226 (1718 G.-U.). So lange die behördliche Genehmigung des Verkaufes eines Fideicommißgutes nicht erfolgte, sind die Re. des Käufers kein Gegenstand des. Pfdrs.

Entsch. v. 2. October 1862, Nr. 6336 (1569 G.-U.). Vor gesetzlicher Constituirung eines Fideicommisses hindert die in Rücksicht darauf intabulirte Erklärung des Egthrs. weder ihn selbst, noch die Gläubiger an der Verpfändung des zum Fideicommiß bestimmten Gutes.

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 2000 (771 G.-U.). Auch Synagogensitze sind Gegenstand des Pfdrs.

Entsch. v. 9. December 1857, Nr. 11155 (P. S. 200). Auch eine verzinsliche Pachtcaution ist als ein Pfand anzunehmen; nach Auflösung des Bestandvertrages ist die Caution zurückzugeben, und eine dieser im §. 1366 B. G. begründeten Vorschrift entgegengesetzte Verabredung muß daher der Verpächter erweisen.

Entsch. v. 22. September 1857, Nr. 9622 (P. S. 197). Eine testamentarische Anordnung, welche verfügt, daß jemand über ein ihm hinterlassenes Hypothekarcapital erst nach seinem Ableben zu disponiren berechtigt sein soll, hindert den Besitzer nicht einem Dritten mit ausdrücklicher Berufung hierauf ein nach seinem (des Verpfänders) Tode zu realisirendes Pfdr. aus dem Capitale einzuräumen. — [Aehnl. der Entsch. Nr. 2904 ex 1865.]

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 3018 (P. S. 199). Die nicht vollständige Erfüllung eines vom Pächter durch **Barcaution** sichergestellten Bestandvertrages berechtigt den Verpächter nicht; die **ganze** Caution zurückzubehalten, derselbe ist verpflichtet, nach aufgehobenem Bestandverhältniß den nach Abrechnung seiner aus dem Bestandverhältniß ergebenen Forderungen noch erübrigenden Theil der Caution dem Pächter zurückzustellen.

Entsch. v. 8. Jänner 1857, Nr. 12782 (G. Ztg. 1857, Nr. 38). Eine dem Gläubiger in Verwahrung gegebene Barcaution ist ein Handpfand, soferne dem Gläubiger nicht deren Gebrauch gestattet wird. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3018 ex 1857?]

Entsch. v. 16. Mai 1855, Nr. 4833 (P. S. 38). Auch das bloße, aus dem Kaufvertrage dem Käufer zustehende — nicht bücherlich eingetragene — R. ist ein Gegenstand des Pfdrs.

Titel des Pfandrechtes.

(§. 449 — vgl. §§. 879, 1351; §. 1368; §§. 1483, 469, 1412; §§. 531, 532, 658, 662 B. G.; §. 7 M. Vdg. vom 18. Juli 1859, Nr. 130; §§. 14—17 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 96 R. G. B.)

§. 449. Das Pfandrecht bezieht sich zwar immer auf eine giltige Forderung, aber nicht jede Forderung gibt einen Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes. Dieser gründet sich auf das Gesetz; auf einen richterlichen Ausspruch; auf einen Vertrag oder den letzten Willen des Eigenthümers.

Plenar-Entsch. v. 1. Juli 1879, Nr. 149 praes. (G. Ztg. 1879, Nr. 63). Es bedarf keiner näheren Begründung und genügt wohl die Hinweisung auf §. 448 B. G., daß auch auf Liegenschaften, welche grundbücherlich nicht eingetragen sind, ein Pfdr. erworben werden könne. Auch wird nach der bei allen galizischen Gerichten unbezweifelten Rechtsansicht das Pfdr. auf derlei Liegenschaften im Executionswege eingeräumt und nach der allgemein herrschenden Praxis dieser Executionsact durch Vornahme der pfandweisen Beschreibung der betreffenden Liegenschaft von einem hiezu delegirten Gerichtscommissär vorgenommen, wornach über die Annahme oder Nichtannahme zu Gericht des dießfälligen Protokolles ein Bescheid erfließt und hiedurch nach Genehmigung dieses Protokolles die Erwerbung des gerichtlichen oder executiven Pfandrechtes constatirt und ersichtlich gemacht wird. Dieser Vorgang stellt sich im Hinblicke auf die Bestimmungen der §§. 448 u. 449 ibid. und die Analogie der §§. 451, 452, 427, 428 ibid., wie auch §. 455 der westgal. G. O. als gesetzlich gerechtfertigt dar. Es ist aber zugleich unzweifelhaft, daß auf grundbücherlich nicht eingetragene Liegenschaften auch außerhalb einer

Executionsführung mittelst Vtgs. ein Pfdr. eingeräumt werden könne (§. 449 B. G.) und daß die Erwerbung eines vertragsmäßigen Pfdrs. durch ein gleiches Vf., nämlich durch die Pfandbeschreibung der betreffenden Liegenschaft erfolgt. Daraus ergibt sich von selbst, daß die rechtliche Wirkung eines auf eine im Grundbuche noch nicht eingetragene Liegenschaft außerhalb der Execution erworbenen Pfdrs. der eines executiven gleichkommt, indem der Gläubiger in beiden Fällen das dingliche R. erwirbt, aus der verpfändeten Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen (§§. 447, 449 ibid.). — Die hiermit und unter Berufung des §. 426 gal. G. O. motivirte Eintragung in's **Judicatenbuch Nr. 104** — siehe oben bei §. 447.

Entsch. v. 20. Februar 1879, Nr. 11991 (J. B. 1879, Nr. 19). Vor Einverleibung des Egths. des Erstehers auf die executiv veräußerte Realität, und selbst nach Ausfertigung der Einantwortungsurkunde, können von den Gläubigern des Executen noch Executionsacte erwirkt werden (§§. 380, 425, 431, 443, 449—451 B. G.). Daß den Gläubigern der geschehene executive Verkauf bekannt war, ist (§. 441 ibid.), sowie der Umstand, daß die executive Versteigerung angemerkt war (§. 72 G. G.), — von dem Einfluße auf die Rechtswirkung der Pfandrechtseintragung abgesehen — unerheblich [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 29. Mai 1878, Nr. 4079 (G. Ztg. 1879, Nr. 70). Die von dem Personalschuldner erhobene Einwendung der an den Cedenten erfolgten Zahlung einer noch nicht bücherlich gelöschten vom Cessionar unentgeltlich erworbenen Hypothekarforderung wirkt auch für die Hypothekarschuldner (§§. 1394 u. 1396 B. G.); denn das Pfdr. besteht nur, insolange die Verbindlichkeit nicht erfüllt worden ist (§§. 447 u. 449 ibid.); §. 469 ibid. aber bezweckt bloß die Wahrung des Vertrauens in die öffentlichen Bücher, kann daher in diesem Falle, nachdem Kläger laut Cessionsurkunde die Forderung durch Schenkung erhalten hat, nicht Anwendung finden.

Entsch. v. 4. Juni 1878, Nr. 12491 (G. Ztg. 1878, Nr. 23). Daß das blos für das Capital wirklich erworbene Pfdr. auch für die Zinsen gelte, wird im B. G. nicht gesagt und die §§. 14—18 G. G. schließen diese Ansicht geradezu aus; mit der Hypothekarklage können daher die Zinsen nicht angesprochen werden, wenn auch im Schuldscheine die Verzinsung mitbedungen ist (§ 1394 B. G.).

Entsch. v. 4. August 1875, Nr. 4204 (5824 G.-U.). Nach §§. 4 u. 6 des Eisenb. G. G. v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G. B. müssen wegen der nach §. 449 B. G. und §. 16 u. 48 des cit. G. intabulationsfähigen Prioritäten verschiedener Emission, für welche verschiedene Linien speciell verhaftet sind, für die Eisenbahn so viele vorläufige Einlagen eröffnet werden, als verschiedene Belastungen vorhanden sind.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 3503 (5684 G.-U.). Nur die Bestandrechte des Pächters auf dem Pachtgute selbst können, ohne Angabe einer Summe zur Sicherstellung der allfälligen Ersatzansprüche des Pächters, eingetragen werden (§. 19 G. G.); die Sicherstellung des Verpächters auf eine Liegenschaft des Pächters aber ist nur für eine ziffermäßig bestimmte Geldsumme zulässig (§. 14 ibid.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. December 1874, Nr. 1261 (5569 G.-U.). Das Gesuch der Finanzprocuratur, um Eintragung des executiven Pfdrs. für aus Urtheilen in Wechselprocessen zu entrichtende Gebühren, ist abzuweisen, weil zufolge §. 72 des kais. Pat. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B. die sachliche Haftung für eine unmittelbar zu entrichtende Gebühr nur bei Vermögensübertragungen und Eintragungen in öffentliche Bücher zur Erwer-

bung dinglicher Re. eintritt, an dieser Gesetzesbestimmung durch die Fin. M. Vdg. vom 1. December 1853, Nr. 37060 und v. 27. November 1854, Nr. 47988 nichts geändert wurde und nichts geändert werden konnte.

Entsch. v. 28. August 1874, Nr. 8012 (5460 G.-U.). Eine wenn auch über drei Jahre unwidersprochen haftende Hypothek ist gleichwohl nichtig, im Falle die **Ungiltigkeit** der Forderung erwiesen ist.

Entsch. v. 28. April 1874, Nr 3637 (5349 G.-U.). Die nachfolgenden Satzgläubiger können bei der Meistbotvertheilung nur den Rechtsbestand und die Priorität des Pfors., nicht aber die Liquidität der Forderung bestreiten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. August 1873, Nr. 8382 (5062 G.-U.). Das von dem über Einschreiten der Verwaltungsbehörde bestellten Curator des Vmgs. eines wegen statutenwidriger Gebarung aufgelösten Sparvereines nach Ergebniß einer ämtlichen Untersuchung gestellte Begehren, um Pfandrechtspränotation der Ersatzforderung an die Ausschußmitglieder, auf deren Realitäten, entbehrt des hinlänglich bescheinigten Rechtsgrundes zum Pfdr. (§. 449 B. G. und §. 36 G. G.) und diese Vormerkung kann auch nicht nach §. 38, lit. c ibid. bewilligt werden, weil es sich um Sicherstellung privatrechtlicher Ansprüche über Ansuchen des Vertreters der Partei handelt.

Entsch. v. 8. Juli 1873, Nr. 6783 (5035 G.-U.). Um auf Grund eines Schiedsspruches das executive Pfdr. zu erwerben, muß dessen geschehene Zustellung erwiesen (§. 363 westgal. G. O.) und darin der Titel der Forderung ersichtlich sein (§§. 449 u. 1351 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Juli 1872, Nr. 2132 (4649 G.-U.). Wenn der in der Schuldurkunde angegebene Schuldtitel unrichtig ist, ist deßhalb nicht schon die auf Grund dieser Urkunde bestellte Hypothek ungiltig (§§. 447, 449, 871, 1368, 1388, 1487 B. G.); dem Schuldner bleibt unbenommen, die Berichtigung der Schuldurkunde rücksichtlich des falschen Titels (Darlehen statt Schuldübernahme) zu verlangen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. Mai 1871, Nr. 2627 (4171 G.-U.). Das von einem Min. (welcher durch Uebergabe der Liegenschaft und Ueberlassung des Wirthschaftsbetriebes nicht emancipirt erscheint) contrahirte Darlehen, ist ungiltig und konnte daher auf Grund desselben kein Pfdr. erworben werden.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 3081 (4171 G.-U.). Gemäß §. 469 B. G. bleibt die Realität dem Gläubiger, der bona fide im Vertrauen auf das öffentliche Buch die Pränotation auf eine thatsächlich bereits bezahlte Satzforderung erwirkte, verhaftet. Die Anordnung des §. 469 B. G. modificirt die Bestimmungen der §§. 447 u. 449 ibid. unter gewissen Bedingungen im Interesse des Realcredits.

Entsch. v. 7. März 1871, Nr. 1918 (4081 G.-U.). Bezüglich des Vorrangs von Pfdren., welche nicht auf Grundbuchskörper erworben werden, hat in der Regel die Priorität des Vollzuges einer hierzu gesetzlich geeigneten Erwerbungsart und nicht die Priorität der Ueberreichung des bezüglichen Gesuches, noch die Priorität des bewilligten Bescheides oder des Gelangens desselben in das betreffende Vollzugsamt zu entscheiden. Die für Executionsführungen auf öffentliche Obligationen oder Forderungen an den Staat oder andere öffentliche Fonde in der M. Vdg. v. 2. Juli 1859, Nr. 120 und v. 9. Mai 1860, Nr. 125 R. G. B. in der gedachten Beziehung angegebenen, besonderen Bestimmungen sind als Ausnahmebestimmungen zu betrachten. Da das Privilegium.... nach §. 18 des Priv. G. v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B. und §. 53 der Vollzugsvdg. v. 5. October 1852.... auf einer beson-

deren Urkunde beruht, so war, nach den geltenden Executionsvorschriften ...... und mit Hinblick auf die Bestimmungen der §. 314, 342 a. G. O. und der §§. 427, 449, 450, 452 B. G., die Zustellung des Pfändungsbescheides an den Executen in Verbindung mit der Abnahme der Privilegiumsurkunde, worüber die genaue Relation erstattet worden ist, das bewilligte executive Pfdr. erworben.

Siehe bezüglich der folgenden Entsch. das neue G. G.

Entsch. v. 26. October 1869, Nr. 12133 (3544 G.-U.). Der Schuldschein, in welchem der Schuldner lediglich bekennt, einen „berechneten Betrag" (nicht identisch mit „durch gegenseitige Verrechnung entstandenen Betrag") zu schulden, ermangelt der zur Erwerbung eines unbedingten Pfdrs. nach §§. 449 u. 1001 B. G. erforderlichen Angabe eines Rechtsgrundes.

Entsch. v. 21. October 1869, Nr. 10196 (3542 G.-U.). Dem Vermiether kommt das gesetzliche Pfdr. auch an den Effecten des Aftermiethers zu, da aber nach §. 449 B. G. das Pfandrecht sich immer auf eine giltige Forderung bezieht, so ist klar, daß das G. dem Vermiether ein R. gibt, vom Aftermiether, wenn er auch mit ihm keinen Vtg. geschlossen hat, seine Befriedigung zu erlangen.

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3885 (3370 G.-U.). Die Verpfändung einer mit dem Substitutionsbande behafteten Liegenschaft ist giltig und wirksam für die Eventualität des Nichteintrittes des Substitutionsfalles.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 1271 (3307 G.-U.). Die auf eine getilgte, wenn auch nicht bücherlich gelöschte Forderung unter Kenntniß dieses Sachverhaltes erwirkte Vormerkung besteht nach §§. 449, 1394—1396 B. G. nicht zu R., und muß daher auf deren Löschung erkannt werden.

Entsch. v. 19. December 1866, Nr. 10380 (2678 G.-U.). Wenn der Vtg. über die, mit Genehmigung der politischen Behörde vorzunehmende Abtrennung einzelner Parzellen von einer Grundbuchseinlage im Grundbuche eingetragen ist, erwirbt ein nachfolgender Gläubiger auf diese Parzellen ein nur bei Nichtgenehmigung dieses Vtgs. wirksames Pfdr.

Entsch. v. 4. October 1866, Nr. ? (Not. Ztg. 1867, Nr. 5). Die Vormerkung einer eventuellen Ersatzforderung ist unzulässig.

Entsch. v. 30. Mai 1866, Nr. 4973 (2512 G.-U.). Auch das für eine Forderung in noch unbestimmtem Betrage erworbene bücherliche Pfdr. kann cedirt werden, und zwar auch bezüglich eines Theiles daran, wenn gleichzeitig der Betrag der Forderung ziffermäßig festgestellt worden ist.

Entsch. v. 29. Mai 1866, Nr. 4788 (2505 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4973 ex 1866.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 3961 (2477 G.-U.). Die Vormerkung des Pfdrs. für eine eventuelle Regreßforderung ist, weil das Pfdr. immer eine giltige, wenn auch noch nicht fällige Forderung voraussetzt und zur Vormerkung eine Urkunde über den Rechtsbestand erforderlich ist, welche hier fehlt — unzulässig.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Einwendungen gegen den Bestand der Hypothekarforderung sind gegen den Afterpfandgläubiger zulässig, welchem ein pignus voluntarium vom bloßen Pränotanten bestellt wurde.

Entsch. v. 17. Jänner 1866, Nr. 10947 (2366 G.-U.). Gegen den (Faust-) Pfandgläubiger ist die Aufforderungsklage unzulässig, wenn auch nach §. 449 B. G. die Forderung ohne das Pfdr. bestehen kann, denn dieß gilt nicht auch umgekehrt.

Entsch. v. 8. August 1865, Nr. 5620 (2247 G.-U.). Die Rechtfer-

tigung einer Pfandrechtsvormerkung kann auch vor Fälligkeit der Forderung bewirkt werden (§§. 449 u. 453 B. G.).

Entsch. v. 24. Mai 1865, Nr. 4348 (G. Ztg. 1866, Nr. 75). Ein für bestimmt bezeichnete künftige Forderungen pfandrechtlich sichergestellter Credit kann auf andere als die bestimmt bezeichneten Forderungen nicht ausgedehnt werden.

Entsch. v. 1. September 1863, Nr. 5491 (1778 G.-U.). Die Zahlung einer nicht bücherlich gelöschten Satzpost, ist einem späteren Afterpfandgläubiger gegenüber unwirksam, denn wenngleich zu Folge §. 449 B. G. jedes Pfdr. auf eine giltige Forderung sich bezieht und nach §. 1412 ibid. jede Verbindlichkeit durch die Zahlung aufgelöset wird, so erklärt doch der §. 469 ibid., welcher im §. 1412 ibid. ausdrücklich bezogen wird, daß eine Hypothek ausnahmsweise durch die Tilgung der Schuld nicht aufhört....

Entsch. v. 28. October 1862, Nr. 7066 (1586 G.-U.). Auf Grund eines **bedingten** Urtheils kann die Pfandrechtsvormerkung nicht erwirkt werden.

Entsch. v. 15. October 1862, Nr. 6943 (1577 G.-U.). Die Erwirkung der Pränotation für eine eventuelle Forderung ist unzulässig.

Entsch. v. 7. October 1862, Nr. 6713 (1570 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6943 ex 1862.

Entsch. v. 23. October 1861, Nr. 6640 (1406 G.-U.). Auch für künftige, der Ziffer nach noch unbestimmte Forderungen, kann ein Pfdr. bestellt werden.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5265 (1388 G.-U.). Nach §§. 453 u. 458 B. G. ist der Anspruch aus dem Ausgedingsvertrage auf Erwerbung des Pfdrs. auf eine andere, als die ursprüngliche (executive verkaufte) Realität, wegen Entfallens der bisherigen Sicherstellung begründet.

Entsch. v. 1. Mai 1861, Nr. 1647 (1312 G.-U.). Weder §§. 449 u. 1351 B. G., noch sonst eine gesetzliche Vorschrift, stehen der Erwerbung des Pfdrs. für eine **künftige** Forderung im Wege.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 14398 (1051 G.-U.). Einem nachfolgenden Hypothekargläubiger steht das R. nicht zu, die Richtigkeit der Forderung eines früheren Hypothekargläubigers zu bestreiten, wenn diese Forderung vom Schuldner selbst nicht beanständet wurde, er ist nur befugt, gegen den Bestand und die Priorität des Pfdrs. Einwendungen zu erheben (Pat. v. 11. April 1851, Nr. 84 R. G. B. und §. 558 der prov. Civ. Pr. O. für Ungarn, §§. 469, 526, 1443 u. 1446 B. G.).

Entsch. v. 4. November 1859, Nr. 12405 (901 G.-U.). Auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils, worin Alimente pro futuro zugesprochen werden, kann nicht das executive, wohl aber ein unbedingtes Pfdr. auch bezüglich der künftigen Raten erlangt werden.

Entsch. v. 15. Juli 1857, Nr. 5344 (415 G.-U.). Wenn eine eventuelle und unbestimmte Verantwortlichkeit in das Hypothekarbuch eingetragen wird, so genießt eine derselben entsprechende bestimmte Ersatzforderung, wenn sie auch erst später (durch Randanmerkung) zur Eintragung gebracht wird, die gleiche Priorität, wie die früher eingetragene unbestimmte Verpflichtung.

Entsch. v. 18. November 1853, Nr. 11045 (G. Ztg. 1856, Nr. 111). Auf Grund eines Strafurtheils, mit welchem der Privatbetheiligte auf den Civilrechtsweg verwiesen wird, kann kein Pfdr. erwirkt werden.

Entsch. v. 23. August 1851 ? (P. S. 213). Der Pfandvertrag kann auch durch Bevollmächtigte und auch durch stillschweigende Willenserklärung (§§. 863 B. G.) zu Stande kommen.

Entsch. v. 20. Juni 1820, Nr. 3144 (P. S. 215). Das gesetzliche Pfdr. kann durch das öffentliche Buch weder gegeben noch genommen werden; durch die gleichwohl erfolgte Einverleibung wird zu den gesetzlichen auch noch ein

conventionelles Verzugsrecht erlangt, welches von Nutzen wird, wenn mit der Einbringung der Schuld länger als die gesetzlichen drei Jahre gezögert worden ist.

(§. 450 — vgl. Quellen des ges. Pfandrechtes (A. im B. G.): §§. 150, 237, 282, 343, 409, 456, 458, 520, 688, 692, 812, 822, 834, 1101, 1136, 1245, 1260, 1321, 1364, 1365, 1428 B. G ; — (B. in Finanzges. und Vdgn.:) Hofd. v. 15. April 1825, Nr. 2089, v. 16. September 1825, Nr. 2132, v. 4. November 1831, Nr. 2533 J. G. S.; Erwerbsteuer: Pat. v. 31. December 1812, polit. G. S. 39. Bd.; Hofd. v. 14. März 1831, Nr. 2507 J. G. S.; §§. 200, 244 Zoll- u. Staatsmon. O.; §. 240 Pat. v. 27. Jänner 1840, Nr. 404 J. G. S.; kais. Vdg. v. 24. Jänner 1858, Nr. 17 R. G. B.; §§. 152, 162 Ges. Str. G.; Hofd. v. 1. December 1834, Nr. 2775 und v. 11. Jänner 1836, Nr. 115 J. G. S.; Pat. v. 9. Februar und 2. August 1850, Nr. 50 u. 329 R. G. B.; Abh.-Pat: Pat. vom 26. Jänner 1853, Nr. 18 R. G B.; Hofd. v. 4. Jänner 1836, Nr. 113 J. G. S., v. 21. Mai 1795 und 20. Juni 1837; Pat. v. 4. März 1849, Nr. 152, v 15. August 1849, Nr. 361, v 12. März 1851, Nr. 89 und v. 23. October 1853, Nr. 234, M. Erl. v. 29. September 1852, Nr. 198 und v. 19. Mai 1856, Nr. 83 R. G. B.; — (C. Besondere Ges. und Vdgn :) W. O. v. 25. Jänner 1850, Nr. 51 R. G. B., Art. 25; Hofd. v. 7. October 1844, Nr. 881 J. G. S.; §. 20 M. Erl. v. 20. März 1856, Nr. 36 und v. 6. November 1855, Nr. 186 R. G. B.; §§. 142, 160, 268 Bergges. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.; Feuerlöschordgn., Hofkrgsr. Circ. v. 27. April 1824, H. 432; Hofd. v. 7. Februar 1817, Nr. 1313 J. G. S.; Pat. v. 10. Februar 1853, Nr. 26, M. Erl. vom 6. Juli 1854, Nr. 163, §§ 16, 17 M. Vdg. v. 30. Jänner 1860, Nr. 28, v. 25. Juni 1850, Nr 248 und vom 23. März 1859, Nr. 48, Adv. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75, §. 25 G G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95, §§. 16, 17, 22 G. v. 7. Mai 1874, Nr. 51, §§. 2, 3 Ges. v. 24. April 1874, Nr. 48, §. 47 G. v. 19. Mai 1874, Nr. 90 und v. 30. Mai 1869, Nr. 93 R. G. B.; §§. 31–40 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; — diverse Landesgesetze; Umlagen auf Realsteuern.)

§. 450. Die Fälle, in welchen das Gesetz Jemanden das Pfandrecht einräumt, sind am gehörigen Orte dieses Gesetzbuches und bei dem Verfahren in Concursfällen angegeben. Inwiefern das Gericht ein Pfandrecht einräumen könne, bestimmt die Gerichtsordnung. Soll durch die Einwilligung des Schuldners oder eines Dritten, der seine Sachen für ihn verhaftet, das Pfandrecht erworben werden; so dienen die Vorschriften von Verträgen und Vermächtnissen zur Richtschnur.

Siehe die C. O. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 25. Februar 1879, Nr. 2095 (G. Ztg. 1879, Nr. 63). Bei der Meistbotvertheilung bezüglich einer Realität kommt nur den auf das betreffende Reale entfallenden, nach besonderer Bemessung nach dem Werthe eben dieser Realität sich ergebenden Verlassenschaftsgebühren ein Vorzugsrecht vor den eingetragenen Hypothekargläubigern zu (§. 72 G. G.; Fin. Min. Erl. v. 3. Mai 1850, Nr. 181 R. G. B.).

Entsch. v. 7. Februar 1878, Nr. 7694 (J. B. 1878, Nr. 52). §. 456 B. G. ist auch auf das richterliche Pfand anzuwenden; denn es ist unrichtig, daß nach §. 450 ibid. die Vorschriften über das richterliche Pfand lediglich in der a. G. O. normirt werden, woselbst nur festgestellt wird, unter welchen Voraussetzungen der Richter ein Pfdr. ertheilen dürfe und also durch Ausscheidung der Vorschriften des B. G. eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Lücke entstünde; auch ist ganz unzweifelhaft, daß bezüglich aller Fragen des objectiven Umfanges des Pfdrs. u. s. f. die §§. 454, 455 u. 457 B. G., welches auch das spätere Gesetz ist, anzuwenden sind. — Eine Einschränkung der Bestimmung des §. 456 ibid. auf das vertragsmäßige Pfand kann nicht aus dem Ausdrucke „verpfänden" geschlossen werden [Schlußfolgerung].

Plenar-Entsch. v. 6. Februar 1878, Nr. 15250 (J. B. 1878, Nr. 9). Der in's Spruchrepertorium Nr. 83 eingetragene Rechtssatz wurde beseitigt und einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 102:** Der Einkommensteuer, welche nach den Finanzgesetzen von dem reinen Jahreseinkommen aus den, die Befreiung von der Hauszinssteuer im Ganzen oder theilweise genießenden Gebäuden zu entrichten ist, kommt das im Hofd. v. 16. September 1825, Nr. 2132 und im §. 31 C. O. den von einem unbeweglichen Gute zu entrichtenden Steuern eingeräumte gesetzliche Pfdr. auf dieses unbewegliche Gut nicht zu.

Entsch. v. 9. Mai 1877, Nr. 5287 (G. Ztg. 1877, Nr. 49). Die Gemeindemiethzinsumlagen sind als öffentliche Abgaben anzusehen, und als solche gebührt ihnen nach Hofd. v. 25. September 1825, Nr. 2132 J. G. S., und §. 31 C. O. die privilegirte Rangordnung vor allen Pfandgläubigern. — Die Einkommensteuer von dem Erträgniß eines steuerfreien Neubaues ist nach Art. IV

der Fin. G. vom Jahre 1874, 1875 u. 1876, Nr. 159, 42 u. 147 R. G. B., als eine an die Stelle der Hauszinssteuer des von den Steuern zeitlich befreiten Neubaues tretende und daher von dem unbeweglichen Gute selbst zu entrichtende Steuer anzusehen; sie muß demnach als Vorzugspost aus dem Meistbote berichtigt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 15250 ex 1878.]

Entsch. v. 30. Jänner 1877, Nr. 370 (Mittheilungen des deutschen Juristenvereins in Prag 1877, I. Heft). Der, nicht nach Maß der laufenden Steuern veranschlagten Miethzinsumlage, steht kein gesetzliches Pfdr. an der Realität zu. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5287 ex 1877.)

Entsch. v. 30. Jänner 1877, Nr. 1094 (Mittheilungen des deutschen Juristenvereines in Prag 1877, I. Heft). Nach dem Hofd. v. 16. September 1825, Nr. 2132, genießen nur die von dem unbeweglichen Gute selbst zu entrichtenden Abgaben ein Vorzugsrecht; die Einkommensteuer (auch die vom Erträgniß steuerfreier Neubauten) ist aber keine solche Realsteuer. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5287 ex 1877.)

Entsch. v. 31. August 1875, Nr. 7549 (5842 G.-U.). Die Lebensversicherungs-Polizze ist kein Bestandtheil des Nachlaßvermögens des Versicherten und es konnten daher die Erbschaftsgläubiger niemals rechtsgiltig ein richterliches Pfdr. daran erlangen (§. 450 B. G. und §. 1 des Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 889 J. G. S.).

Entsch. v. 16. December 1874, Nr. 1261 (5569 G.-U.). Das Gesuch der Finanzprocuratur um Eintragung des executiven Pfdrs. für aus Urtheilen in Wechselprocessen zu entrichtende Gebühren ist abzuweisen, weil zu Folge §. 72 des kais. Pat. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B., die sachliche Haftung für eine unmittelbar zu entrichtende Gebühr nur bei Vermögensübertragungen und Eintragungen in öffentliche Bücher zur Erwerbung dinglicher Re. eintritt, an dieser Gesetzesbestimmung durch die Fin. M. Vdg. v. 1. December 1853, Nr. 37060 und 27. November 1854, Nr. 47983, nichts geändert wurde und nichts geändert werden konnte.

Plenar-Entsch. v. 25. September 1872, Nr. 9473 (4713 G.-U.). Mit Hinweis auf die im §. 450 B. G. enthaltene Berufung und auf die ratio legis des §. 1101 ibid. wurde beschlossen einzutragen in's **Judicatenbuch Nr. 77:** Der Vermiether oder Verpächter, welcher zur Sicherung des eingeklagten Mieth- oder Pachtzinses die Sequestration der auf Grund des §. 1101 ibid. verpfändeten Fahrnisse oder Früchte begehrt, ist zur Nachweisung der Erfordernisse des §. 293 a. G. O. nicht verpflichtet.

Entsch. v. 13. Februar 1872, Nr. 1332 (4477 G.-U.). Nach Hofd. v. 16. September 1825, Nr. 2132 und v. 4. Jänner 1836, Nr. 113 J. G. S., muß der Einkommen- und Erwerbsteuer, sowie den Handelskammer- und Flußconcurrenzbeiträgen, welche nur von dem Erträgnisse der Realität bemessen werden, das Vorzugsrecht der Befriedigung aus dem executiven Meistbote vor den Satzgläubigern zuerkannt werden. — [Theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 15250 ex 1878.]

Entsch. v. 10. Juni 1872, Nr. 9449 (4437 G.-U.). Die Vorschrift des §. 456 B. G. ist auf den Fall einer gerichtlichen Pfändung nicht anwendbar. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7694 ex 1878.]

Entsch. v. 1. August 1871, Nr. 7630 (4237 G.-U.). Die Erwerb- und (Personal-) Einkommensteuern sind keine Realsteuern und kommen daher nicht als Vorzugsposten aus dem Meistbote für die executive veräußerte Realität zur Befriedigung. [Schlußfolgerung.] — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1332 ex 1872 und ähnl. jener Nr. 1094 ex 1877.]

Entsch. v. 16. Februar 1871, Nr. 10093 (4055 G.-U.). Die Anordnung des §. 450 B. G., daß die G. O. bestimme, wiefern das Gericht ein Pfdr. einräumen könne, ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß die Norm des B. G. über die Bedingungen der Geltendmachung des erworbenen Pfdrs. nicht auf das prätorische Pfdr. zu beziehen seien. §. 456 ibid. ist auch auf das gerichtliche Pfdr. anwendbar. [Aehnl. der Entsch. Nr. 7694 ex 1878, wdrspr. jener 9437 ex 1872.]

Plenar-Entsch. v. 13. December 1870, Nr. 13836 (3987 G.-U.). Nach Hofd. v. 16. September 1825, Nr. 2132 J. G. S., §. 16 C. O., Hofd. v. 4. November 1831, Nr. 2533 J. G. S., Erwerbsteuerpat. v. 31. December 1812, Hofd. v. 12. Juli 1842, Nr. 19555 und §. 31 des Einkommensteuerpat. v. 29. October 1849, Nr. 439 R. G. B., sind Einkommen- und Erwerbsteuern als Vorzugspost aus dem Meistbote executiv veräußerter Realitäten zu behandeln. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1094 ex 1877 und 7630 ex 1871, ähnl. jener Nr. 1332 ex 1872.]

Plenar-Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13266 (3966 G.-U.). Die im §. 822 B. G. den Gläubigern der Erben eingeräumten Schutzmittel gebühren auch jenen des Legatars (§§. 684, 690, 726, 812 ibid. und §. 178 G. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B.), da die Re. der Erben sowie der Legatare dem Verkehre nicht entzogen sind, und §. 448 B. G., sowie die Anordnung des §. 822 ibid. nur deßhalb erforderlich ist, weil sonst die Vorschriften der §§. 432 u. 451 ibid. dem Pfanderwerbe entgegenstünden.

Entsch. v. 13. Juli 1870, Nr. 8314 (3830 G.-U.). Auch die durch rechtskräftigen Schiedsspruch mitauferlegte Verbindlichkeit zur Tilgung der eigenen Forderung gegen gewisse Leistungen, kann Gegenstand des executiven Pfdrs. sein und ist von einer Consolidation im Sinne des §. 1445 B. G. nicht die Rede, weil dem Gläubiger die Zahlung an **sich selbst** und aus Eigenem als einer übernommenen Schuld **im Namen** und in Vertretung **des Schuldners** auferlegt wurde; da Schuldner noch immer Hauptverpflichteter bleibt, so lange ihm nicht quittirt wurde, mithin durch den Schiedsspruch das unbestreitbare R. erworben hat, behufs seiner Befreiung von der möglicherweise auf einen Dritten, gegen welchen er durch den Schiedsspruch nicht geschützt ist, übergehenden Forderung: das Pfdr. für diesen gegen seinen Gläubiger ihm zustehenden Anspruch nach §§. 447 u. 450 ibid. und §. 426 westgal. G. O. und nach der erwähnten Bestimmung des Schiedsspruches im Executionswege zu erwirken.

Entsch. v. 23. März 1870, Nr. 3133 (3759 G.-U.). Die angesuchte Anmerkung der vertragsmäßigen Verpfändung des Pflichttheilsanspruches bei dem gerichtlich deponirten Nachlaß muß auf Grund des §. 822 B. G. bewilligt werden, weil das Notherbenrecht jedenfalls eine Forderung begründet, deren Pfändung, gerade wenn sie auf Geld geht, nach §. 448 ibid. nicht ausgeschlossen sein kann, und auch die Beschränkung des §. 822 ibid. durch vorgängige Liquidstellung nicht bedingt ist.

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 10984 (3736 G.-U.). Auf das bona fide erworbene executive Pfdr. ist die Vorschrift des §. 456 B. G. nicht anwendbar [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. Juni 1867, Nr. 4621 (G. H. 1867, Nr. 93). Uebertragungsgebühren können innerhalb der dreijährigen Frist auch gegen dritte Egthr. der Realität intabulirt werden.

Entsch. v. 15. März 1867, Nr. 1949 (G. H. 1867, Nr. 90). Die Clausel in den Licitationsbedingnissen, daß der Ersteher die k. k. priv. Bodencreditanstalt **vor** der Meistbotvertheilung zu befriedigen habe, ist unzulässig.

Entsch. v. 27. Juni 1865, Nr. 5384 (G. Ztg. 1867, Nr. 100). Den Concurrenzbeiträgen kommt das Vorzugsrecht der l. f. Steuern zu.

Entsch. v. 18. März 1863, Nr. 1644 (3211 G.-U.). Die gesetzlichen 3 Jahre, von welchen den Zinsenrückständen die Priorität des Satzcapitals bei der Meistbotvertheilung zugestanden werden muß, zählen vom Tage der Kundmachung des Feilbietungsedictes zurück, weil von da auch die Wirkung eintritt, daß gerichtliche Schritte anderer Pfandgläubiger theils unzulässig, theils überflüssig wären.

Entsch. v. 23. Jänner 1862, Nr. 117 (1464 G.-U.). Auch eine rechtskräftige richterliche Abweisung der Einverleibung von Uebertragungsgebühren gibt dem jeweiligen Besitzer einer Realität nicht das Recht auf Befreiung des Gutes von aller Haftung dem Staatsschatze gegenüber.

Entsch. v. 15. Jänner 1862, Nr. 18 (1464 G.-U.). Die Uebertragungsgebühr kann auch nach Ablauf der dreijährigen Frist gegen den Ersteher einer executiv veräußerten Realität geltend gemacht werden, selbst wenn sie bei der Meistbotvertheilung nicht liquidirt wurde.

Entsch. v. 29. Mai 1861, Nr. 3703 (1335 G.-U.). Ueber 3 Jahre vom Abschluß des Uebertragungsgeschäftes hinaus haftet die Realität für die nicht intabulirte Uebertragungsgebühr dann nicht, wenn sie inzwischen auf einen neuen Besitzer überging.

Entsch. v. 25. Februar 1860, Nr. 1590 (1091 G.-U.). Unter „öffentlichen Lasten und Abgaben“ sind nur Staats- nicht auch Gemeinde-Lasten zu verstehen.

Entsch. v. 6. December 1859, Nr. 11940 (918 G.-U.). Die executive Pfandrechtseinverleibung für Zinsen und Kosten geschieht in der Priorität des bereits einverleibten Pfdrs. für das Capital.

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 6283 (811 G.-U.). Gemeindeumlagen und Verzehrungssteuern kommt kein Vorzugsrecht vor den Satzforderungen zu.

Entsch. v. 28. April 1859, Nr. 4579 (P. S. 207). Eine gegen einen früheren Besitzer einer Realität erwachsene Uebertragungsgebühr kann gegen den späteren, der weder aus dem Grundbuche noch auf andere Weise von diesem Gebührenrückstande Kenntniß hatte, nicht intabulirt werden (§. 450 B. G.).

Entsch. v. 2. November 1858, Nr. 10625 (648 G.-U.). Grundentlastungsbeiträge sind eine schon aus dem G. auf der Realität haftende Grundlast.

Entsch. v. 24. Juli 1857, Nr. 5379 (P. S. 201). Das gesetzliche Vorzugsrecht gebührt nach §. 18 des Erwerbsteuerpat. und §. 31 des Pat. v. 29. October 1849, Nr. 439 auch der Erwerb- und Einkommensteuer.

Entsch. v. 18. November 1856, Nr. 10152 (236 G.-U.). Die Priorität des gesetzlichen Pfdrs. des Vermiethers ist von dem Zeitpunkte der erwirkten pfandweisen Beschreibung unabhängig (Hofkzld. v. 13. April 1826).

Entsch. v. 2. December 1852, Nr. 11883 (P. S. 203). Den dreijährigen Erwerbsteuerrückständen steht gemäß §. 18 des Erwerbsteuerpat. vom 31. December 1812 und Hfd. v. 16. September 1825, Nr. 2132 J. G. S. auf den Kaufschilling für executive versteigerte Fahrnisse des Steuerpflichtigen das gesetzliche Pfand- und Vorzugsrecht zu, auch vor den durch andere Gläubiger früher erwirkten executiven Pfdren.

Entsch. v. 23. August 1851 ? (P. S. 213). Der Pfandvertrag kann auch durch Bevollmächtigte und auch durch stillschweigende Willenserklärung (§. 863 B. G.) zu Stande kommen.

Entsch. v. 20. Juni 1820 (P. S. 214). Auf bewegliches Vmgn. kann ein Pfdr. nur als Faustpfand erworben werden.

Erwerbungsart des Pfandrechtes:

a) durch körperliche Uebergabe;

b) durch Einverleibung in die öffentlichen Bücher;

(§. 451 — vgl. §§. 380, 425, 426, 447; §§. 150, 409, 1101 B. G.; §§. 13—18, 53—58, 106—117 G. G. vom 25. Juli 1871, Nr. 95, G. v. 19. Mai 1874, Nr. 70 [Eisenbahnprioritäten] und v. 30. März 1879, Nr. 50 [Theilung der Häuser nach materiellen Antheilen], M. Vdg. v. 2. Juli 1859, Nr. 120 R. G. B.; Hofktzld. v. 26. April 1828, Art. 309 u. 310 H. G.)

§. 451. **Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muß der mit einem Titel versehene Gläubiger, die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen; und wenn sie unbeweglich ist, seine Forderung auf die zur Erwerbung des Eigenthums liegender Güter vorgeschriebene Art einverleiben lassen. Der Titel allein gibt nur ein persönliches Recht zu der Sache, aber kein dingliches Recht auf die Sache.**

Siehe G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B., im XVIII. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 20. Februar 1879, Nr. 11991 (J. B. 1879, Nr. 19). Vor Einverleibung des Egths. des Erstehers auf die executiv veräußerte Realität und selbst nach Ausfertigung der Einantwortungsurkunde können von den Gläubigern noch immer Executionsacte erwirkt werden (§§. 380, 425, 431, 443, 449—451 B. G.). Daß den Gläubigern der geschehene executive Verkauf bekannt war, ist (§. 441 bis) sowie der Umstand, daß die executive Versteigerung angemerkt war (§. 72 G. G.), — von dem Einfluße auf die Rechtswirkung der Pfandrechtseintragung abgesehen — unerheblich [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Mai 1878, Nr. 15596 (G. Ztg. 1879, Nr. 54). Zur Lösung der Frage, ob das Pfdr. durch Vjg. erloschen ist, kann das nur für die Länder, wo das Grundbuch- oder Landtafelsystem in Kraft bestand, gegebene Hofd. v. 15. März 1784, Nr. 262 J. G. S., welches die Einrichtung des Verfachbuches nicht berücksichtigt, allerdings nicht herangezogen werden. Wohl aber hat auch die Vorschrift des §. 469 B. G., insofern es sich um ein Pfdr. handelt, welches zur Eintragung in das Verfachbuch erworben wurde, und deßgleichen auch §. 451 ibid. in dem Sinne für Tirol Geltung, daß das Pfdr. auf unbewegliche Güter nur durch die Verfachung erworben wird und der Besitz so lange dauert, als das Pfdr. nicht durch Verfachung einer Quittung oder einer anderen Erlöschungsurkunde gelöscht wird. Beim Pfdr. handelt es sich einerseits um den Besitz der Pfandsache zur Sicherung des eventuellen Befriedigungsrechtes, welcher sich beim Faustpfande durch die Innehabung, bei der Hypothek durch den Bestand der Eintragung in die öffentlichen Bücher äußert — und andererseits um die Realisirung des Pfdrs. durch die Pfandhypothekarklage; hierdurch unterscheidet es sich von den Ren. des §. 1479 ibid., welche eine wiederkehrende Ausübung voraussetzen und bei denen der Nichtgebrauch während der Verjährungszeit die Erlöschung des Rs. selbst und zugleich seiner dinglichen Eigenschaft zur Folge hat, ebenso, wie die Vjg. einer durch Pfand versicherten Forderung den Pfandschuldner zur Anbringung der Löschungsklage berechtigt. Eine Ersitzung der Freiheit vom Pfande kann nicht eintreten, insolange die Forderung besteht und eine Löschung nicht erfolgt ist; somit ist das Pfdr. an und für sich unverjährbar, wie dieß im §. 1483 ibid. vom Faustpfande ausdrücklich gesagt ist. Die **Klageverjährung** könnte erst mit der Fälligkeit der Forderung beginnen. Die bedungene vierteljährige Kündigung ist aber nicht erfolgt. Eine Ersitzung der Freiheit der Hypothek von der Pfandlast fand nicht statt, weil die Zinsen regelmäßig bezahlt worden sind (§. 449 ibid.).

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 8265 (G. Ztg. 1876, Nr. 100). Die

schriftliche Bescheinigung der Verpfändung der dem Schuldner zum Verkaufe belassenen Waare reicht unter Kaufleuten zur Begründung der Erhaltung des Faustpfandrechtes nicht aus (§§. 451 u. 452 B. G., Art. 309 u. 310 H. G.).

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 734 (G. H. 1876, Nr. 54). Zu der behufs Erwerb des Pfdrs. für eine Darlehensforderung angesuchten Bewilligung der freiwilligen pfandweisen Beschreibung einer keinem Grundbuche inliegenden Realität, ist die gemeindeämtliche Bestätigung, daß der Schuldner sich im Besitze derselben befinde, hinreichend.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5355 (5730 G.-U.). Zur Constituirung eines Faustpfandes genügt nicht die bloße körperliche Uebergabe ....; der Gläubiger muß nach §. 451 B. G. die Sachen in seine Verwahrung nehmen und sich daher zu denselben in ein solches factisches Verhältniß setzen, daß er jederzeit darüber disponiren kann. Dieß ist aber in dem vorliegenden Falle nicht geschehen, da die Sachen zwar dem Gläubiger übergeben, allein von ihm dem Schuldner zur Benützung in seinem Geschäfte gegen Entschädigung für die Abnützung wieder überlassen worden sind.

Entsch. v. 16. December 1874, Nr. 1261 (5569 G.-U.). Das Gesuch der Finanzprocuratur um Eintragung des executiven Pfdrs., für aus Urtheilen in Wechselprocessen zu entrichtende Gebühren, ist abzuweisen, weil zu Folge §. 72 des kais. Pat. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B., die sachliche Haftung für eine unmittelbar zu entrichtende Gebühr nur bei Vermögensübertragungen und Eintragungen in öffentliche Bücher zur Erwerbung dinglicher Re. eintritt, an dieser Gesetzesbestimmung durch die Fin. M. Vdg. v. 1. December 1853, Nr. 37060 und vom 27. November 1854, Nr. 47988 nichts geändert wurde und nichts geändert werden konnte ....

Entsch. v. 11. November 1874, Nr. 10831 (5534 G.-U.). Die auf Grund nicht als Gesetz publicirter Statuten von Creditanstalten angesuchte Delegirung von Notaren, zur Vornahme erst anzusuchender, pfandweiser Beschreibungen keinem Grundbuche inliegender Realitäten, ist unzulässig, weil es in jedem einzelnen Falle dem Gerichte oblag, die pfandweise Beschreibung zu bewilligen und nach §. 451 B. G. das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen.

Entsch. v. 11. November 1874, Nr. 10493 (5533 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10831 ex 1874.

Entsch. v. 22. April 1874, Nr. 3459 (5347 G.-U.). Zur Entsch. über die Klage auf Anerkennung des Retentionsrechtes an Waaren, die im Besitze des Klägers sind (Art. 113 H. G.), ist die Realinstanz competent (§. 54 Jur. N.), weil das kaufmännische Retentionsrecht ein dingliches R. ist, auch sofern es an beweglichen Sachen ausgeübt wird; es stimmt auch hierin mit dem Pfdr. überein, zu dessen Erwerbung nach §. 451 B. G. ebenfalls erforderlich ist, daß der Gläubiger die Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehme.

Plenar-Entsch. v. 25. September 1872, Nr. 9473 (4713 G.-U.). Die zur Erwerbung des Pfdrs. an Mobilien erforderliche Uebergabe (§. 451 B. G.) wird bei dem executiven Pfdr. dadurch ersetzt, daß nach erfolgter Beschreibung und Aushändigung des Pfändungsbescheides der Pfandschuldner nunmehr Verwahrer wird, wenn deren Transferirung nicht verlangt wurde. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 77:** Der Vermiether oder Verpächter, welcher zur Sicherung des eingeklagten Mieth- oder Pachtzinses die Sequestration der auf Grund des §. 1101 ibid. verpfändeten Fahrnisse oder Früchte begehrt, ist zur Nachweisung der Erfordernisse des §. 293 a. G. O. nicht verpflichtet.

Plenar-Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13266 (3966 G.-U.). Die im §. 822 B. G. den Gläubigern der Erben eingeräumten Schutzmittel gebühren auch jenen des Legatars (§§. 684, 690, 726, 812 ibid. und §. 178 des G. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B.), da die Re. der Erben sowie der Legatare dem Verkehre nicht entzogen sind (§. 448 B. G.) und die Anordnung des §. 822 ibid. nur deßhalb erforderlich ist, weil sonst die Vorschriften der §§. 432 u. 451 ibid. dem Pfanderwerb entgegenstünden.

Entsch. v. 2. Juni 1870, Nr. 5987 (3806 G.-U.). Vor bücherlicher Pfandrechtsübertragung ist der Cessionar zur Anstellung der Hypothekarklage nicht berechtigt, weil er das Pfdr. noch nicht im Sinne des §. 451 B. G. erworben hat, zur Ausstellung einer einverleibsfähigen Quittung (nach §. 1426 ibid.), noch nicht legitimirt ist.

Entsch. v. 22. December 1868, Nr. 12616 (3198 G.-U.). Das gesetzliche Pfdr. des Vermiethers (§. 1100 B. G.) wird allerdings von der Zeit der Einbringung der Effecten des Miethers an begründet, jedoch nur, wenn sie zur Zeit der Einbringung der Zinsklage noch in der Wohnung vorhanden sind. Die Anmeldung des Zinsanspruches bei der Feilbietungscommission kann aber die Einbringung der Klage nicht ersetzen. Nur dem durch Beschreibung in Folge der Zinsklage wirklich **erworbenen** Pfdr. räumt das Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S. den Vorrang vor allen seit der Einbringung erworbenen ein.

Entsch. v. 29. October 1867, Nr. 9532 (G. Ztg. 1867, Nr. 99). Die Intabulation „zur Sicherstellung einer Grenzregulirung", wenngleich im Vtg. bewilligt, ist unzulässig.

Entsch. v. 15. October 1867, Nr. 18969 (Not. Ztg. 1867, Nr. 45). Wenn bereits von Dritten Intabulationen erwirkt sind, muß das Gesuch um nachträglichen Vollzug einer aus ämtlichen Versehen nicht durchgeführten Eintragung in der ursprünglichen Rangordnung abgewiesen werden. [Siehe jedoch bezüglich dieser und nachfolgender Entsch. das neue G. G.]

Entsch. v. 30. October 1866, Nr. 9239 (2650 G.-U.). Wenn eine Forderung im Grundbuche als unverzinslich erscheint, dürfen — selbst wenn die Executin die Verzinslichkeit zugesteht — nicht zum Nachtheile der nachfolgenden Satzgläubiger Zinsen liquidirt werden.

Entsch. v. 5. September 1866, Nr. 7973 (2604 G.-U.). Die Pfändung der Früchte von einer den noch ungetrennten Bestandtheil einer anderen Realität bildenden Liegenschaft kann auch ohne bücherliche Eintragung ebenso geschehen, wie dort, wo keine Grundbücher bestehen, die Pfändung der Realität selbst zu vollziehen wäre.

Entsch. v. 29. August 1866, Nr. 7825 (2593 G.-U.). Die Anmerkung der Pfändung noch nicht im Grundbuche ersichtlich gemachter Kaufrechte ist unzulässig.

Entsch. v. 17. Juni 1866, Nr. 10947 (2366 G.-U.). Das Pfdr. beginnt nicht erst mit der Befriedigung aus dem Pfande, sondern schon mit dessen rechtswirksamer Bestellung; beim Faustpfand also mit der Uebergabe in den Gewahrsam des Gläubigers (§. 451 B. G.); daher ist nach §§. 323 u. 449 ibid. gegen den Faustpfandgläubiger die Aufforderungsklage unzulässig.

Entsch. v. 12. December 1865, Nr. 9884 (G. Ztg. 1866, Nr. 21). Auch eine erst jahrelang nach dem Ansuchen vollzogene Eintragung hat vor allen seitherigen den Vorzug.

Entsch. v. 24. October 1865, Nr. 8866 (2299 G.-U.). Nach §. 457 B. G., und da unter den bezogenen Früchten die Civilfrüchte ausdrücklich inbegriffen sind (§. 330 ibid.), muß angenommen werden, daß das gemäß §. 451 ibid. erworbene Pfdr. auch auf die noch nicht percipirten Civilfrüchte einer Realität sich erstrecke und dieses erworbene R. durch keinerlei Handlung eines späteren Gläubigers aufgehoben oder beschränkt werden kann [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. August 1865, Nr. 6165 (G. H. 1865, Nr. 96). Die Eintragung des Pfdrs. auf eine im Executionswege veräußerte Realität kann wider den Executen insolange stattfinden, als derselbe grundbücherlich als Egthr. angeschrieben ist.

Entsch. v. 15. März 1865, Nr. 1870 (2139 G.-U.). Die Urkunde, welche über die durch Vtg. geschehene Cession an den Cedenten des Cessionars ausgefertigt wird, bedarf, um intabulationsfähig zu sein, nicht der Mitfertigung des Cessionars (§§. 983, 1392 B. G.); denn die §§. 434 u. 451 betreffen nur Fälle, in welchen überhaupt ein schriftlicher Vtg. erfordert wird, was bei Darlehen und Cession nicht zutrifft.

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 1069 (2119 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1870 ex 1865.

Entsch. v. 31. October 1863, Nr. 7599 (G. Ztg. 1864, Nr. 3). Auf Grund einer ämtlich beglaubigten Abschrift kann die Intabulation des Pfdrs. gegen Nachtrag der Originalurkunde bewilligt werden.

Entsch. v. 18. Februar 1863, Nr. 888 (G. H. 1863, Nr. 14). Ist das Pfdr. für die aus einem Creditvertrage entstehenden Forderungen bis zu einer bestimmten Höhe bereits einverleibt, so stellt sich die Supereinverleibung der auf Grund jenes Vtgs. innerhalb des bezeichneten Maximums entstandenen Forderungen nicht als Erwerbung eines neuen oder Erweiterung eines bestehenden Pfdrs. dar.

Entsch. v. 30. Juli 1862, Nr. 5191 (G. H. 1862, Nr. 47). Mit dem Pfdr. für das Capital einer verzinslichen Forderung wird eo ipso auch das Pfdr. für die Interessen erworben.

Entsch. v. 15. Jänner 1862, Nr. 8610 (1458 G.-U.). Aehnl. der Entsch. 5191 ex 1862.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 2671 (Sch. I). Den durch Urtheil zuerkannten Verzugsinsen und Eintragungskosten gebührt die Priorität des Capitals der Pfandschuld nur dann, wenn das Pfdr. für dieselben gleichzeitig ausdrücklich eingetragen wurde.

Entsch. v. 1. Mai 1861, Nr. 1647 (1312 G.-U.). Weder §§. 449 und 1351 B. G., noch sonst eine gesetzliche Vorschrift steht der Erwerbung des Pfdrs. für eine künftige Forderung im Wege.

Entsch. v. 28. März 1860, Nr. 3417 (1110 G.-U.). Schon durch die gerichtliche Beschreibung und Bezeichnung der in Pfand gezogenen Güter ist das Pfdr. constituirt und kann durch die später erfolgte Ausfertigung des Executionsprotokolles nicht mehr beirrt werden (mittlerweile ausgebrochener Concurs).

Entsch. v. 22. März 1859, Nr. 3087 (758 G.-U.). Ueber die Rangordnung von, am selben Tage überreichten Vormerkungsgesuchen auf gerichtliche Depositen, entscheidet die Einreichungszahl des Gerichtes (Pat. v. 12. October 1765, Nr. 503 und 22. April 1794, Nr. 171 J. G. S.).

Entsch. v. 30. December 1857, Nr. 13569 (494 G.-U.). Die executive Pfändung in keinem Grundbuche inliegender Realitäten geschieht nach Analogie der §§. 340 u. 342 a. G. O.

Entsch. v. 16. December 1857, Nr. 12249 (G. Ztg. 1858, Nr. 29). Nach dem kais. Pat. v. 16. März 1851 können nur die im Einverleibungs-Bewilligungsbescheide ausdrücklich angeführten Rechte einverleibt, und es kann nur für diese ein Pfdr. durch die Einverleibung erworben werden.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 2474 (G. Ztg. 1857, Nr. 85). Die bücherliche Ersichtlichmachung des im §. 72 des Pat. v. 9. Februar 1850 den Gebührenrückständen zustehenden gesetzlichen Pfdrs. hat nur im Wege der Intabulation oder Pränotation, keinesfalls aber mittelst bloßer Anmerkung in den öffentlichen Büchern zu geschehen.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 1266 (Haimerl's Mag. XV, S. 213). Wenn nach Hofd. v. 18. September 1786, Nr. 77 und 24. October 1806, Nr. 789 J. G. S. für Steuerrückstände die Intabulation erwirkt wird, so geschieht sie in der Rangordnung des gesetzlichen Vorzugsrechtes ..... vor allen privatrechtlichen Satzposten.

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 12598 (168 G.-U.). Ein Pfdr. kann auch bezüglich erst künftig entstehender Forderungen giltig eingeräumt werden, und es ist zur Erwerbung des Pfdrs. für eine in der Folge entstandene Forderung in der Priorität der einverleibten Verpfändungsurkunde nicht nothwendig, daß die Verbindlichkeit auch noch speciell bei der Verpfändungsurkunde „per juxta“ oder supereinverleibt werde, gleichgiltig, ob das Pfand für alle Forderungen aus einem bereits abgeschlossenen Geschäfte oder für Forderungen aus erst künftig einzugehenden Geschäften bestellt wurde, vorausgesetzt, daß letztere aus Geschäften hervorgehen, welche in der Pfandversicherung vorgesehen sind.

Plenar-Entsch. v. 7. Februar 1855, Nr. 13830 (973 G.-U.). Für die Rangordnung der Pfdre. an gerichtlichen Depositen entscheidet der Zeitpunkt der Zustellung des Verbots, resp. Pfändungsgesuches an die Casse. (Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 11.**)

Entsch. v. 16. October 1853, Nr. 10671 (P. S. 220). Aehnl. der Entsch. 3087 ex 1859.

Entsch. v. 29. October 1850, Nr. 6028 (G. Ztg. 1852, Nr. 139). Wenn auch die Pfandbestellungsurkunde für alle künftigen Wechselforderungen intabulirt wurde, erlangt doch der Gläubiger hierdurch noch kein Pfdr. bezüglich der später entstandenen Wechselforderungen.

Entsch. v. 20. Juni 1820, Nr. 3144 (P. S. 215). Das gesetzliche Pfdr. kann durch das öffentliche Buch weder gegeben noch genommen werden; durch die gleichwohl erfolgte Einverleibung wird zu dem gesetzlichen auch noch ein conventionelles Vorzugsrecht erlangt, welches von Nutzen wird, wenn mit der Einbringung der Schuld länger als die gesetzlichen 3 Jahre gezögert worden ist.

Entsch. v. 20. Juni 1820, Nr. 3120 (P. S. 214). Auf bewegliches Vermögen kann ein Pfdr. nur als Faustpfand erworben werden.

c) durch symbolische Uebergabe;

(§. 452 — vgl. §§. 426, 427, 428; §. 457; §§. 481, 797, 958 B. G.; §§. 341—343 a. G. O.; Vdg. v. 6. März 1859, Z. 8306, Art. 309 H. G.; Hofd. v. 25. Jänner 1823, Nr. 1921 J. G. S.; M. Vdg. v. 9. Mai 1860, Nr. 152 und v. 3. November 1855, Nr. 190 R. G. B.; Hofd. v. 6. Juli 1843, Nr. 720 J. G. S.; M. Vdg. vom 19. Juni 1866, Nr. 86 R. G. B. und bei §. 451 cit.)

§. 452. Bei Verpfändung derjenigen beweglichen Sachen, welche keine körperliche Uebergabe von Hand zu Hand zulassen, muß man sich, wie bei der Uebertragung des Eigenthumes (§. 427), solcher Zeichen bedienen, woraus Jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann. Wer diese Vorsicht unterläßt, haftet für die nachtheiligen Folgen.

Plenar-Entsch. v. 1. Juli 1879, Nr. 149 praes. (G. Ztg. 1879, Nr. 63). Mit Berufung auf §§. 448, 449; Analogie der §§. 451, 452, 427, 428; 447, 449 B. G.; — §§. 426 u. 455 westgal. G. O. wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 104:** a) Das Pfdr. auf Liegenschaften, welche in einem Grundbuche nicht eingetragen sind, wird auch außer dem Falle einer Executionsführung durch pfandweise Beschreibung derselben erworben. b) Die rechtliche Wirkung einer solchen, auf Grund einer außerhalb der Execution erfolgten Pfandrechtseinräumung bewirkten Pfandbeschreibung kommt jener der executiven Pfandbeschreibung gleich. c) Die Realgerichte sind im Falle der erfolgten Verpfändung solcher Liegenschaften für ein bei einem begünstigten

Creditinstitute aufzunehmendes Darlehen die pfandweise Beschreibung des verpfändeten Objectes auf Ansuchen der Interessenten vorzunehmen verpflichtet. d) Die von einem begünstigten Creditinstitute zur Geltendmachung des ihm vertragsmäßig eingeräumten Pfdrs. bei dem Realgerichte erwirkte pfandweise Beschreibung des Pfandobjectes kann als executive Pfandbeschreibung für die Executionsführung anderer Gläubiger nicht gelten.

Entsch. v. 23. November 1876, Nr. 9357 (G. Ztg. 1878, Nr. 72). Selbst wenn in Folge specieller Ge. (in Tirol) die allgemeine Vorschrift, daß Brandschadenvergütungen als dem Zwecke der Wiederherstellung abgebrannter Gebäude dienend, kein Object der Cession oder Execution sein sollen, nicht gilt, ist doch der existent gewordene Versicherungsanspruch als Nebensache der entwertheten Realität anzusehen und, falls es nicht zum Wiederaufbau kommt, die gebührende Vergütung vorerst zur Befriedigung der Hypothekargläubiger zu verwenden (§§. 294, 452 B. G. und Hofd. v. 20. Juli 1828, Nr. 2354).

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 8265 (G. Ztg. 1876, Nr. 100). Die schriftliche Bescheinigung der Verpfändung, der dem Schuldner zum Verkaufe belassenen Waare, reicht unter Kaufleuten zur Begründung und Erhaltung des Faustpfandrechtes nicht aus (§§. 451 u. 452 B. G., Art. 309 u. 310 H. G.).

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 698 (4530 G.-U.). Der Begriff „Uebergabe" ist, wie aus der Vergleichung der §§. 426, 452, 481, 797 u. 958 B. G. sich ergibt, keineswegs überall derselbe, daher ist keine zwingende Nothwendigkeit vorhanden, ihn auf den kleinsten Umfang einzuschränken [Schlußfolgerung]. — In das Gasthofzimmer eingebrachte Effecten sind, wenn der Passagier beim Weggehen dem Gasthofportier den Schlüssel des versperrten Zimmers, welches nur mittelst dieses und des dem Stubenmädchen übergebenen Nebenschlüssels zu eröffnen war, einhändigte, als vermöge stillschweigender Uebereinkunft dem Gasthofbesitzer in seine Verwahrung übergeben, zu betrachten.

Entsch. v. 7. März 1871, Nr. 1918 (4081 G.-U.). Da das Privilegium .... nach §. 18 des Priv. G. v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B., und §. 53 der Vollz. Vdg. v. 5. October 1852 .... auf einer besonderen Urkunde beruht, so war, nach den geltenden Executionsvorschriften ..... und mit Hinblick auf die Bestimmungen der §§. 314, 342 a. G. O. und der §§. 477, 449, 450 B. G., durch die Zustellung des Pfändungsbescheides an den Executen in Verbindung mit der Abnahme der Privilegiumsverleihungsurkunde, worüber die genaue Relation erstattet worden ist, das bewilligte executive Pfdr. auch erworben.

Entsch. v. 16. Februar 1871, Nr. 10093 (4055 G.-U.). Die Vorschrift des §. 452 B. G. ist auch im Falle des prätorischen Pfdrs. anzuwenden, insofern sie Bedingungen der Geltendmachung des erworbenen Pfdrs. normirt, da §. 450 ibid. nur bezüglich der Voraussetzung der Ertheilung des richterlichen Pfdrs. auf die a. G. O. verweist. Wenn der Executionsführer auf die Transferirung der Schiffsmühle oder sonstige Ersichtlichmachung seines daran erworbenen Pfdrs. verzichtete, so ist es sein Verschulden, daß er nun gegenüber dem gutgläubigen Käufer der Schiffsmühle sein Pfdr. nicht geltend machen kann.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Der naturgemäße und zweckentsprechende Wechsel in den einzelnen Bestandtheilen jener Vorräthe, welche zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe als ein Zugehör der unbeweglichen Sache gehören, ändert nicht den Pfandverband, weil das Pfdr. sich auf die an Stelle der verbrauchten Stücke neuhinzugekommenen erstreckt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. August 1861, Nr. 4912 (1368 G.-U.). Die Rangordnung des Pfdrs. auf rückständige Raten eines Grundentlastungscapitales richtet sich nach dem Zeitpunkte der Ueberreichung des Pfändungsgesuches.

Entsch. v. 1. Mai 1861, Nr. 1647 (1312 G.-U.). Die Behändigung

der Pfandbestellungsurkunde, worin das in den Händen des Chefs der verpfändeten Firma verbliebene Waarenlager nicht einmal nach seiner Beschaffenheit im Allgemeinen bezeichnet ist, kann der Uebergabe von Urkunden im Sinne des §. 427 B. G. nicht gleichgehalten werden; die Uebergabe der Schlüssel, obschon an sich hierzu geeignet, ist keine Uebergabe des Waarenlagers, weil dieselben noch am nämlichen Tage retournirt wurden.

Entsch. v. 24. April 1860, Nr. 4447 (1123 G.-U.). Zur Pfändung im Sinne des §. 452 B. G. genügt die Zustellung des Pfändungsbescheides an die Lottodirection, bei welcher die zu verpfändende Collectantencaution erliegt, schon für sich allein, weil dadurch dem Executen die freie Disposition gänzlich entzogen und sonst der Erfolg einer körperlichen Uebergabe erreicht war. Da es sich um eine öffentliche Casse handelt, bei der Jedermann von der erfolgten Vinculirung Kenntniß erhalten konnte, war die Anmerkung der Pfändung auf der über den Cautionserlag ausgestellten Urkunde entbehrlich.

Entsch. v. 28. März 1860, Nr. 3417 (1110 G.-U.). Schon durch die gerichtliche Beschreibung und Bezeichnung der in Pfändung gezogenen Güter ist das Pfdr. constituirt und kann durch die später erfolgte Ausfertigung des Executionsprotokolles nicht mehr beirrt werden. (Mittlerweile ausgebrochener Concurs).

Entsch. v. 7. Februar 1855, Nr. 13830 (973 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 11**: Wenn von mehreren Parteien um die Pfändung, die Cession oder Erfolglassung von Effecten, welche bei einer öffentlichen Casse oder einem Depositenamte erliegen, oder um ein Verbot auf dieselben angesucht wird, so entscheidet über das Vorrecht weder die Zeit der Ueberreichung des bezüglichen Gesuches, noch jene der Erlassung des bewilligenden Bescheides, sondern nur jene der Zustellung dieses Bescheides an die betreffende Casse.

Entsch. v. 14. August 1851, Nr. 6823 (P. S. 218). Zur Verpfändung eines dem Legatar noch nicht ausgefolgten Vermächtnisses ist die Uebergabe einer das Pfand und die Forderung genau bezeichnenden Urkunde und die gerichtliche Verständigung des Erben, welchem die Auszahlung des Legates obliegt, hinreichend und die Anmerkung des ertheilten Pfdrs. auf der letztwilligen Anordnung oder im Inventar entbehrlich.

Entsch. v. 20. Juni 1820 (P. S. 214). Auf bewegliches Vmgn. kann ein Pfdr. nur als Faustpfand erworben werden.

d) durch die Vormerkung.

(§. 453 — vgl. §§. 8, 9, 13—18, 26, 27, 29, 31—34, 35—51, 61—71, 85, 96, 97, 115 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.; §§. 438 u. 439; §§. 453, 458, 822 B. G.; Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S. — und bei §§. 451 u. 452 cit.)

§. 453. Findet die Einverleibung einer Forderung in die öffentlichen Bücher wegen Mangels gesetzmäßiger Förmlichkeit in der Urkunde nicht statt; so kann sich der Gläubiger vormerken (pränotiren) lassen. Durch diese Vormerkung erhält er ein bedingtes Pfandrecht, welches, wenn die Forderung auf die oben §§. 438 und 439 angeführte Art gerechtfertigt worden ist, von dem Zeitpunkte des nach gesetzlicher Ordnung eingereichten Vormerkungsgesuches in ein unbedingtes übergeht.

Siehe hierzu auch die bei §. 439 eingeschalteten Entsch. zu §§. 38, 41 u. 45 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.

§. 36 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B., lautet:

Die Vormerkung zur Erwirkung des Pfandrechtes findet nur dann statt, wenn sowohl die Forderung, als auch der Rechtsgrund zum Pfandrechte hinlänglich bescheinigt sind.

Entsch. v. 31. Jänner 1878, Nr. 14732 (G. Ztg. 1878, Nr. 36). Die Rechtfertigung einer vor der Wirksamkeit des G. G. erwirkten Pränotation ist nur nach den Bestimmungen des §. 453 B. G. zu beurtheilen.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 13770 (G. Ztg. 1878, Nr. 98). Der als Gläubiger des Erben anzusehende Legatar kann (§§. 822 u. 688 B. G.) die Pfandrechtspränotation nur gegen die im §. 36 G. G. geforderte Bescheinigung des Rechtsgrundes **zum Pfdr.** erwirken.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 13714 (J. B. 1878, Nr. 9). Auf Grund des rechtskräftigen Erlagsbescheides und der Amtsbestätigung über den wirklich geschehenen Erlag der Forderung sammt Nebengebühren, ist die Vormerkung des erfolgten Erlages der Kaufschillingsrestforderung zum Zwecke der Uebertragung der für die Verkäufer haftenden Hypothekarforderung an den Bittsteller zu bewilligen, weil es sich hier allerdings um die Sicherstellung eines Egths., resp. Pfdrs., also eines dinglichen Rs., handelt und den Erfordernissen der Vormerkung genügt wurde (§§. 9 u. 39 G. G.).

Entsch. v. 9. August 1876, Nr. 8508 (G. H. 1876, Nr. 99). Auf Grund der einem Wechsel auf der Rückseite beigefügten „Pfandbestellungserklärung" kann die Vormerkung der Wechselforderung nicht bewilligt werden, weil einerseits der Wechsel andere Zusätze ausschließt, andererseits die Pfandbestellungserklärung für sich nicht pränotationsfähig ist.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 7906 (G. H. 1876, Nr. 91). Auf Grund der letztwilligen Anordnung (in welcher eine Einverleibungsbewilligung nicht enthalten ist) kann der Legatar die Pränotation auf der erblasserischen Realität erwirken (§§. 649 u. 822 B. G., §§. 12 u. 36 G. G.).

Entsch. v. 29. März 1876, Nr. 8390 (G. Ztg. 1876, Nr. 47). Auf Grund eines im Mahnverfahren ergangenen Zahlungsbefehles kann vor Ablauf der vierzehntägigen Widerspruchsfrist oder nach rechtzeitig eingebrachtem Widerspruche die Pfandrechtsvormerkung weder nach §. 36 B. G., noch nach §. 38 a. G. O. bewilligt werden (§. 9 des G. über das Mahnverfahren v. 27. April 1873, Nr. 67 R. G. B.).

Entsch. v. 6. März 1876, Nr. 3763 (G. Ztg. 1876, Nr. 43). Auf Grund des mit der Pfandbestellungserklärung versehenen Wechsels ist die Vormerkung des Pfdrs. zu bewilligen, weil durch den Wechsel die Forderung und der Rechtsgrund zum Pfdr. durch die Erklärung dargethan wird. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8508 ex 1876.]

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 795 (G. H. 1876, Nr. 46). Die Vormerkung des vertragsmäßigen Pfdrs. kann nur auf Grund solcher Urkunden bewilligt werden, welche außer dem Rechtsgrunde zum Pfdr. auch die **individuelle** Bezeichnung der verpfändeten Realität enthalten (nicht bloß „bewegliches und unbewegliches Vmgn.").

Entsch. v. 29. December 1875, Nr. 13677 (G. Ztg. 1877, Nr. 24). Auf Grund eines Wechsels, auf welchem der Pränotat bloß die Stempelmarken überschrieben hat, aber nicht unterfertigt ist, kann die Sicherstellungsvormerkung nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 13686 (5944 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung ist auf Grund einer, die Pfandrechtseinverleibung im Allgemeinen ohne Bezeichnung einer bestimmten Hypothek einräumenden Urkunde, zu bewilligen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 795 ex 1876.]

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 10475 (G. Ztg. 1876, Nr. 7). Auf Grund eines mit der Pfandbestellungserklärung des Mitacceptanten auf der Allonge versehenen Wechsels ist die Pfandrechtsvormerkung nicht zu bewilligen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 8508 ex 1876, wdrspr. jener Nr. 3763 ex 1876.]

Entsch. v. 28. October 1875, Nr. 11869 (5896 G.-U.). Die Pränotation eines eine Pfandrechtsbestellung **und ein Zinsversprechen** enthaltenden Wechsels ist zuläßig (§§. 26, 27, 36 G. G.). — [? Vereinzelt.]

Entsch. v. 4. August 1875, Nr. 8478 (G. H. 1876, Nr. 9). Auf

Grund einer Urkunde (vor der politischen Behörde geschlossener Vergleich), worin beide Theile Leistungen auf sich nehmen und sich gegenseitig pfandrechtliche Sicherstellung auf je ihren Realitäten einräumen, kann, wenn auch die Gleichzeitigkeit der Eintragung nicht ausdrücklich bedungen erscheint, eine einseitige bücherliche Sicherstellung nicht bewilligt werden (§. 97 G. G.).

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 10475 (G. H. 1876, Nr. 8). Auf Grund einer in Wechselform miterklärten Pfandbestellung kann auch die Pfandrechtsvormerkung nicht bewilligt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3763 ex 1876; ähnl. der Entsch. Nr. 8508 ex 1876.]

Entsch. v. 22. September 1875, Nr. 10281 (5862 G.-U.). Die Rechtfertigung einer vor Wirksamkeit des neuen G. G. erwirkten Vormerkung, ist, da die Zahlungsauflage gleichfalls vor Wirksamkeit des neuen G. G. rechtskräftig wurde, nach den früher geltend gewesenen Vorschriften zu beurtheilen.

Entsch. v. 16. Juli 1875, Nr. 7530 (G. H. 1876, Nr. 3). Die Pfandrechtsvormerkung muß auf Grund eines mit der Pfandbestellungserklärung versehenen Wechsels bewilligt werden, weil der giltige Rechtsgrund der Forderung nach Art. 23 W. O. in der **Annahme** liegt und die Pfandbestellung hinreichend bescheinigt ist. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8508 ex 1876, ähnl. jener Nr. 3363 ex 1876 und Nr. 10475 ex 1875.]

Plenar-Entsch. v. 26. Mai 1875, Nr. 4399 (5737 G.-U.) eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 95**: Die auf Grund eines Wechsels erwirkte Pfandrechtsvormerkung wird durch den Zahlungsauftrag allein, im Sinne des §. 41, lit. c und §. 42 G. G., **nicht** gerechtfertigt. [Hiemit wurde zugleich der in's Spruchrepertorium Nr. 72 eingetragene Rechtssatz (Entsch. Nr. 6473 ex 1874) beseitigt.]

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 245 (5598 G.-U.). Die auf Grund eines Wechsels erwirkte Pfandrechtspränotation wird durch die, wenngleich lediglich auf Zahlung der pränotirten Summe gerichtete Zahlungsauflage allein schon gerechtfertigt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4399 ex 1875.]

Entsch. v. 25. November 1874, Nr. 12508 (5552 G.-U.). Das Ansuchen um Pfandrechtspränotation auf Grund einer wechselrechtlichen Zahlungsauflage **bei dem Grundbuchsgerichte** ist unzulässig.

Entsch. v. 23. Juni 1874, Nr. 6473 (5401 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 245 ex 1875, eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 72**: Die zur Sicherstellung einer Wechselforderung erwirkte Vormerkung des Pfdrs. wird durch die gegen den Wechselschuldner, gegen welchen diese Vormerkung erwirkt worden ist, ergangene und in Rechtskraft erwachsene wechselrechtliche Zahlungsauflage nach Maßgabe der durch die letztere aufgetragenen Zahlung an Capital, Zinsen vom Verfallstage und Klagskosten gerechtfertigt, ohne daß es eines weiteren Ausspruches, daß die Vormerkung des Pfdrs. für gerechtfertigt zu halten sei, bedarf. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4399 ex 1875.]

Entsch. v. 28. Mai 1874, Nr. 4852 (5376 G.-U.). Die in einer Collectiveingabe von **allen** im Codicill nur der Kategorie nach, nicht namentlich bezeichneten Honorirten angesuchte Pränotation ihrer Ansprüche auf den Nachlaßgütern ist nach §§. 822 u. 1373 B. G., welche durch §. 36 G. G. nicht tangirt werden, zu bewilligen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 13770 ex 1877.]

Entsch. v. 18. März 1874, Nr. 2577 (5303 G.-U.). Die Vormerkung ist auch auf Grund einer den Titel zum Pfdr. nur bedingt gewährenden Urkunde zu bewilligen, wenn der Rechtsgrund zum Pfdr. hinreichend beglaubigt wurde.

Entsch. v. 11. December 1873, Nr. 11104 (5168 G.-U.). Auf Grund einer Urkunde, worin das ganze bewegliche und unbewegliche Vmgn. verpfändet

wird, ist die Pfandrechtsvormerkung zu bewilligen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 795 ex 1876, ähnl. jener Nr. 13686 ex 1875.]

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 11458 (5154 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11104 ex 1873.

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 11450 (5153 G.-U.). Mit der Motivirung, daß die Erklärung, die Pfandrechtseinverleibung „auf **seine** sämmtlichen Realitäten" zu bewilligen, nicht an einer solchen Unbestimmtheit leidet, daß darin ein Titel zum Pfdr. sich nicht erkennen ließe, wurde die Pränotation bewilligt und einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 64:** Die Vormerkung des Pfdrs. kann auf Grund einer Privaturkunde, welche den Erfordernissen der §§. 26, 27 u. 36 G. G. entspricht, auch dann bewilligt werden, wenn diese Urkunde die genaue Angabe der Liegenschaft, in Betreff welcher die Vormerkung erfolgen soll, nicht enthält. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 795 ex 1876; ähnl. Nr. 13686 ex 1875 und Nr. 11458 ex 1873.]

Entsch. v. 4. November 1873, Nr. 10690 (5120 G.-U.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 61**: Die Vormerkung anderer dinglicher Re. als des Pfdrs. kann auf Grundlage von Privaturkunden, welche mit den Erfordernissen der §§. 26 u. 27 G. G. versehen sind, erfolgen, ohne daß es — wie im §. 36 ibid. für die Vormerkung des Pfdrs. angeordnet ist — einer weiteren besonderen Bescheinigung des Rechtsgrundes zu dem fraglichen dinglichen R. bedarf.

Entsch. v. 25. September 1873, Nr. 9429 (5092 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung muß auf Grund eines mit der Pfandbestellungserklärung versehenen Wechsels bewilligt werden, weil der giltige Rechtsgrund der Forderung nach Art. 23 W. O. in der Annahme liegt und die Pfandbestellung hinreichend bescheinigt ist. [Aehnl. den Entsch. Nr. 7530 ex 1875, 3363 ex 1876 und 10475 ex 1875; wdrspr. jener Nr. 8508 ex 1876.]

Entsch. v. 11. September 1873, Nr. 8935 (5078 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung auf eine dem Verpfänder bücherlich zugeschriebene Realität wurde, auf Grund einer Urkunde, in welcher die Einverleibung des Pfdrs. auf eine dem Verpfänder nicht bücherlich zugeschriebene Realität eingeräumt worden ist, bewilligt, weil die Einverleibung auf die bestellte Hypothek unmöglich und durch die Urkunde im Hinblick auf die Bestimmung des §. 458 B. G. der Rechtsgrund zum Pfdr. im Sinne des §. 36 G. G. genügend bescheinigt ist.

Entsch. v. 4. Juni 1873, Nr. 5494 (4994 G.-U.). Das Ansuchen um Pfandrechtspränotation auf Grund eines die Pfandbestellungserklärung nicht mit enthaltenen gerichtlichen Vergleiches ist **nicht bei dem Tabulargerichte** anzubringen.

Entsch. v. 23. April 1873, Nr. 3157 (4948 G.-U.). Wenn sowohl die Pfandrechtsvormerkung als die Rechtskraft der Zahlungsauflage bezüglich der pränotirten Forderung in einen Zeitpunkt vor Wirksamkeit des neuen G. G. fallen, ist die Rechtfertigung nach der früher in Geltung gewesenen Vorschrift zu beurtheilen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 10281 ex 1875.]

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (4928 G.-U.). Die Zulässigkeit von Klagen, die zunächst bloß auf Anerkennung oder Aberkennung gerichtet sind, ergibt sich insbesondere auch aus §§. 138, 439, 453, 1366, 1487 u. 1499 B. G.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 675 (4853 G.-U.). In Erwägung, daß die im Concurse gemachte Anmeldung nach der 2. Alinea des §. 109 C. O. sich nur auf das persönliche Forderungsrecht beziehen kann, daher die Liquidirung dieses Anspruches nicht geeignet ist, um der Hereinbringung der Forderung aus dem Pfande als Grundlage zu dienen . . . und auch nicht als ein Vergleich über die Forderung, soweit sie mit Pfand bedeckt ist, angesehen werden kann,

das Concursgericht, da es in diesem Falle nicht Erkenntnißgericht ist, zur Bewilligung der Execution auch nicht zuständig wäre, ist die vor Wirksamkeit des neuen G. G. erwirkte Pfandrechtspränotation für die liquidirte Forderung noch nicht als gerechtfertigt anzusehen.

Entsch. v. 12. November 1872, Nr. 10857 (4771 G.-U.). Bei Rechtfertigung einer Vormerkung, welche auf Grund einer Urkunde bewilligt wurde, in Folge welcher die sofortige Einverleibung anstandslos hätte bewilligt werden können, wenn der Schuldner bereits Egthr. gewesen wäre, und nur deßhalb die Pränotation mit dem Vorbehalte des §. 822 B. G. angesucht und bewilligt wurde, weil die Vschft., auf welche der Schuldner als Universalerbe Anspruch hatte, noch nicht eingeantwortet war, kommt es bloß auf die Nachweisung an, daß in Bezug auf den Vorbehalt des §. 822 ibid. kein Anstand obwalte und es ist eine solche Vormerkung in Ansehung ihrer Justificirung nicht der auf Grund des §. 453 ibid. Mangels gesetzlicher Förmlichkeit der Urkunde erwirkten gleich zu achten. Ueber Nachweis der erfolgten Einantwortung ist daher die Pränotation gerechtfertigt.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 11121 (4753 G.-U.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 25**: Die Vormerkung des Pfdrs. auf Grund von Handelsbuchauszügen kann — selbst wenn die Voraussetzung des §. 21 Einf. G. zum H. G. v. 17. December 1862 eintritt — nach §. 36 G. G. v. 25. Juli 1871 nur dann bewilligt werden, wenn auch der Rechtsgrund zum Pfdr. bescheinigt ist.

Entsch. v. 16. October 1872, Nr. 9926 (4736 G.-U.). Die Executionsführung zur Sicherstellung im Sinne der Vdgn. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 und 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., ist ein von der Pränotation mit den Rechtsfolgen der §§. 438, 439 u. 453 B. G. ganz verschiedenes Institut. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 23**: Der mit einem durch Vtg. bestellten Pfand versehene Gläubiger ist auf Grund des nach den Gen. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 und v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., erwirkten Zahlungsbefehls berechtigt, die Execution zur Sicherstellung auf das bestellte Pfand mittelst executiver Pfändung und Schätzung und auch mittelst Sequestration zu führen, ohne zum Behuf der letztgedachten Executionsart die Unzulänglichkeit der durch das bestellte Pfand erlangten Deckung glaubwürdig darthun zu müssen.

Entsch. v. 15. October 1872, Nr. 10675 (4733 G.-U.). Nach §. 35 G. G. müssen Urkunden, auf Grund deren eine Vormerkung bewilligt werden soll, mindestens mit den allgemeinen Erfordernissen der §§. 26 u. 27 ibid. versehen sein, was bei einer nur von dem Aussteller unterschriebenen und nicht von zwei Zeugen mitgefertigten Urkunde (§. 114 a. G. O.) nicht der Fall ist. — Die Bezeichnung der verpfändeten Grundstücke nur mit den Grundbuchsfolien genügt zur Vormerkung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 793 (4031 G.-U.). Bei dem wesentlichen Unterschiede, welcher nach den §§. 438, 439 u. 453 B. G. in den Rechtswirkungen zwischen der Einverleibung und Vormerkung besteht, kann die Pränotation nicht im Sinne des §. 1, lit. c der Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. der Einverleibung gleichgestellt werden.

Entsch. v. 21. December 1870, Nr. 6478 (3996 G.-U.). Die „derzeitige" Abweisung einer Klage auf Pränotationsrechtfertigung verstößt gegen den Wortlaut und Sinn der §§. 439 u. 453 B. G. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 21. Juli 1870, Nr. 7140 (3817 G.-U.). Ein Urtheil, in welchem der Anspruch von dem Erfolge eines dem Gegner aufgetragenen Haupteides abhängig gemacht wird, ist keine im Sinne des §. 453 B. G. nur wegen

Mangels gesetzlicher Förmlichkeit (Rechtskraft des Erkenntnisses) zur Intabulation untaugliche; sondern eine Urkunde, woraus sich bei Eintritt gewisser Ereignisse eine Forderung gar nicht ergibt; weßhalb auf Grund eines bedingten Endurtheils die Pränotation nicht zulässig ist.

Entsch. v. 10. Mai 1870, Nr. 5517 (3792 G.-U.). Die Pränotation für jenen, von zwei bis auf ein einziges unwesentliches Wort gleichlautenden Wechseln, „bezüglich dessen die Rechtfertigung nicht erfolgte," ist unzulässig, weil auf das Löschungsgesuch, in welchem nicht bestimmt der Wechsel bezüglich dessen die Pränotationslöschung erfolgen soll, bezeichnet ist, ein bestimmter Auftrag an das Grundbuchsamt nicht erlassen werden kann und auch in dem Bescheid, zufolge dessen die Rechtfertigungsklage angemerkt wurde, die präcise Unterscheidung fehlt [Schlußfolgerung].

Nachstehend sind nur Entsch. aufgenommen, die — wenngleich durch das neue G. G. zum Theil unpraktisch geworden — noch von Interesse bleiben.

Entsch. v. 16. Mai 1871, Nr. 5952 (Sch. III.). Durch die Pränotation der Kaufrechte im Lastenstande einer Realität wird die Rangordnung für das später erlangte bedingte Egth. nicht salvirt.

Entsch. v. 18. October 1870, Nr. 12308 (G. Ztg. 1870, Nr. 100). Die Vormerkung „zur Ersichtlichmachung von Ren." ist unzulässig.

Entsch. v. 27. September 1870, Nr. 11446 (G. Ztg. 1870). Nach erfolgter Eigenthumsübertragung ist die Anmerkung einer wider den früheren Hypothekbesitzer erwirkten Fristerweiterung zur Rechtfertigung der Pfandrechtsvormerkung unzulässig.

Entsch. v. 25. Mai 1870, Nr. 5696 (G. H. 1870). Die Pfandrechtsvormerkung auf Erbrechte ist zulässig.

Entsch. v. 15. März 1870, Nr. 2769 (Not. Ztg. 1870, S. 217). Wenn in der Urkunde bereits eine längere Frist zur Pränotationsrechtfertigung dem Gläubiger ertheilt ist, kann er sich nicht zudem die gesetzliche Frist einrechnen. — Auch der frühere Egthr., welcher im Verkaufsvertrage ausdrücklich die Verpflichtung zur Löschung der Satzposten übernahm, ist zum Gesuche um Löschung legitimirt.

Entsch. v. 8. März, 1870, Nr. 2535 (G. H. 1870). Auf Grund einer von dem Aussteller nur mit Kreuzzeichen unterschriebenen und von nur einem Zeugen gefertigten Urkunde ist die Vormerkung unzulässig.

Entsch. v. 25. Jänner 1870, Nr. 460 (Sch. II.). Die Vormerkung, auch einer Servitut, ist zulässig. — Die auf die ganze Realität begehrte Vormerkung muß eventuell auf einen ideellen Theil bewilligt werden.

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 181 (G. Ztg. 1870). Die Vormerkung kann nur auf Grund solcher Urkunden bewilligt werden, welche entweder an sich glaubwürdig sind, oder durch welche wenigstens eine erste halbe Probe hergestellt wird.

Entsch. v. 10. December 1869, Nr. 13469 (G. H. 1870). Außer im Executionswege kann die Pfandrechtsvormerkung auf eine mit dem Einschuldungsverbote behaftete Realität nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 11149 (Sch. I.). Die Vormerkung von Bestandrechten ist unzulässig.

Entsch. v. 25. August 1869, Nr. 9487 (Not. Ztg. 1870, S. 128). Auf Grund der unbeschränkte Gütergemeinschaft begründenden Ehepacte kann ein Gatte wider den anderen die Vormerkung des Miteigenthums erwirken.

Entsch. v. 8. Juni 1869, Nr. 5875 (G. H. 1870). Ein bedingtes (auf den Eid erkennendes) Endurtheil ist nicht pränotationsfähig.

Entsch. v. 27. April 1869, Nr. 4473 (G. H. 1869). Die Pfandrechtsvormerkung auf ein Substitutionserbrecht ist unzulässig.

Entsch. v. 20. April 1869, Nr. 4254 (3385 G.-U.). Auch für die Pränotation von Zahlungsaufträgen über Vermögensübertragungsgebühren ist die geschehene Zustellung der Zahlungsauflage an den Egthr. der Realität im Sinne der Vdgn. v. 3. Mai 1850, Nr. 181, §. 14, v. 13. December 1852, Nr. 256 und v. 27. December 1859, Nr. 236 R. G. B., unerläßliche Vorbedingung.

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3965 (G. H. 1869). Auch das Pfdr. für künftig fällig werdende Alimentationsraten kann vorgemerkt werden.

Entsch. v. 31. März 1869, Nr. 3310 (G. Ztg. 1870). Die Vormerkung des Pfdrs. für eine bedingte Forderung kann nur über erbrachten Nachweis der Erfüllung der Bedingung bewilligt werden.

Entsch. v. 16. Mai 1869, Nr. 11649 (G. Ztg. 1872, Nr. 2). Die Pränotationsrechtfertigung besteht nach §§. 453, 438 u. 439 B. G. in der Liquidirung der pränotirten Forderung gegenüber dem Personalschuldner; diese muß, wer die Realität bereits mit der Pränotation behaftet erwirbt, daher auch wider sich gelten lassen.

Entsch. v. 19. Jänner 1869, Nr. 527 (3251 G.-U.). Auf Grund eines bedingten Urtheils ist ohne Nachweis des Eintrittes der Bedingung auch nicht die Vormerkung zu bewilligen.

Entsch. v. 16. December 1868, Nr. 12161 (G. Ztg. 1869). Aehnl. der Entsch. Nr. 11149 ex 1869.

Entsch. v. 10. November 1868, Nr. 11037 (3155 G.-U.). Ueber die Einsprache des Verkäufers gegen Superpränotation zu Lasten des Käufers, wodurch das Pfdr. für die Kaufschillingsrestforderung auf den zweiten Platz zurückgedrängt wird, ist nur im Proceßwege zu entscheiden.

Entsch. v. 21. October 1868, Nr. 10515 (G. Ztg. 1869). Aehnl. der Entsch. Nr. 11149 ex 1869.

Entsch. v. 14. October 1868, Nr. 10291 (Sch. I.). Die Pränotation einer das R. des Satzgläubigers beschränkenden Erklärung desselben ist nach erfolgter und bei der Satzpost angemerkter Eröffnung des Concurses über das Vmgn. dieses Gläubigers unzulässig.

Entsch. v. 21. April 1868, Nr. 3634 (3047 G.-U.). Auf das dem Schuldner, nur mit der Beschränkung, es zu einem Fideicommiß zu widmen, in der Landtafel eigenthümlich zugeschriebene Gut, ist die Pfandrechtsvormerkung unzulässig.

Entsch. v. 21. April 1868, Nr. 3632 (3046 G.-U.). Die Pfandrechtspränotation auf ein zu einem Familienfideicommiß laut bücherlicher Eintragung bestimmtes Gut, ist auch nur mit dieser Beschränkung dem Fideicommißnachfolger unnachtheilig zu bewilligen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3634 ex 1868.]

Entsch. v. 6. Juni 1867, Nr. 4543 (2808 G.-U.). Außer im Executionswege kann ein Schiedsspruch als intabulationsfähige Urkunde nicht angesehen werden.

Entsch. v. 7. Mai 1867, Nr. 3800 (2793 G.-U.). Für die Regreßforderung des zur Zahlung früherer Uebertragungsgebühren verhaltenen Egthrs. der Realität kann auf Grund der steuerämtlichen Zahlungsauflage rc. die Vormerkung nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 8. Jänner 1867, Nr. 44 (Not. Ztg. 1868, Nr. 6). Damit der notariell beglaubigte Handelsbuchauszug pränotationsfähig sei, muß auch das Certificat über die ordnungsmäßige Führung der Handelsbücher beigebracht werden.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 9781 (2662 G.-U.). Auf Grund des lediglich die Scheidung aus einseitigem Verschulden des Pränotaten aussprechenden Urtheils kann eine Pränotation von Alimentationsansprüchen nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 9776 (2661 G.-U.). Durch das bloße Blanco-Indossament wird keine glaubwürdige Tabularurkunde hergestellt.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 9669 (2659 G.-U.). Die Ertheilung der Pfandrechtspränotation für Forderungen gegen den Erben ist durch den Nachweis des Erbanfalls bedingt.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 9637 (2658 G.-U.). Da durch die Rechtfertigung das mit der Vormerkung erworbene bedingte Pfdr. in ein unbedingtes vom Zeitpunkte der Pränotation an verwandelt wird, kann eine auf Grund einer unechten Urkunde erwirkte Pränotation nicht durch andere die Richtigkeit der Forderung erweisende Mittel gerechtfertigt werden.

Entsch. v. 17. October 1866, Nr. 9177 (2645 G.-U.). Auf Grund eines äußerlich fehlerlosen Wechsels muß die Pfandrechtsvormerkung, trotz Mittheilung des Untersuchungsrichters, daß die Untersuchung wegen Fälschung des Wechsels anhängig sei, bewilligt werden und bleiben die Einwendungen gegen die Rechtsgiltigkeit dem Rechtfertigungsstreite vorbehalten.

Entsch. v. 26. September 1866, Nr. 8683 (2621 G.-U.). Bewilligung der Pränotation auf Grund eines Blanco-Indossamentes. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 9776 ex 1866.]

Entsch. v. 5. September 1866, Nr. 7830 (2602 G.-U.). Auf Grund eines **bedingten** Endurtheils ist die Pränotation nicht zulässig. — [Aehnl. der Entsch. Nr. 527 ex 1869.]

Entsch. v. 16. August 1866, Nr. 5860 (2581 G.-U.). Ungeachtet der Einwendung gegen den Bestand und Umfang der Forderung ist die Pränotation zu bewilligen, da diese Einwendungen dem Justificirungsprocesse vorbehalten bleiben.

Entsch. v. 14. August 1866, Nr. 7281 (2579 G.-U.). Die Pränotation auf ein bücherlich eingetragenes fideicommissarisches Substitutionsrecht ist nach §§. 703, 704, 879 B. G. [Schlußfolgerung], und weil ein Eigenthumsrecht den substituirten Erben erst, wenn sie den Fiduciar erleben, anfallen würde — unzulässig.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 6645 (2570 G.-U.). Die Rechtfertigung der Pränotation gegenüber dem persönlichen Schuldner ist ausreichend. — Die in der M. Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B., entschiedene Frage: in welchen Fällen die Execution eines Erkenntnisses gegen den neuen Egthr. der Pfandsache bewilligt werden kann, steht in keinem nothwendigen Zusammenhange mit jener Frage: gegen wen die Rechtfertigung einer Vormerkung zu geschehen habe.

Entsch. v. 18. Juli 1866, Nr. 6373 (G. Ztg. 1866, Nr. 69). Unter Forderung (§. 453 B. G.) sind auch Forderungen auf Anderes als Geld zu verstehen.

Entsch. v. 10. Juli 1866, Nr. 6373 (2544 G.-U.). Die Verpflichtung, „die Schuld von x fl. damit abzutragen, daß" die Schuldübernehmer „Pferd und Wagen zu Fuhren nach den bereits früher vereinbarten Preisen beistellen und je die Hälfte des Fuhrlohnes zur Abtragung der Schuld zurücklassen," ist zur Pfandrechtseinverleibung geeignet, weil allerdings eine bestimmte Geldschuld übernommen wurde und die Art und Weise, wie die Abtragung der Schuld verabredungsgemäß geschehen soll, der mittlerweiligen Sicherstellung nicht hinderlich sein kann [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 6053 (2538 G.-U.). Die Vormerkung des Pfdrs. für eine bloß eventuelle Forderung ist unzulässig.

Entsch. v. 3. Juli 1866, Nr. 6143 (2532 G.-U.). Auf Grund der Erklärung, eine Zahlung dem Giranten rückerstatten zu wollen, für den Fall der Einbringung des Betrages von dem Acceptanten, ist die Pränotation zulässig.

Entsch. v. 27. Juni 1866, Nr. 5869 (G. H. 1866, Nr. 69). Die

Pränotation des Pfdrs. zur Sicherstellung einer Forderung ist auch auf Grund einer im Grundbuche bereits erliegenden, ämtlich vidimirten Abschrift einer Urkunde zulässig.

Entsch. v. 24. Mai 1866, Nr. 4622 (Not. Ztg. 1866, Nr. 6). Aus dem Buchauszug muß ersichtlich sein, in welcher Zeit die zu pränotirende Forderung entstand.

Entsch. v. 15. Mai 1866, Nr. 4312 (2494 G.-U.). Durch den Erlaß des Untersuchungsrichters, wornach die Specialuntersuchung eingeleitet und der Pränotat dringend des Mordes verdächtig ist, sind die eventuellen Ersatzansprüche der Witwe des Ermordeten hinreichend bescheinigt, um für die eventuelle Ersatzforderung die Sicherstellung zu begehren.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 3961 (2477 G.-U.). Die Pränotation eines eventuellen Regreßanspruches ist unzulässig.

Entsch. v. 11. April 1866, Nr. 3207 (2453 G.-U.). Die Pränotation gemeinrechtlicher Ersatzansprüche auf Grund eines verjährten Wechsels ist unzulässig, weil der Wechsel als solcher nicht mehr beweiskräftig ist, die gemeinrechtlichen Ersatzansprüche aus der Wechselurkunde aber nicht hervorgehen.

Entsch. v. 21. März 1866, Nr. 2220 (2422 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3961 ex 1866.

Entsch. v. 6. März 1866, Nr. 1769 (2410 G.-U.). Die Vormerkung einer Wechselforderung auf einer mit dem Belastungsverbote zu Gunsten eines Dritten behafteten Realität, ist mit dem Beisatze zu bewilligen, daß dieselbe auch gegen jenen Dritten zu rechtfertigen sein wird.

Entsch. v. 31. Jänner 1866, Nr. 506 (2379 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3207 ex 1866.

Entsch. v. 21. November 1865, Nr. 9190 (2320 G.-U.). Die Pränotation eines Pfdrs. als **directe** Sicherstellung für die Erfüllung der Verpflichtungen des **Verpächters** widerstreitet dem Wesen des Pfdrs. Zur Erlangung eines Pfdrs. für Schadloshaltungsansprüche, welche noch nicht erworben sind, müßte aber eine besondere Verpflichtung der Bestandgeber, hierfür im Voraus Caution zu leisten, dargethan sein.

Entsch. v. 8. August 1865, Nr. 5620 (2247 G.-U.). Die Pränotation kann auch vor Fälligkeit der Forderung gerechtfertigt werden.

Entsch. v. 19. Juli 1865, Nr. 6006 (G. H. 1866, Nr. 45). Auch auf Grund einer vidimirten Abschrift eines Wechsels kann die Pränotation des Pfdrs. bewilligt werden.

Entsch. v. 12. Juli 1865, Nr. 5520 (2222 G.-U.). Da die Frage der Beweiskraft des Handelsbuchauszuges nach Art. 34 H. G. nur bei Streitigkeiten und nicht von Amtswegen zu entscheiden ist, muß auf Grund des notariell beglaubigten Buchauszuges die Pränotation bewilligt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 44 ex 1867.)

Entsch. v. 21. Juni 1865, Nr. 5211 (2207 G.-U.). Für eine rechtlich noch nicht existente, bloß möglicherweise entstehende Forderung, kann die Pfandrechtsvormerkung nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 24. Mai 1865, Nr. 4235 (2187 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5211 ex 1865.

Entsch. v. 16. Mai 1865, Nr. 3670 (2177 G.-U.). Durch die Liquidirung der Forderung im Gantverfahren ist die Pfandrechtsvormerkung für dieselbe anerkannt worden und kann vom Gläubigerausschuß daher nicht mehr Mangels Rechtfertigung um Vormerkungslöschung angesucht werden.

Entsch. v. 26. April 1865, Nr. 3360 (G. H. 1865, Nr. 71). Auf Grund einer Urkunde, durch welche bloß die Möglichkeit eines Ersatzanspruches bescheinigt wird, kann die Pränotation nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 2545 (2158 G.-U.). Die Pränotation eventueller Wechselregreßansprüche ist unzulässig.

Entsch. v. 12. April 1865, Nr. 3032 (2153 G.-U.). Auf Grund eines bedingten Endurtheiles kann die Pränotation nicht erwirkt werden.

Entsch. v. 7. März 1865, Nr. 1627 (2133 G.-U.). Die Pränotation der aus einem Handelsbuchauszuge über Escomptirung von Wechseln zu bescheinigen versuchter Ansprüche ist unzulässig, weil wohl die Wechsel, nicht aber die bücherliche Verzeichnung derselben, als Beweisurkunden erscheinen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. December 1864, Nr. 9805 (2033 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5211 ex 1865.

Entsch. v. 10. Mai 1864, Nr. 3220 (1916 G.-U.). Die Pränotation ist zu bewilligen, da in der Kaufurkunde der Käufer zur Zahlung des Kaufschillingsrestes **gegenwärtig** verpflichtet ist und diese Verpflichtung nur resolutiv dadurch bedingt ist, daß nicht die Schulden der Verkäufer in gleicher Höhe bezahlt werden; bis dahin also fortbesteht.

Entsch. v. 30. März 1864, Nr. 2336 (1892 G.-U.). Die Pränotation des Anspruches auf Verzugszinsen aus einer Wechselschuld ist unzulässig, weil in der Urkunde — dem Wechsel — die Verpflichtung der Zahlung von Verzugszinsen nicht ausgesprochen ist.

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1319 (1868 G.-U.). Auf Grund des Urtheils, womit die Klage auf Uebergabe des gekauften Hauses abgewiesen wird, ist die Pränotation des Anspruches auf Rückerstattung des laut Kaufvertrag und Quittung bereits gezahlten Kaufschillings zulässig.

Entsch. v. 8. October 1863, Nr. 7185 (1810 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung ist ungeachtet des im Grundbuche eingetragenen Einschuldungsverbotes zu bewilligen, weil über den Einfluß dieser Clausel nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden kann.

Entsch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3140 (1714 G.-U.). Durch den Neuerungsvertrag, womit die Vorauszahlung, bezüglich welcher das Pfdr. schon vorgemerkt war, in ein Darlehen umgewandelt und für dasselbe die Pfandrechtseinverleibung bewilligt wurde, ist die ursprüngliche Pränotation gerechtfertigt, denn das Pfdr. besteht fort (§. 1378 B. G.).

Entsch. v. 7. Mai 1863, Nr. 3111 (1710 G.-U.). Die Pränotation des Pfdrs. auf die Realitäten des Testamentserben ist unzulässig.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1534 (1674 G.-U.). Auf Grund eines verjährten Wechsels kann auch bezüglich des gemeinrechtlichen Anspruches (Art. 83 W.-O.) eine Pfandrechtsvormerkung nicht erwirkt werden.

Entsch. v. 31. December 1862, Nr. 8491 (1624 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung auf eine streitige Satzpost ist unzulässig.

Entsch. v. 22. November 1862, Nr. 7067 (G. Ztg. 1867, Nr. 34). Auch für Regreßforderungen kann die Pfandrechtsvormerkung erwirkt werden.

Entsch. v. 28. October 1862, Nr. 7066 (1586 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3032 ex 1865.

Entsch. v. 22. October 1862, Nr. 6964 (1579 G.-U.). Die Vormerkung von Bestandrechten ist zulässig.

Entsch. v. 7. October 1862, Nr. 6713 (1570 G.-U.). Auf Grund eines trassirten Wechsels kann die Vormerkung gegen die Vormänner und den Aussteller, außer in den Fällen der Art. 29 u. 41 W. O., nicht erwirkt werden.

Entsch. v. 2. October 1862, Nr. 6231 (1568 G.-U.). Wenn in einem Urtheile die Kosten überhaupt zugesprochen werden, so sind darunter auch die Sicherstellungs- und Einverleibungskosten verstanden.

Entsch. v. 2. September 1862, Nr. 4085 (2690 G.-U.). Auf Grund

eines gerichtlichen Sachverständigenbefundprotokolles ist die Vormerkung des daselbst erhobenen Beschädigungsanspruches nicht zulässig.

Entsch. v. 19. August 1862, Nr. 5616 (1552 G.-U.). Auf Grund eines ausländischen Urtheils kann die Pränotation insolange nicht bewilligt werden, als über die Competenz des ausländischen Gerichtes zur Urtheilsfällung wider den hierlands begüterten Geklagten nicht entschieden worden ist.

Entsch. v. 12. Juni 1862, Nr. 3781 (1532 G.-U.). Sobald eine Vormerkung gelöscht ist, ist deren Rechtfertigung unmöglich.

Entsch. v. 27. December 1861, Nr. 8643 (1446 G.-U.). Auch die Pränotation auf ein dem Erben (Legatar) bereits eingeantwortetes Gut ist zulässig.

Entsch. v. 8. October 1861, Nr. 6601 (G. H. 1863, Nr. 6). Nach den für die Grundbuchsinstanz allein maßgebenden formellen Vorschriften muß die Vormerkung auch auf Grund des Wechsels und Securitätsprotestes unbeschadet der Bestimmung des Art. 29 W. O. bewilligt werden.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 2565 (1388 G.-U.). Das Ausgedinge ist keine Servitut, sondern ein gegen den Käufer zustehendes R. Die Pränotation der Ausnahmsrechte auf eine zweite Realität der Käufer ist daher zulässig.

Entsch. v. 7. August 1860, Nr. 9397 (1170 G.-U.). Von einer Behörde über vor ihr geschlossene Vtge. den Parteien intimirte Protokollarauszüge sind pränotationsfähige Urkunden.

Entsch. v. 18. Mai 1858, Nr. 4404 (569 G.-U.). Wenn den Erben die Sicherstellung eines Legates testamentarisch erlassen wurde, kann vor dem Verfallstage dessen Pränotation nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 4881 (568 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6713 ex 1862.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 4806 (567 G.-U.). Dem Hypothekbesitzer gegenüber, welcher im Kaufvertrag mit dem Personalschuldner die pränotirte Forderung zur Alleinzahlung übernimmt, bedarf es keiner Rechtfertigung.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 2449 (321 G.-U.). Auch die vertragsmäßige Beschränkung einer Servitut kann auf dem praedium dominans vorgemerkt werden.

Entsch. v. 3. Februar 1857, Nr. 116 (283 G.-U.). Re., deren rechtliche Existenz fraglich ist, können nicht vorgemerkt werden.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 12483 (260 G.-U.). Auch auf Grund eines Grundbuchauszuges kann die Pränotation der Forderung bewilligt werden.

Entsch. v. 17. November 1854, Nr. 12344 (G. Ztg. 1855, Nr. 123). Auf Grund eines Bianco-Indossamentes kann die Pränotation nicht erwirkt werden.

Entsch. v. 17. Jänner 1854, Nr. 419 (963 G.-U.). Für eine bereits pränotirte Forderung kann die Sicherstellung auf eine zweite Realität des Executen nur bewilligt werden, wenn ein erst später zu Tage getretener Mangel oder eine durch den Schuldner verursachte Werthverminderung der ersten Hypothek erwiesen ist.

Entsch. v. 4. Jänner 1852, Nr. 5707 (G. Ztg. 1856, Nr. 111). Für noch nicht verfallene Pachtzinse kann eine Pfandrechtsvormerkung nicht erlangt werden.

Erwerbung eines Afterpfandes.

(§. 454 — vgl. §§. 442, 448, 449; §. 461 B. G. und bei §§. 451—453 cit.; §§. 13, 50, 51, 106—114 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.)

§. 454. Der Pfandinhaber kann sein Pfand, insoweit er ein Recht darauf hat, einem Dritten wieder verpfänden, und insofern wird es zum Afterpfande, wenn zugleich letzterer sich dasselbe übergeben, oder die Afterverpfändung auf das Pfandrecht in die öffentlichen Bücher eintragen läßt.

Plenar-Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 734 (5272 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 87:** Wenn die Löschung einer vorgemerkten Forderung bewilligt wird, findet die gleichzeitige Löschung der mittlerweile hierauf bewilligten Eintragungen ebenso statt, wie im Falle der Löschung der Vormerkung des Eigenthumsrechtes (§. 49 G. G.) und im Falle der erfolgten Rechtfertigung der Vormerkung der Löschung (§. 50 ibid.).

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6473 (5025 G.-U.). Die auf Grund des Todtenscheines angesuchte Löschung lebenslänglicher Bezugsrechte, worauf Afterpfandrechte einverleibt wurden, ist nur mit dem Beisatze des §. 51 G. G. (daß die Rechtswirkung in Ansehung der Afterpfandrechte erst mit der Löschung einzutreten habe) zu bewilligen, weil auf die materiell-rechtliche Bestimmung des §. 468 B. G. von Amtswegen keine Rücksicht genommen werden kann und die den Vorgang bei der Löschung einer Hypothekarforderung normirende Vorschrift des §. 51 G. G. davon nicht berührt wird.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Dem Afterpfandgläubiger, welcher bona fide das executive Afterpfandrecht auf eine Hypothekarforderung erwarb, kann, da dieselbe nicht bücherlich gelöscht worden ist, deren Erlöschung durch Zahlung nicht entgegengehalten werden.

Entsch. v. 11. December 1866, Nr. 10947 (G. H. 1867, Nr. 75). Die Erwerbung des Afterpfandrechtes ist von der Zustimmung des Hypothekbesitzers unabhängig.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Der Afterpfandgläubiger, welcher das Afterpfandrecht nicht durch Vtg. erwarb, kann sich gegenüber der Regel des §. 442 B. G. nicht auf die §§. 456 u. 367 ibid. berufen, und nicht auf §. 469 ibid., da zur Zeit des Ansuchens um Eintragung des Afterpfandrechtes das Pfdr. für den Schuldner noch gar nicht haftete, sondern erst gleichzeitig eingetragen wurde, daher das Afterpfandrecht nicht im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben worden ist. Auch wider einen solchen Afterpfandgläubiger sind daher die Einwendungen des Hypothekbesitzers wider den Superpränotaten wirksam.

Entsch. v. 31. Mai 1865, Nr. 4486 (2196 G.-U.). Solange die Löschung des Pfdrs. nicht erfolgte, haftet der Egthr. nach §. 454 B. G. auch für die superintabulirten Forderungen. Das Rechtsverhältniß eines Afterpfandgläubigers ist zwar von jenem eines Cessionars verschieden; allein auch beim Cessionar, der eine bücherliche Forderung übernommen hat, erhält der Grundsatz, daß Niemand mehr Re. übertragen kann, als er selbst hat, aus der Fürsorge, den öffentlichen Büchern allgemeines Zutrauen zu verschaffen, die im §. 469 ibid. ausgedrückte Beschränkung.

Entsch. v. 1. September 1863, Nr. 5491 (1778 G.-U.). Wenngleich zu Folge §. 449 B. G. jedes Pfdr. auf eine giltige Forderung sich bezieht und nach §. 1412 ibid. jede Verbindlichkeit durch die Zahlung aufgelöst wird; so erklärt doch §. 469 ibid., welcher im §. 1412 ibid. ausdrücklich bezogen wird, daß eine Hypothek ausnahmsweise durch die Tilgung der Schuld nicht aufhört . . . ., sondern so lange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Die Zahlung ist daher dem gutgläubigen Afterpfandgläubiger gegenüber unwirksam.

(§. 455 — vgl. §. 1425 B. G. und bei §. 454 cit.)

§. 455. Wird der Eigenthümer von der weiteren Verpfändung benachrichtiget; so kann er seine Schuld nur mit Willen dessen, der das Afterpfand hat, dem Gläubiger abführen, oder er muß sie gerichtlich hinterlegen, sonst bleibt das Pfand dem Inhaber des Afterpfandes verhaftet.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10543 (G. Ztg. 1876, Nr. 75). Auf den (min.) Hypothekeigenthümer, welchem die Forderung zugleich für seine Ansprüche wegen etwaiger schlechter Bewirthschaftung der Realität durch den Pfandgläubiger afterverpfändet ist, findet §. 455 B. G. keine Anwendung.

Entsch. v. 14. October 1875, Nr. 8136 (5882 G.-U.). Das in §§. 455 u. 1425 B. G. dem Schuldner eingeräumte R. des Erlages der fälligen Schuld involvirt das entsprechende R. des Gläubigers, wenn schon nicht die Zahlung an ihn verlangt werden kann, diesen Erlag zu fordern; denn die Absicht des Gesetzgebers geht offenbar dahin, den Gläubiger in der Geltendmachung seiner bereits fälligen Forderung nur insoweit und insolange zu beschränken, als es die obwaltenden Interessen des Schuldners oder Dritter erheischen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. November 1872, Nr. 10843 (4767 G.-U.). Wenn die Schuld fällig, aber afterverpfändet und der Gläubiger daher nicht in der Lage ist, die intabulationsfähige Quittung auszustellen, können die Schuldner nicht zur Zahlung, müssen aber zum gerichtlichen Erlag verurtheilt werden (§§. 455 u. 1425 B. G.). [Aehnl. der Entsch. Nr. 8136 ex 1875.]

Entsch. v. 24. Februar 1869, Nr. 1975 (G. Ztg. 1871). Pränotationen, welche mit dem Afterpfandrechte für Gebührenforderungen des Aerars behaftet sind, können nicht gelöscht werden, so lange nicht die Gebühren bezahlt sind und das Pfdr. für selbe erloschen ist.

Entsch. v. 13. August 1867, Nr. 6604 (2837 G.-U.). Das auf der Realität einverleibte Capital zur Sicherstellung einer lebenslänglichen Rente ist nicht als eine zu Gunsten des Hypothekeigenthümers haftende Satzpost, sondern als ein zu Gunsten des Rentenbezugsberechtigten der Disposition des Egthrs. entzogener Theil des Realitätenwerthes anzusehen, welcher einen Theil des Meistbotes bildet und also nach Erlöschen des Rentenbezuges nicht deren früheren Egthr. auszuzahlen, sondern zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden ist. Die von dem Gläubiger des Hypothekeigenthümers erwirkte executive Einantwortung dieses Bedeckungscapitals bleibt daher bei der Meistbotvertheilung unberücksichtigt.

Entsch. v. 21. August 1866, Nr. 7470 (2584 G.-U.). Die Bestreitung des Terminsverlustes durch Oppositionsklage ist . . . . . . auch deßhalb ungegründet, weil der zur Zeit des executiven Einschreitens auf dem Capital haftend gewesene Supersatz nicht hinderte, die fällige Rate nach §§. 455 u. 1425 B. G. gerichtlich zu erlegen.

Entsch. v. 13. Juli 1865, Nr. 5683 (2225 G.-U.). Das Mandat auf gerichtlichen Erlag der Schuldsumme ist gemäß M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., bei im Uebrigen vorhandenen Bedingungen zu erlassen, da die Re. des Afterpfandgläubigers im Sinne der §§. 455 u. 1425 ibid. bereits gewahrt sind und obige Verordnung die Lastenfreiheit der Forderung nicht voraussetzt.

Entsch. v. 25. September 1862, Nr. 6472 (1564 G.-U.). Die Löschung des Pfdrs. über Ausweis des nach §§. 455 u. 1425 B. G. geschehenen Erlages ist unzuläßig, weil nur ein rechtmäßig geschehener Erlag die Stelle der Zahlung vertritt, worüber der Nachweis durch Erklärung des Gläubigers oder gerichtliches Erkenntniß vorliegen muß, nicht aber der Tabularrichter absprechen kann [vergl. auch §§. 49—51 des G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.].

Entsch. v. 6. März 1860, Nr. 1419 (1097 G.-U.). Die Klage auf Liquidhaltung des Afterpfandrechtes ist gegen die Concursmasse des Hypothekbesitzers zulässig, weil §. 455 B. G. eine Verbindlichkeit dem Besitzer der Pfandsache gegen den Afterpfandgläubiger auferlegt und Letzterem ein R. an der Pfandsache einräumt.

Entsch. v. 26. Jänner 1859, Nr. 264 (716 G.-U.). Der Egthr. einer mit Afterpfandrechten belasteten Satzpost ist berechtigt, von dem Hypothekarschuldner den gerichtlichen Erlag der fälligen Forderung zu begehren.

Entsch. v. 8. Juli 1858, Nr. 7278 (592 G.-U.). Durch §. 455 B. G. wird dem Gläubiger nicht benommen, auch ohne Zustimmung des Afterpfandgläubigers die Zahlung zu begehren, welche jedoch durch gerichtlichen Erlag zu geschehen hat.

Entsch. v. 9. December 1857, Nr. 12727 (485 G.-U.). Auf Grund einer Urkunde, worin die Löschung einer Satzpost „nach Extabulirung des darauf haftenden Supersatzes" bewilligt wird, kann die Satzlöschung nicht erfolgen.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 1422 (318 G.-U.). Der Hypothekargläubiger hat das R., auf Zahlung der Schuld gegen unter Mitwirkung des Afterpfandgläubigers auszustellende Löschungsquittung oder gerichtlichen Erlag zu klagen.

Verpfändung einer fremden Sache.

(§. 456 — vgl. §§. 366, 367, 1101; 881; §§. 450, 1368; 863; §. 548 B. G.; Pat. v. 5. April 1782, Nr. 40, Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 889 und v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S.; (Ueber den Gegensatz der Ausdrücke „verpfänden", „pfänden":) §§. 451, 452, 454, 455, 457, 460, 632, 829, 1128, 1348; §§. 822, 1136, 1321, 1322 B. G.)

§. 456. Wird eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers verpfändet, so hat dieser in der Regel zwar das Recht, sie zurückzufordern; aber in solchen Fällen, in welchen die Eigenthumsklage gegen einen redlichen Besitzer nicht statt hat (§. 367), ist er verbunden, entweder den redlichen Pfandinhaber schadlos zu halten, oder das Pfand fahren zu lassen, und sich mit dem Ersatzrechte gegen den Verpfänder zu begnügen.

Plenar-Entsch. v. 5. Februar 1879, Nr. 557—586 (J. B. 1879, Nr. 13). Nach eingehender Interpretation der §§. 367 u. 1101 B. G. und mit Berufung auf die ratio legis des gesetzlichen Pfdrs. des Vermiethers, welcher durch die Aufkündigungsfristen gebunden, das Miethverhältniß nicht sogleich, als der Miethzins nicht bezahlt wird, zu lösen und sich in den Besitz der vermietheten Wohnung zu setzen vermag, und kaum in der Lage ist, sich vor Abschluß des Miethvertrages über den allfälligen Bestand früherer Pfdre. Kenntniß zu verschaffen, und sich sodann plötzlich der ihm vom G. zugesicherten Deckung verlustig sehen würde da andererseits aber dem früheren Vermiether durch die Transferirung vom G. selbst die Mittel geboten sind, seine Re. wirksam zu wahren, wogegen wider ein doloses Vorgehen des späteren Vermiethers die Vorschriften der §§. 367, 368 u. 456 ibid. genügenden Schutz geben, wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 104:** Das gesetzliche Pfdr. des Vermiethers aus dem §. 1101 ibid. auf die eingebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse, hat den Vorzug vor den vor der Einbringung in das Miethlocale auf dieselben erworbenen Pfdre., insofern dem Vermiether nicht die Bestimmung des §. 456 ibid. entgegensteht.

Entsch. v. 7. Mai 1878, Nr. 3912 (G. Ztg. 1879, Nr. 43). Die Eigenthumsklage bezüglich einer auf einen bestimmten Namen lautenden Grundentlastungsobligation, welche von dem durch Giro in bianco in deren Besitz gelangten, im Steueramte als Caution deponirt, vom betreffenden Beamten einem Geldwechsler und von diesem weiter verpfändet worden war, ist wider den Geld-

wechsler begründet, weil die Obligation nicht dem Beamten, sondern dem Amte anvertraut war (§. 367 B. G.); Art. 307 H. G. erstreckt sich nicht auf Grundentlastungsobligationen, — begründet auch, wenn die Obligation ein Inhaberpapier sein würde, nach §. 370 B. G., weil die Obligation von jeder anderen unterschiedbar beschrieben ist [Schlußfolgerung]. Die Klage ist wider den dritten Pfandinhaber zulässig, weil seines Autors, des Geldwechslers Geschäftskreis sich nicht auf den Verkehr mit öffentlichen Creditpapieren erstreckt haben kann, da er nur eine Jahressteuer von 3 fl. 15 kr. zahlt.

Entsch. v. 21. Februar 1878, Nr. 10521 ex 1877 (J. B. 1878, Nr. 22). An dem durch den Machthaber übernommenen Gelde erwirbt der Machtgeber das Egth.; das Geld kann, wenn es bei der Vornahme der executiven Pfändung noch unvermengt mit anderem Gelde vorgefunden wurde, auch excindirt werden, da §. 456 B. G. auf das prätorische Pfdr. keine Anwendung findet.

Entsch. v. 7. Februar 1878, Nr. 7694 (J. B. 1878, Nr. 52). §. 456 B. G. ist mindestens dann auch auf das gerichtliche Pfdr. anwendbar, wenn der Execut, dem fremde Sachen anvertraut waren, bei der Vornahme der Pfändung derselben anwesend war, ohne dießfalls eine Einwendung zu erheben und sich dadurch eines Vertrauensmißbrauches schuldig gemacht hat [Schlußfolgerung — ?].

Entsch. v. 8. November 1877, Nr. 7481 (G. Ztg. 1878, Nr. 86). Die Bestimmung des §. 456 B. G. findet auf das executive Pfdr. keine Anwendung, da dieser Paragraph von **verpfändeten** im Gegensatze von dem durch das Gericht **mit Pfand belegten** oder **gepfändeten** Sachen handelt. Die Ausnahmsbestimmung des §. 367 ibid. tritt nur dann ein, wenn der Vertrauensmann des Egthrs. selbst dem Dritten eine Sache gegen Entgelt überlassen oder verpfändet hat und kann nicht auf den Fall ausgedehnt werden, wo die Sache vom Gerichte einem Dritten überantwortet oder für ihn gepfändet worden ist. Der Excindirungsklage ist stattzugeben. [Aehnl. der Entsch. Nr. 10521 ex 1877; wdrspr. der Entsch. Nr. 7694 ex 1878.]

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5891 (G. H. 1876, Nr. 83). Der Rückforderungsanspruch des Egthrs. von Papieren, welche vertragsmäßig an einem Gesellschafter persönlich zu bestimmten Zwecken geliehen, von diesem aber vertragswidrig in die Gesellschaftscasse eingebracht und verpfändet wurden, ist begründet in §. 1041 B. G. und die Gesellschaftsconcursmasse kann sich hiergegen nicht auf den §. 456 ibid. berufen, weil dieser nur die Collision des Egths. und Pdrs. normirt, daher nur gilt, wenn der Egthr. seine Sache unmittelbar von dem Pfandgläubiger fordert, nicht aber für den Fall, wenn ein Contrahent von dem andern die Erfüllung des Vtgs. begehrt, wobei es des Letzteren Sache bleibt .... den gemäß Vtgs. zurückzustellenden Gegenstand sich evident zu verschaffen, falls er sich desselben, der Verabredung zuwider, entäußert hätte. Das wider die Klage aus §. 27 C. O. erhobene Bedenken ist nicht begründet.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12741 (5619 G.-U.). Die Pfändung oder Verpfändung eines simulationshalber acceptirten und übergebenen **Wechsels** ist unwirksam; die Pfandgläubiger können sich nicht auf §§. 367, resp. 456 B. G. berufen, weil der Acceptant eines Wechsels nicht als dessen Egthr. erscheint und daher nicht gesagt werden kann, daß die Wechsel von dem **Egthr.** dem Pfandschuldner anvertraut worden seien.

Entsch. v. 13. October 1874, Nr. 9401 (5499 G.-U.). Auch zur Begründung des gesetzlichen Pfdrs. des Vermiethers nach §. 1101 B. G. kommt es nach dem dort citirten §. 367, welcher auch in §. 456 ibid. berufen wird, auf den guten Glauben des Vermiethers an, da nur dem **redlichen** Pfandnehmer nach §. 456 cit. das Pfdr. nicht entzogen werden; aber das **nach** der Einbringung

in die Wohnung und damit erworbenem Pfdr. erfolgende Hervorkommen des Umstandes, daß die Effecten fremdes dem Miether anvertrautes Egth. seien, das bereits bona fide erworbene Pfdr. nicht berühren kann.

Entsch. v. 16. April 1873, Nr. 3277 (4938 G.-U.). Die Vorschrift des §. 456 B. G. ist auf das executive Pfdr. nicht anwendbar, zumal wenn der nachherige Excindirungskläger seinen Eigenthumsanspruch an den Mobilien bei der Pfändungsvornahme angemeldet hat.

Entsch. v. 21. März 1872, Nr. 11861 (4534 G.-U.). Dem bona fide erworbenen executiven Pfdr. kann die erst später erfolgte Notification der vor der Pfändung geschehenen Cession der gepfändeten Forderung nicht eingewendet werden, weil vor der Notification durch Cession nur zwischen Cedent und Cessionar eine Verbindlichkeit besteht; Dritten gegenüber aber die cedirte Forderung als durch Unterlassung der Notification vom Cessionar dem Cendenten anvertraut erscheint, und es ist unentscheidend, ob diese Forderung vom Cedenten verpfändet oder ihm executiv gepfändet wurde.

Entsch. v. 10. Jänner 1872, Nr. 9449 (4437 G.-U.). §. 456 B. G. ist auf die gerichtliche Pfändung unanwendbar, weil er, wie das Wort „Verpfänden" zeigt, voraussetzt, daß ein Dritter eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Egthrs. verpfändet hat, nicht aber dieselben gerichtlich gepfändet worden sind.

Entsch. v. 27. Juli 1871, Nr. 7257 (4235 G.-U.). Die Bestimmung des §. 824 B. G., welche den dritten redlichen Besitzer der vom vermeintlichen Erben erworbenen Erbschaftsstücke gegen den wirklichen Erben schützt, beruht auf der gleichen ratio legis wie die Anordnung der §§. 367 u. 456 ibid. und hat die Begünstigung des redlichen Besitzers sogar noch weiter als im §. 367 ibid. ausgedehnt; es entspricht daher sicher dem Geiste des Gs., den §. 824 cit. nicht auf den Fall der Eigenthumsübertragung einzuschränken, sondern per analogiam auch auf den Fall der Einräumung eines Pfdrs. anzuwenden, welches die eventuelle Veräußerung der Pfandsache in sich schließt.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8536 (3576 G.-U.). Daraus allein, daß die Gattin ihre Fahrnisse in die Wohnung des Gatten gebracht hat, dem sie dahin zu folgen verpflichtet ist, der allein die Wohnung miethete und als dessen Aftermiether sie nicht angesehen werden kann, folgt nicht, daß sie diese Effecten ihrem Manne anvertraute im Sinne des §. 367 B. G. [Schlußfolgerung).

Entsch. v. 17. Juni 1869, Nr. 4326 (3448 G.-U.). Der Haupteid darüber, daß dem Pfandgläubiger das Eigenthumsrecht des Excindirungsklägers bekannt gewesen sei, ist unzulässig.

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 1115 (3019 G.-U.). Bei mehrmaliger Mobilarpfändung gebührt der Vorzug unbedingt dem älteren Pfandgläubiger, weil der §. 367 B. G., wo es sich um die Reihenfolge gerichtlicher Pfdre. handelt, nicht anwendbar ist, da er von der Vindication des Egths. spricht und auch der §. 456 ibid. nur von einer **fremden** beweglichen Sache handelt, die ohne Einwilligung ihres Egthrs. verpfändet wurde.

Entsch. v. 4. December 1867, Nr. 9146 (2939 G.-U.). Der Käufer, welcher die später gepfändeten Objecte im Gewahrsam des Executen belassen hat, ist zur Klage auf Unwirksamkeit der daran vollzogenen Pfändung nicht berechtigt (§§. 456 u. 367 B. G.).

Entsch. v. 9. October 1867, Nr. 7742 (2867 G.-U.). Der Pfandgläubiger, welcher die gepfändete Sache beim Executen belassen hat, muß nach Analogie der §§. 456 u. 367 B. G. dem späteren vertragsmäßigen Pfand-

gläubiger weichen, da er ja selbst, wenn er Egthr. und nicht bloß Pfandgläubiger wäre, den redlichen zweiten Pfandgläubiger schadlos halten müßte. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1115 ex 1868 (?)].

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Der Afterpfandgläubiger, welcher das Afterpfandrecht nicht durch Btg. erwarb, kann sich gegenüber der Regel des §. 442 B. G. nicht auf die §§. 456 u. 367 ibid. berufen, und nicht auf §. 469 ibid., da zur Zeit des Ansuchens um Eintragung des Afterpfandrechtes das Pfdr. für den Schuldner noch gar nicht haftete; sondern erst gleichzeitig eingetragen wurde; daher das Afterpfandrecht nicht im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben wurde. Auch wider einen solchen Afterpfandgläubiger sind daher die Einwendungen des Hypothekbesitzers wider die Superpränotaten wirksam.

Entsch. v. 22. September 1863, Nr. 6521 (1803 G.-U.). Das Pfdr., welches bona fide auf eine Realität erworben wurde, worauf die Schuldner durch Fälschung eines Kaufvertrages ihre Eigenthumseinverleibung erwirkten, muß nach §§. 456 u. 469 B. G. aufrecht erhalten werden. — [Wdrspr. den meisten übrigen dießbezüglichen Entsch.]

Entsch. v. 13. November 1861, Nr. 6949 (1417 G.-U.). Die Verpfändung eines verhältnißmäßig sehr werthvollen Objectes ist kein Umstand, woraus gegründeter Verdacht gegen die Redlichkeit des Besitzes des Verpfänders geschöpft werden kann.

Entsch. v. 21. December 1859, Nr. 14419 (936 G.-U.). Das gesetzliche Pfdr. des Vermiethers geht auch dem richterlichen oder vertragsmäßigen Pfdre., welches **vor** Einbringung der Effecten in die Wohnung an denselben erworben wurde, voraus, denn das Hofd. v. 10. April 1837 läßt nur den Zweifel, ob Gläubiger, welche das Pfdr. **nach** Einbringung der Effecten aber **vor** Ueberreichung der Zinsklage erwarben, demselben nicht vorgehen; es wäre widersinnig, wenn jener, welcher dem Miether Effecten geliehen hat, ungeachtet seines Eigenthumrechtes dem Vermiether weichen muß, und dieses nicht auch von jenen gelten sollte, dem nur ein Pfdr. zusteht, welcher aber die Sachen gleichfalls in der Innehabung des Schuldners (Miethers) läßt.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 12304 (498 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 24**: Die im ersten Satze des §. 1101 B. G. enthaltene Bestimmung, daß das dem Vermiether eingeräumte gesetzliche Pfdr. sich auch auf die dem Miether von einem Dritten anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse erstrecke, ist auch auf Vieh und auf Wirthschaftsgeräthschaften anwendbar, auf welche dem Verpächter nach dem Schlußsatze desselben Paragraphes das Pfdr. zusteht. — Hinsichtlich der dem Miether oder Pächter von einem Dritten anvertrauten Gegenstände der angezeigten Art wird das gesetzliche Pfdr. des Vermiethers oder Verpächters nur dann ausgeschlossen, wenn dieselben nach den Vorschriften der §§. 367, 368 u. 456 ibid. von dem Miether oder Pächter nicht wirksam veräußert oder verpfändet werden konnten.

Entsch. v. 21. August 1857, Nr. 6409 (1028 G.-U.). Der Pfandnehmer, welchem eine auf Namen eines Dritten lautende Obligation ohne Vorweisung der Cession verpfändet wird, muß als unredlicher Pfandbesitzer dem Egthr. weichen.

Entsch. v. 1. Juli 1857, Nr. 5832 (P. S. 226). Der §. 456 B. G. bezieht sich nur auf die freiwillige Verpfändung; nicht auf die gerichtliche Pfändung einer fremden Sache.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 2472 (373 G.-U.). Wer von einem

hausirenden Leinwandhändler für einen ungewöhnlich hohen Kaufpreis ein auf noch höheren Betrag lautendes Sparcassabüchel in Pfand nahm, kann dem Egthr. gegenüber, dem es gestohlen wurde, nicht bona-fide-Erwerb vorschützen.

Entsch. v. ? 1844 (P. S. 224). Der Nationalbank (österr.-ungar. Bank) gebührt das Vorzugsrecht auf die bei ihr verpfändeten Effecten im Falle des Concurses über den Verpfänder nur insoferne, als diese nicht erweislich Egth. eines Dritten sind.

Entsch. v. ? 1833 (P. S. 225). Im Falle einer executiven Pfändung der von einem Dritten dem Schuldner anvertrauten Sachen findet auch gegen den redlichen Executionsführer die Excindirungsklage statt.

Objectiver Umfang des Pfandrechtes.

(§. 457 — vgl. §. 302; §§. 839, 1128; §§. 294, 295, 296, 404, 405; §§. 466, 1372; §§. 1102; 642 B. G.; Hofd. v. 7. April 1798, Nr. 407, v. 27. Juni 1791, Nr. 170, v. 6. Mai 1814, Nr 1085 und v. 12. October 1790, Nr. 63 J. G. S.; Hofkzld. v. 20. Jänner 1834, Nr. 2638; Hofd. v. 8. März 1833, Nr. 2600 J. G. S.)

§. 457. Das Pfandrecht erstreckt sich auf alle zu dem freien Eigenthume des Verpfänders gehörigen Theile, auf Zuwachs und Zugehör des Pfandes, folglich auch auf die Früchte, insolange sie noch nicht abgesondert und bezogen sind. Wenn also ein Schuldner einem Gläubiger sein Gut, und einem andern später die Früchte desselben verpfändet; so ist die spätere Pfändung nur in Rücksicht auf die schon abgesonderten und bezogenen Früchte wirksam.

Entsch. v. 20. August 1878, Nr. 9052 (G. Ztg. 1879, Nr. 69). Die ideellen Theile einer Realität sind für die auf der ganzen Realität einverleibten Forderung solidarisch verhaftet, wenn auch in dem Pfandvertrag die Solidarhaftung nicht ausdrücklich bedungen ist (§. 457; 1368 u. 447 B. G.).

Entsch. v. 16. April 1878, Nr. 4337 (G. Ztg. 1877, Nr. 38). Da durch die executive Feilbietung an den Ren. der auf der versteigerten Realität sicher gestellten Gläubiger, sofern sie durch den Meistbot gedeckt sind, nichts verändert wird (§§. 443, 928, 1089 B. G., §. 328, lit. b a. G. O.); muß, wenn nicht über Einverständniß der Intressenten die Feilbietungsbedingnisse andere Bestimmungen enthalten, die Ausgedingsleistung jährlich **in natura** so lange der Meistbot sammt 6%igen Zinsen unter Veranschlagung der jährlichen Ausnahmsleistung nach gerichtlichem Schätzwerth zulangt, vom Ersteher an die Ausnehmer erfolgen. Erst der nach Ableben der Ausnehmer eventuelle erübrigte Rest kommt dem nachfolgenden Satzgläubiger zu; denn für das Ausgedinge dient nach §. 457 ibid. die exequirte Realität selbst, und nicht bloß das Erträgniß derselben als Pfand, daher hier auch die Vorschrift des §. 39, Abs. 2 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869 analoge Anwendung findet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. August 1877, Nr. 6245 (G. H. 1878, Nr. 12). Der Fortsetzung der dem Pfandgläubiger bewilligten Execution steht der Umstand nicht entgegen, daß das mittlerweile (beim Brande der Stadt, wobei auch die Grundbücher verbrannten) eingeäscherte Haus auf zum Theil noch anderen nicht ursprünglich mitverpfändeten Parcellen neu erbaut wurde, weil das Pfdr. nach §. 457 B. G. sich auf alle zu dem freien Egth. (der Grundbuchseinlage) des Verpfänders gehörigen Theile und auch auf Zuwachs und Zugehör des Pfandes erstreckt.

Entsch. v. 9. November 1875, Nr. 12176 (5906 G.-U.). Der Deponent zur Abwendung der sicherstellungsweisen Execution gerichtlich erlegter Obligationen hat kein R., die Ausfolgung der fällig gewordenen Coupons zu verlangen, weil das Pfdr. auch auf die Coupons der vorbehaltlos erlegten Papiere zusteht; dieses Pfdr. aber dem Gläubiger nicht ohne seine Zustimmung durch die Erfolglassung entzogen werden darf.

Entsch. v. 17. December 1874, Nr. 12279 (5571 G.-U.). Nach der Natur

des Verfachbuchsystems kann in Tirol zwar ohne Verfachung das Pfdr. an einem unbeweglichen Gute nicht erworben werden; nachdem aber der Richter eine Prüfung über den Bestand des Rs., welches durch Verfachung erworben werden soll, nicht vorzunehmen hat, folgt aus der Verfachung einer Urkunde nicht, daß damit auch wirklich das Pfdr. begründet werde. Es kann daher einem Sequester nicht zugemuthet werden, für die Bezahlung der Interessen der im Verfachbuch eingetragenen Posten Sorge zu tragen . . . . und kann auch dem Hofd. v. 6. Mai 1814, Nr. 1085 J. G. S., welches ausdrücklich von grundbücherlichen und landtäflichen Forderungen spricht, für Tirol in dieser Beziehung eine Wirksamkeit nicht zuerkannt werden. Es muß daher in Tirol dem Gläubiger vorbehalten werden, sich im Falle einer Sequestration . . . . rechtzeitig den Zinsenbezug zu sichern.

Entsch. v. 10. November 1874, Nr. 11918 (5532 G.-U.). Der Bewilligung der Sequestration der noch vor der Concurseröffnung erworbenen Hypothek steht §. 12, Abs. 2 C. O. nicht entgegen, vielmehr kann die Execution und also auch die Sequestration nach diesem Paragraph und nach §. 457 B. G., da sich das erworbene Pfdr. auch auf die Früchte der Pfandsache erstreckt, selbst nach der Concurseröffnung erwirkt und fortgesetzt werden.

Entsch. v. 7. Juni 1874, Nr. 7046 (5410 G.-U.). Die im §. 4 der M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. angegebene Art der Execution zur Sicherstellung durch Pfändung und Schätzung und durch Sequestration muß mit Rücksicht auf §. 7, Alinea 2 der kais. Vdg. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 R. G. B. und §. 6 der ersteren Vdg. im vollen Umfange bewilligt werden, auch ohne Nachweis der Unzulänglichkeit des bereits bestellten Pfandes, weil sonst der vertragsmäßige Pfandgläubiger schlechter gestellt wäre als derjenige, der erst ein executives Pfdr. erwerben will und weil nach §. 457 B. G. das Pfdr. auch auf die noch nicht abgesonderten oder bezogenen Früchte sich erstreckt.

Entsch. v. 6. Mai 1873, Nr. 2116 (4957 G.-U.). Mit Berufung auf die in §§. 1412 u. 1413 B. G., dann §§. 32 u. 34 C. O. normirten Grundsätze und da nach §. 457 B. G., welcher auch für das Ausgedinge Anwendung findet, zu dessen Berichtigung als Pfand die Realität selbst und nicht nur das Erträgniß derselben dient — wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 49**: Der Ersteher einer executiv feilgebotenen Realität hat ein hierauf haftendes Ausgedinge auch dann, wenn über die Art der Leistung desselben in den Feilbietungsbedingungen keine specielle Bestimmung getroffen ist, auf die durch die dießfällige Tabularpost bezeichnete Weise in Natur zu leisten und ist der Umfang seiner Haftung begrenzt durch die Zulänglichkeit des auf den Meistbot gänzlich oder nur zum Theile gewiesenen für das Ausgedinge ermittelten Bedeckungscapitales.

Entsch. v. 16. October 1872, Nr. 9926 (4736 G.-U.). Mit ähnlicher Begründung wie sub Nr. 7046 ex 1874 wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 23**: Der mit einem durch Vtg. bestellten Pfand versehene Gläubiger ist auf Grund des nach den Gen. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 und v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. erwirkten Zahlungsbefehls berechtigt, die Execution zur Sicherstellung auf das bestellte Pfand mittelst executiver Pfändung und Schätzung und auch mittelst Sequestration zu führen, ohne zum Behuf der letztgedachten Executionsart die Unzulänglichkeit der durch das bestellte Pfand erlangten Deckung glaubwürdig darthun zu müssen.

Entsch. v. 3. April 1872, Nr. 3459 (4548 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7046 ex 1874.

Entsch. v. 7. December 1871, Nr. 14619 (4354 G.-U.). Im Sinne des §. 457 B. G. haftet jeder Theil der Pfandsache solidarisch für die ganze Pfandschuld, und da durch die später erfolgte Veräußerung von 1/4 der Realität daran nichts geändert wurde (§. 466 ibid.); so folgt im Hinblick auf den §. 891 ibid., daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, aus dem Kaufpreis der in Execution gezogenen 3/4 seine ganze Forderung hereinzubringen.

Entsch. v. 14. März 1871, Nr. 2680 (4088 G. U.). Der Pfandgläubiger ist zur Verzichtleistung auf das Pfdr. an bestimmten Antheilen der Pfandsache und ausschließlichen Geltendmachung bezüglich der anderen Antheile, wenn selbe verschiedenen Egthrn. gehören, berechtigt, da nach §. 457 B. G. alle Theile der Pfandsache solidarisch haften. Den hiedurch beschädigten (? §. 37 C. O.) Hypothekennachfolgern, welche ersteren Antheil im Executionswege erstanden, letzteren gegen Lastenübernahme gekauft haben, steht hiergegen keine Einwendung zu [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. März 1871, Nr. 9958 (4084 G.-U.). Nach §§. 457, 1479 u. 1482 B. G. verjährt das Forderungsrecht auf keiner der dafür simultan verpfändeten Realitäten durch Nichtgebrauch des Rs., so lange von den Besitzern einer Simultanhypothek die Leistung fortgesetzt wird; die Beschränkung müßte durch Erwerbung oder Ersitzung des Hinderungs- oder Untersagungsrechtes bewirkt werden.

Entsch. v. 26. Jänner 1869, Nr. 542 (3261 G.-U.). Die sicherstellungsweise Execution eines für dieselbe Forderung bereits verpfändeten Gutes durch Sequestration ist zulässig, weil .... die Sequestration in der Bestimmung des §. 457 B. G., nach welcher das Pfdr. sich auf die noch nicht abgesonderten oder bezogenen Früchte der verpfändeten Sache erstreckt, begründet wird.

Entsch. v. 6. August 1868, Nr. 6743 (3107 G.-U.). Da in dem Dienstvertrage ausdrücklich die alljährliche Verzinsung der Caution bedungen ist, kann die Deutung, daß auch die Interessen der Caution mit für den Ersatzanspruch haften, nicht versucht werden (§. 914 B. G.); es erscheint vielmehr die Ausdehnung der Haftung auf die Zinsen (§. 457 ibid.) durch Vtg. ausgeschlossen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. April 1867, Nr. 6896 (G. Ztg. 1867, Nr. 58). Auch ein auf eine noch nicht abgetrennte Parzelle erbautes, einem anderen Egthr. gehöriges, zweites Haus ist in die Execution einzubeziehen.

Entsch. v. 12. Februar 1867, Nr. 747 (2739 G.-U.). Die Vertheilung von Simultanposten auf die einzelnen Realitäten zum Zwecke der Meistbotvertheilung kann nur eine ideelle sein, und ohne Einwilligung der Simultangläubiger nicht derart durchgeführt werden, daß an Stelle des Simultanpfandrechtes neue Pfdre. für einzelne Theilbeträge treten.

Entsch. v. 25. September 1866, Nr. 8743 (2618 G.-U.). Das Pfdr. auf die Früchte kann, wenn die Re. mehrerer Gläubiger in Frage kommen, nur durch Sequestration, nicht durch executive Einantwortung geltend gemacht werden.

Entsch. v. 24. October 1865, Nr. 8866 (2299 G.-U.). Die noch vor Concurseröffnung bewilligte executive Einantwortung erst nach der Concurseröffnung fällig gewordener Miethzinse ist der Concursmasse gegenüber wirkungslos, weil eine Vorauszahlung nach §. 1102 B. G. nur dem späteren, im öffentlichen Buche eingetragenen, Gläubiger entgegengesetzt werden kann und auch Gläubiger eingetragen waren, deren den Betrag der Miethzinse weit übersteigende Forderungen ein Pfdr. genießen, das auch auf den noch nicht fällig gewesenen Miethzins sich erstreckte — daher durch die Executionsführung eines Gläubigers, der

früher kein Pfdr. hatte und dem die executive Einantwortung nur früheren Ren. unbeschadet bewilligt wurde, nicht beirrt werden kann.

Entsch. v. 10. Mai 1865, Nr. 3879 (G. H. 1865, Nr. 51). Eine am herrschenden Grunde nicht eingetragene Servitut kann von dessen Egthr. auch ohne Zustimmung der Satzgläubiger aufgegeben werden.

Entsch. v. 18. Februar 1862, Nr. 868 (1488 G.-U.). Die Sequestration eines unbeweglichen Gutes ist von den im §. 822 B. G. erwähnten Rechtsmitteln nicht ausgeschlossen, weil sie nach §. 320 a. G. O. und §. 457 B. G. nur als eine Art der Pfändung erscheint.

Entsch. v. 2. October 1860, Nr. 11419 (1200 G.-U.). Die Veräußerung eines Theiles der Hypothek kann an der Solidarhaftung aller Theile derselben nichts ändern.

Entsch. v. 21. August 1860, Nr. 9419 (1178 G.-U.). Es hat nach §§. 297 u. 457 B. G. durchaus keine Berechtigung zwischen den ursprünglich bestandenen Baustellen und dem nachher darauf aufgeführten Gebäude hinsichtlich der Re. der Hypothekargläubiger einen Unterschied zu machen.

Entsch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1140 (1082 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11419 ex 1860.

Entsch. v. 5. August 1859, Nr. 8798 (837 G.-U.; P. S. 239): Wenn zwei Häuser, worauf eine Satzpost simultan haftet, im Executionswege veräußert werden, und bei der Vertheilung des Kaufschillings um das eine Haus die Tabularforderung zur Zahlung aus dem Meistbote für dasselbe angewiesen wird, der Gläubiger aber auch bei der Tagsatzung über die Kaufschillingsvertheilung um das andere Haus seine Forderung liquidirt, so ist diese auch zur Zahlung aus dem Licitationserlöse für das zweite Haus anzuweisen, jedoch mit der Beschränkung, daß der hierauf entfallende Betrag im Falle ihrer Bezahlung aus dem Meistbote um die erste Realität und sohin Erlöschung der Simultanhaftung der zweiten Realität für die nächst leer ausgehenden Gläubiger vorbehalten wird.

Entsch. v. 2. November 1858, Nr. 10625 (648 G.-U.). Die Grundentlastungsquote ist keine gewöhnliche Schuld, sondern eine Reallast, auf welche die Grundsätze des Pfdrs. nicht ohne weiters angewendet werden dürfen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. Juni 1858, Nr. 6588 (587 G.-U.). Nach dem Grundsatze des §. 457 B. G. ist die spätere Verpfändung der Früchte einer Hypothek nur bezüglich der schon abgesonderten und bezogenen Früchte wirksam.

Entsch. v. 26. Mai 1858, Nr. 6588 (576 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6588 ex 1858.

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4912 (574 G.-U.). Der Sequester hat aus dem Erlöse der Früchte einer Realität zunächst die Zinsen der Pfandschulden nach deren Rangordnung auszubezahlen.

Entsch. v. 15. April 1857, Nr. 2965 (330 G.-U.). Der Grundsatz, daß der auf ein Pfandobject gemachte Aufwand — welchen die Pfandgläubiger nicht selbst hätten machen müssen — (§. 1042 B. G.) ihnen eine Ersatzpflicht auferlege, widerspricht nicht nur den Anordnungen des §. 457 ibid., wornach Veränderungen an der Pfandsache den Pfandnexus nicht beirren, sondern würde zu den widersinnigsten Consequenzen führen, da jeder Bauunternehmer auch auf einer schon verschuldeten Realität auf Kosten der Pfandgläubiger kostspielige Bauten vornehmen könnte ꝛc. Ein Fall des §. 1041 ibid. liegt hiebei nicht vor, da nach den Begriffen des Pfdrs. niemals behauptet werden kann, daß eine auf Anordnung des Pfandeigenthümers unternommene Melioration der Pfandsache im eigentlichen Sinne zu Nutzen der Pfandgläubiger unternommen worden sei; das Pfdr. erhält durch solche Verordnungen keinen weiteren Inhalt; die Pfand-

gläubiger können nie mehr als die Befriedigung ihrer voraus bestimmten Forderung verlangen.

Entsch. v. 9. December 1856, Nr. 10319 (246 G.-U.). Das durch die executive Sequestration der Naturalfrüchte einer Realität erworbene Pfdr. bezieht sich auch auf die aus einem späteren Bestandvertrag herrührende Pachtschillinge.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 11394 (241 G.-U.; P. S. 235). Aehnl. der Entsch. Nr. 11419 ex 1860.

Entsch. v. 11. Juni 1856, Nr. 5556 (995 G.-U.; P. S. 234). Wenn der Egthr. einer Hypothek selbe an zwei Personen verkauft, so wird durch die ideelle Theilung der Realität nicht auch das Pfdr. getheilt.

Entsch. v. 5. Juni 1855, Nr. 3990 (96 G.-U.). Der Gläubiger, welcher bloß die executive Pfändung der Realität und nicht auch deren Sequestration erwirkte, steht bezüglich der Pachtzinse demjenigen, welchem diese abgetreten wurden, nach, auch wenn er nachträglich die Sequestration erwirkt.

Entsch. v. 31. Mai 1854, Nr. 574 (P. S. 236). Der Gläubiger ist nicht berechtigt, auf das Pfdr. bezüglich einiger den verschiedenen Egthrn. (Miterben) gehörigen ideellen Antheile einer Hypothek zu Schaden der anderen zu verzichten. — [Wdrspr. allen neueren Entsch.]

Entsch. v. ? (G. Ztg. 1852, Nr. 18; P. S. 227). Die Entschädigung für die durch Einführung der allgemeinen Verzehrungssteuer aufgelaufenen Consumtionsgefälle, welche sich im Privatbesitze befinden, nämlich: die jährlichen Beträge der Tax- und Umgeldentschädigungen sind als ein Zugehör des Gutskörpers, somit als eine unbewegliche Sache anzusehen.

Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers:

a) bei Entdeckung eines unzureichenden Pfandes;

(§. 458 — vgl. §§. 459 u. 467; §§. 1311, 1447; §§. 922, 923, 928, 932; §. 19; 1374; §§. 871 — 875 B. G.; §. 293 allg. und §. 388 gal. G. O.; §. 36 G. G.)

§. 458. Wenn der Werth eines Pfandes durch Verschulden des Pfandgebers, oder wegen eines erst offenbar gewordenen Mangels der Sache zur Bedeckung der Schuld nicht mehr zureichend gefunden wird; so ist der Gläubiger berechtigt, von dem Pfandgeber ein anderes angemessenes Pfand zu fordern.

Entsch. v. 11. September 1873, Nr. 8935 (5078 G.-U.). Auch bei Unmöglichkeit der Verwirklichung einer vertragsmäßig eingeräumten Verpfändung, weil das verpfändete Object bücherlich nicht als Egth. des Verpfänders erscheint, ist nach §. 458 B. G. die Pfandrechtsvormerkung auf eine dem Verpfänder bücherlich zugeschriebenen Realität zu bewilligen.

Entsch. v. 10. Mai 1871, Nr. 5403 (4160 G.-U.). Das gleichzeitig mit dem Gesuche um Vormerkung einer Forderung nach §. 822 B. G. gestellte Begehren um Sequestration der Erbschaftsrealität ist unzulässig, weil nicht einmal behauptet wurde, daß die Sicherstellung durch Vormerkung unzureichend sei.

Entsch. v. 10. September 1870, Nr. 14694 (G. H. 1871). Die Pfandrechtsvormerkung auf andere als die vertragsmäßig bestellten Pfänder ist nur über gelieferten Nachweis des Vorhandenseins der Bedingungen des §. 458 B. G. zulässig.

Entsch. v. 26. Juli 1870, Nr. 8745 (G. H. 1871). Aehnl. der Entsch. Nr. 14694 ex 1870.

Entsch. v. 30. December 1869 (Sch. II.). Aehnl. der Entsch. Nr. 14694 ex 1870.

Entsch. v. 13. October 1868, Nr. 10244 (3138 G.-U.). Der vom vertragsmäßigen Pfand handelnde §. 458 B. G. findet im Executionsverfahren keine Anwendung.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 341 (2375 G.-U.). Nach rechtskräftig erwirkter Pränotation kann die Justificirung derselben nicht deßhalb verwehrt werden, weil dem Gläubiger ein anderes zur Deckung ausreichendes Grundstück bereits verpfändet war; es können hier nicht die §§. 449 u. 458 B. G., sondern muß die Vorschrift des §. 453 ibid. Anwendung finden, wornach der Beweis des Bestandes der pränotirten Forderung genügt [neues G. G.?].

Entsch. v. 5. Juli 1864, Nr. 4330 (3213 G.-U.). Nach §. 458 B. G. muß die Unzulänglichkeit des bereits bestellten Pfandes nur dann vorliegen, wenn ein neues Pfand bestellt werden soll, was jedoch nicht der Fall ist, wenn die bereits gepfändete Sache sequestrirt werden soll, weil dadurch nur ein bereits bestehendes Pfand in Bezug auf die Früchte wirksam gemacht wird.

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2911 (1907 G.-U.). Auf die zum Nachweis der Unzulänglichkeit des Pfandes begehrte Schätzung desselben kann nur durch besonderes Urtheil über die nach §. 458 ibid. eingebrachte Klage erkannt werden.

Entsch. v. 15. October 1862, Nr. 6898 (1578 G.-U.). Der Käufer kann die Vormerkung einer Depurationsverbindlichkeit des Verkäufers, wofür eine Hypothek bereits bestellt wurde, auf noch eine zweite Realität verlangen, hat aber im Justificirungsprocesse die Unzulänglichkeit des ersten Pfandes nachzuweisen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 341 ex 1866].

Entsch. v. 13. Juni 1860, Nr. 6761 (1150 G.-U.). Wenn im Pfandbestellungsvertrage der Lastenstand der bestellten Hypotheken geringer angegeben wurde, als der Wahrheit entspricht, so kann der Gläubiger weitere Sicherstellung fordern.

Entsch. v. 26. Jänner 1859, Nr. 264 (G. Ztg. 1860, Nr. 50). Wenn die Forderung, bezüglich welcher eine über das vertragsmäßige Pfand hinausgehende Sicherstellung gefordert wird, **bereits fällig ist**, so kommt nicht §. 458 B. G., sondern §. 465 ibid. zur Anwendung und der Gläubiger ist schon nach der Vorschrift der a. G. O. berechtigt, auch auf andere Vermögenschaften seines Schuldners zu greifen.

Entsch. v. 3. December 1856, Nr. 11261 (245 G.-U.). Die Vormerkung des Pfdrs. auf eine zweite Realität, kann, wenn die erste Pfandbestellung vertragsmäßig geschah, nur dann bewilligt werden, wenn einer der im §. 458 B. G. angeführten Gründe, weßhalb das vertragsmäßige Pfand nicht mehr hinreicht, erwiesen wird.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 11534 (238 G.-U.; P. S. 134). Außer den im G. bestimmten Fällen kann kein im Verkehre befindliches Vmgn. eines Schuldners den Ansprüchen seiner Gläubiger entzogen werden. — Die Verzichtleistung des Egthrs. auf die Veräußerung und Einschuldung seines Egths. kann daher nur ihm die persönliche Befähigung entziehen, dasselbe einzuschulden, nicht aber seinen Gläubigern verwehren, daraus ihre Sicherstellung und Befriedigung zu fordern.

Entsch. v. 17. Jänner 1854, Nr. 419 (963 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11261 ex 1856.

Entsch. v. 11. März 1853, Nr. 2359 (P. S. 240). Aehnl. der Entsch. Nr. 11261 ex 1856.

b) vor dem Verfalle;

(§. 459 — vgl. §. 447; §. 1372; §§. 961, 1295, 1311; 1440; §. 461 B. G.)

§. 459. Ohne Bewilligung des Pfandgebers darf der Gläubiger das Pfandstück nicht benützen; er muß es vielmehr genau bewahren, und, wenn es durch sein Verschulden in Verlust geräth, dafür haften. Geht es ohne sein Verschulden verloren, so verliert er deßwegen seine Forderung nicht.

Entsch. v. 1. Juli 1874, Nr. 6282 (5406 G.-U). Das Aerar haftet für die bei einer Finanzdirection als Pfand für Verzehrungssteuercredite hinterlegten und von einem Steuerbeamten veruntreuten Werthsachen, weil durch die Uebergabe derselben ein Pfandvertrag zu Stande kam, welchem gemäß der Staatsschatz als Gläubiger das übernommene Pfandstück genau zu bewahren und für den durch sein Verschulden entstandenen Verlust zu haften hat (§§. 459 u. 461 B. G.).

Entsch. v. 1. October 1868, Nr. 6666 (3130 G.-U.). Der Gläubiger, welcher eine Lebensversicherungs-Polizze als Pfand nahm, ist nur dann nach §. 459 B. G. zur Zahlung der Prämienbeträge (— gegen Ersatz —) verpflichtet, wenn er sich hierzu ausdrücklich verpflichtet hat.

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8554 (2894 G.-U.). Wenn die Pachtcaution dem Pächter zu verzinsen war, so liegt nach §§. 301 u. 959 B. G. kein Verwahrungs-, sondern ein Darlehensvertrag vor und nach §§. 459 u. 1372 ibid., wornach die Gebrauchsüberlassung an den Gläubiger zulässig ist, kann der Bestimmung als Caution nur die Wirkung beigelegt werden, daß nun der Verpächter aus dem Darlehen zur Rückstellung verpflichtet, aber berechtigt sei, seine etwaige Ersatzforderung abzurechnen.

Entsch. v. 23. October 1867, Nr. 9273 (G. Ztg. 1868, Nr. 4). Der Gläubiger, welcher die Pfandsache eigenmächtig gebraucht, ist noch nicht wegen Veruntreuung strafbar.

Entsch. v. 8. Jänner 1857, Nr. 12782 (271 G.-U.). Wenn dem Gläubiger der **Verbrauch** der als Pfand gegebenen Sache gestattet wird, liegt kein Pfandvertrag mehr vor, sondern es entsteht ein Darlehensvertrag, bei welchem jedoch der Schuldner berechtigt bleibt, sich mit dem durch die Darlehenssumme sichergestellten Vertragsanspruch aus der Valuta zu befriedigen.

(§. 460 — vgl. §§. 454, 1305; §. 965; 1111 B. G.)

§. 460. Hat der Gläubiger das Pfand weiter verpfändet; so haftet er selbst für einen solchen Zufall, wodurch das Pfand bei ihm nicht zu Grunde gegangen oder verschlimmert worden wäre.

Entsch. v. 31. Mai 1865, Nr. 4486 (2196 G.-U.). Das Rechtsverhältniß eines Afterpfandgläubigers ist von dem eines Cessionars verschieden.

c) nach dem Verfalle der Forderung.

(§. 461 — vgl. §. 1371; §§. 1334, 447, 462; §§. 323, 324 B. G.; Jur. N.; Art. 310—315, 374, 375, 382, 409—412 H. G. und §§. 44—47 Einf. G. zu demselben; §. 15 Börsenges. v. 1. April 1875, Nr. 67 R. G. B.; (Ueber Forderungen, bezüglich welcher die außergerichtliche Veräußerung des Pfandes zulässig ist:) Hofd. v. 3. Juni 1842, Nr. 583 J. G. S.; Statuten der österr.-ungar. Bank, der Bodencreditanstalt, böhm. Hypothekenbank, anglo-österr. Bank, Creditanstalt, Wiener Pfandleihanstalt, der Versatzämter und Sparcassen, Art. III der M. Vdg. vom 28. October 1865, Nr. 110 und §. 3 des G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.)

§. 461. Wird der Pfandgläubiger nach Verlauf der bestimmten Zeit nicht befriediget; so ist er befugt, die Feilbietung des Pfandes gerichtlich zu verlangen. Das Gericht hat dabei nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu verfahren.

Siehe die a. G. O. im VI. u. XVI. Bde. der Manz'schen Slg. und das G. v. 30. Mai 1879 bei §. 356.

Entsch. v. 11. Juli 1878, Nr. 7067 (G. H. 1879, Nr. 1). Unbeschadet der Vorschrift des Hofd. v. 27. October 1797, Nr. 385 J. G. S. können nicht auch Forderungen des Executen an den Executionsführer in Execution gezogen werden, weil durch die Veräußerung einer Forderung eine Cession im Sinne des §. 1392 B. G. bewirkt wird; §. 1438 ibid.; eine solche Wirkung aber bei dem beabsichtigten Vorgange, wodurch der Executionsführer Cessus und Cessionar in einer Person würde, nicht eintreten könnte; daher diese Forderung des Executen an den Executionsführer als eine im Verkehr befindliche Sache, deren Feilbietung der Executionsführer im Sinne der §§. 447, 448 u. 461 ibid. zu verlangen berechtigt ist, **nicht** angesehen werden kann.

Entsch. v. 22. November 1877, Nr. 10349 (G. Ztg. 1878, Nr. 25). Die von Seite des beim forum contractus belangten Hypothekarschuldners erhobene Einwendung der Incompetenz ist ungegründet, weil der Beklagte, als Schuldner der auf seiner Realität haftenden Forderung, wenn auch mit der Beschränkung, daß er nur mit der Sache haftet, anzusehen ist, und als solcher, wenn er vermeiden will, daß der Gläubiger aus der Sache seine Befriedigung nehme (§. 461 B. G.), in Rücksicht, daß er mit der Sache auch die darauf haftende Last übernahm (§. 443 ibid.), die Zahlung unter den Bedingungen leisten muß, wie sie in der Urkunde, welche der Einverleibung des Pfdrs. zu Grunde liegt, bestimmt sind, und auch diese Bedingungen zu dem Umfange der durch die Verpfändung befestigten Forderung gehören.

Entsch. v. 7. December 1876, Nr. 5818 (J. B. 1877, Nr. 4). Ob der Kläger mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 461 B. G. zur Realisirung der in Kost gegebenen Effecten ohne gerichtliche Intervention — und wegen der Insolvenz des Beklagten — auch ohne vorherige Anweisung berechtigt war ... kann nicht in Frage kommen, da ... die Außerachtlassung der gesetzmäßigen oder vertragsmäßigen Verpflichtungen bei Ausführung des Verkaufes höchstens eine Verbindlichkeit des Klägers zum Ersatze eines hierdurch — mit Rücksicht auf die seitherigen Curswerthe jedoch nicht erwiesenen — Schadens begründen könnte (§. 1295 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 1. Juli 1875, Nr. 7060 (5782 G.-U.). Nach §. 461 B. G. besteht die Ausübung des Pfdrs. allerdings in dem gerichtlichen Verkaufe der Pfandsache. Allein diese gesetzliche Bestimmung normirt nur den Regelfall von Pfändern, die erst in Geld umgesetzt werden müssen, um den Gläubigern die Befriedigung zu gewähren, und ist dadurch die Realisirung des Pfdrs. mittelst der gerichtlichen Einantwortung des Pfandobjectes nicht ausgeschlossen, wenn dieses in barem Gelde oder in einer Forderung besteht, die der Gläubiger im vollen Nennwerthe anzunehmen bereit ist (§. 314 a. G. O. und Hofd. v. 27. October 1797, Nr. 385 J. G. S.).

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 994 (5616 G.-U.). Wenn bereits über Einschreiten des Concursmasseverwalters die cridamäßige Veräußerung der Pfandsache rechtskräftig bewilligt ist, kann dem Pfandgläubiger die neuerliche Veräußerung unter anderen Bedingungen nicht mehr bewilligt werden.

Entsch. v. 1. Juli 1874, Nr. 6282 (5406 G.-U.). Das Aerar haftet für die bei einer Finanzdirection als Pfand für Verzehrungssteuercredite hinterlegten und von einem Steuerbeamten veruntreuten Werthsachen (§§. 459 u. 461 B. G.).

Entsch. v. 8. Jänner 1874, Nr. 12787 (5217 G.-U.). Die Anordnung des §. 461 B. G., wornach der Richter überhaupt nach Vorschrift der a. G. O. zu verfahren angewiesen ist, bringt nur allgemeine Grundsätze zum Ausdruck. Es wurde demnach beschlossen einzutragen in's **Spruchrepertorium Nr. 67**: Die im §. 340 a. G. O. und §. 453 westg. G. O. hinsichtlich einiger Objecte normirte Executionsbefreiung findet auch bei der pfandweisen Beschreibung zur Geltendmachung des gesetzlichen Pfdrs. des §. 1101 B. G. Anwendung.

Entsch. v. 20. Juli 1870, Nr. 8529 (3832 G.-U.). Da als Pfand nur eine Sache dienen kann, die im Verkehre steht und frei veräußerlich ist, wurde die Execution auf ein Ausgedinge verweigert.

Entsch. v. 28. Juni 1870, Nr. 7089 (3822 G.-U.). Die Executionsführung auf einen eventuellen Fruchtgenuß ist unzulässig.

Entsch. v. 9. März 1870, Nr. 2554 (3746 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8529 ex 1870.

Entsch. v. 15. Juli 1869, Nr. 6449 (G. Ztg. 1870). Wenn die Klagsanmerkung erwirkt worden ist, so ist das Executionsgesuch gegen den jeweiligen Hypothekeigenthümer zu richten, wenn auch seither die Hypothek an einen neuen Egthr. übergegangen wäre.

Entsch. v. 31. Juli 1867, Nr. 6151 (G. Ztg. 1868, Nr. 3). Das dem Hypothekargläubiger zustehende R., die Relicitation zu begehren, wird weder durch Annahme des Erstehers als Personalschuldner, noch durch dessen Erstattung des Kaufschillingsausweises gehindert.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 9934 (2663 G.-U.). Eine aus mehreren Grundbuchskörpern bestehende Fabriksrealität kann von der Concursmasseverwaltung als Ganzes verkauft werden, trotz Einspruch eines auf einem der mitverbauten Grundbuchskörper sichergestellten Gläubigers, wenn nur durch den Gesammtverkauf ein besserer Erlös zu erwarten ist und andernfalls die Mehrzahl der übrigen Hypothekargläubiger benachtheiligt wurde, insbesondere da dieser Gläubiger in Kenntniß der obwaltenden Verhältnisse das Pfdr. erworben hat.

Entsch. v. 29. August 1866, Nr. 7828. Aehnl. der Entsch. Nr. 6151 ex 1867.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 4462 (G. H. 1866, Nr. 1). Zur Ausübung des privilegirten Pfdrs. der Creditanstalt ist nicht die factische Innehabung, sondern nur die symbolische Uebergabe der Effecten erforderlich.

Entsch. v. 10. Jänner 1865, Nr. 119 (G. H. 1865, Nr. 63). Jeder Satzgläubiger kann wegen Nichtzuhaltung der Feilbietungsbedingnisse die Relicitation begehren.

Entsch. v. 10. August 1864, Nr. 5889 (1961 G.-U.). Den Kosten der executiven Schätzung und Feilbietung gebührt sowohl aus dem Real- als Mobilarexecutionserlös der Vorrang, auch wo dieß nicht durch das Hofd. vom 19. März 1839, Nr. 388 J. G. S. ausdrücklich normirt ist, weil diese Kosten im Interesse aller Gläubiger aufgewendet wurden.

Entsch. v. 7. Juli 1864, Nr. 4934 (1945 G.-U.). Nur der Execut und der Executionsführer können die Relicitation begehren. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 119 ex 1865.]

Entsch. v. 14. April 1864, Nr. 2499 (1898 G.-U.). Das Gesuch des Gläubigers um Sequestration der Hypothek ist nur im Falle einer Gefahr für die Sache selbst zu bewilligen, da weder ein Anspruch auf diese Realität selbst (§. 293 a. G. O.), noch ein Streit über den Bestand der Hypothek vorliegt.

Entsch. v. 23. September 1862, Nr. 6469 (1560 G.-U.). Die nach der M. Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B. statthafte Fortsetzung der Execution wider den Hypothekarschuldner findet nicht statt, wenn bloß eine zur Executionserwerbung geeignete Urkunde gegen den Vorbesitzer der Hypothek vorlag.

Entsch. v. 19. December 1861, Nr. 7395 (1438 G.-U.). Durch eine verhältnißmäßige Theilung des Meistbotes für mehrere Simultanhypotheken kann den Gläubigern das R. der vollen Befriedigung aus der Pfandsache nicht entzogen werden.

Entsch. v. 15. Mai 1861, Nr. 3079 (1324 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6469 ex 1862.

Entsch. v. 9. December 1858, Nr. 13397 (681 G.-U.). Das in der a. h. Entschl. v. 12. März 1852 den Sparcassen eingeräumte R. außergerichtlichen Verkaufes von Creditpapieren ist auch gegen die Concursmasse der Schuldner wirksam.

Entsch. v. 10. August 1858, Nr. 8784 (605 G.-U.). Die Einbringung **einer** Klage wider verschiedene Personalschuldner und den Hypothekarschuldner bei der Personalinstanz **eines** der Personalschuldner ist nach §§. 41, 47 u. 49 Jur. N. und der wesentlichen Verschiedenheit der Hypothekarklage (§§. 447, 461 und 466 B. G.) von der Contractsklage unstatthaft.

(§. 462 — vgl. §§. 464, 469; 1358, 1422, 1423; §. 1425 B. G.; Hofd. v. 6. Mai 1847, Nr. 1063, v. 29. Mai 1845, Nr. 889, v. 31. August 1792, Nr. 43, v. 13. December 1793, v. 7. April 1785, Nr. 403, v. 18. April 1788, Nr. 812 J. G. S.; §§. 147, 438, 512 u. 513 gal. G. O.; §§. 391 u. 392 a. G. O.; Hofd. v. 18. Mai 1790, Nr. 23, v. 4. Juli 1794, Nr. 183 und v. 20. Juli 1810, Nr. 609 J. G. S.)

§. 462. Vor der Feilbietung des Gutes ist jedem darauf eingetragenen Pfandgläubiger die Einlösung der Forderung, wegen welcher die Feilbietung angesucht worden, zu gestatten.

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 369 (G. Ztg. 1876, Nr. 37). Der Hypothekargläubiger, welcher bei der executiven Feilbietung auf die verpfändete Realität mitbietet und sie ersteht, übt dadurch das ihm im §. 462 B. G. gewahrte R. aus. — Wenn bei der Feilbietung mehrerer bezüglich einiger Pfdre. simultan haftenden Realitäten zuerst diese einzeln ausgerufen und dann zusammen um einen die Summe der Einzelnmeistbote etwas übersteigenden Betrag veräußert werden, so sind die Einzelnmeistbote und nicht die Schätzungswerthe als Basis für die auf die einzelnen Realitäten entfallenden Quoten bei der Meistbotvertheilung anzunehmen.

Entsch. v. 21. November 1871, Nr. 14023 (4330 G.-U.). Die Verständigung der Satzgläubiger hat den Zweck, sie in die Lage zu bringen, die exequirende Forderung einzulösen und so die Licitation hintanzuhalten (§. 462 B. G.). In Analogie des §. 438 westgal. G. O., wornach eine Feilbietung ungeachtet nicht ausgewiesener Verständigung eines Gläubigers giltig bleibt, wenn der Ersteher die Post zur Selbstzahlung übernimmt, muß daher der Feilbietungsact aufrecht erhalten werden, wenn der Betrag der Forderung eines nicht verständigt gewesenen Hypothekargläubigers über dessen Annahmsverweigerung gerichtlich erlegt wurde.

Entsch. v. 28. März 1866, Nr. 2526 (G. H. 1866, Nr. 43). Auch im Falle der von der Nationalbank (österr. ungar. Bank) selbst eingeleiteten Execution sind die vorangehenden Hypothekargläubiger über die Licitationsbedingnisse einzuvernehmen.

Entsch. v. 21. März 1866, Nr. 2474 (G. H. 1866, Nr. 40). Durch das Erscheinen eines nicht verständigten Hypothekargläubigers beim Feilbietungstermine wird der Mangel der an ihn nicht erfolgten Intimation behoben.

Entsch. v. 19. October 1865, Nr. 8639 (2297 G.-U.). In der Erwägung, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Execution nur nach Maßgabe der Forderungen durchzuführen ist und daß der Executionsführer, welcher — aus der executiven Veräußerung von Simultanhypotheken — bereits einen Kaufpreis erzielt hat, der voraussichtlich zu seiner Befriedigung hinreicht, nicht mehr berechtigt ist, ohne alle Rücksichtnahme .... die Veräußerung auch anderer Güter zu verlangen und .... nach klarer Analogie des Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 889 J. G. S. auch Dritte Einsprache erheben können gegen die Fortsetzung gewisser Executionsacte, wodurch sie in ihren Ren. gekränkt würden und daß bei hinreichend bescheinigter Gefahr sonst unwiderbringlicher Nachtheile eine Sistirung der Executionsacte zulässig erscheint, wurde über Einsprache der Gläubiger der noch nicht veräußerten anderen Simultanhypothek die Vornahme des dritten Feilbietungstermines bezüglich derselben sistirt.

Entsch. v. 12. December 1865, Nr. 10424 (G. H. 1867, Nr. 17). Ist ein Hypothekargläubiger, sei es auch, daß er aus dem Feilbietungserlöse

volle Befriedigung erhalten würde, nicht von der Feilbietung der Realität verständigt werden, so ist die Feilbietung nichtig.

Entsch. v. 27. September 1865, Nr. 7978 (J. H. 1866, Nr. 12). Eine die Rechte der Tabulargläubiger gefährdende Bedingung kann bei der Veräußerung der Hypothek ohne ihrer Zustimmung nicht festgesetzt werden.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 2881 (2159 G.-U.). Wenn der Executionsführer von dem Executen mit dem Beisatze um Bekanntgabe der ganzen Forderung ersucht wurde, daß ein Dritter mit seiner (des Executen) Einwilligung Alles bezahlen wolle; der Executionsführer aber dieß aus ungegründetem Einwand ablehnt, so ist der von dem Dritten geschehene Erlag nach §. 1425 B. G. rechtmäßig geschehen und es muß die Execution einstweilen suspendirt werden (§§. 1425, 1422 ibid.; wenn auch, da der Gesammtbetrag der Forderung und das Zureichen des Erlages noch nicht völlig feststeht, doch eventuell ein Grund zur Wiederaufnahme der Execution gegeben sein kann.

Entsch. v. 25. Februar 1857, Nr. 1423 (305 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10424 ex 1865.

(§. 463 — vgl. Hofd. v. 27. März 1793, Nr. 95 J. G. S.; §. 449 gal. G. O.)

§. 463. Schuldner haben kein Recht, bei Versteigerung einer von ihnen verpfändeten Sache mitzubieten.

Entsch. v. 15. September 1875, Nr. 6150 (5853 G.-U.). Ein Uebereinkommen, welches darauf hinausläuft, daß die Schuldner durch eine Mittelsperson in Umgehung der Vorschrift des §. 463 B. G. bei der executiven Veräußerung der Hypothek mitbieten, ist gesetzwidrig und die hieraus sich ergebenden Ansprüche eines Contrahenten können nicht geschützt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. October 1872, Nr. 10340 (4738 G.-U.). Der solidarisch haftende Mitschuldner des Executen ist gleichwohl als Mitlicitant zuzulassen, weil eben nicht sein Vmgn. Gegenstand der Feilbietung ist, derselbe die feilzubietende Realität nicht verpfändet hat, daher die Bestimmungen des Hofd. v. 27. März 1793, Nr. 95 J. G. S. und §. 463 B. G. gegen ihn nicht geltend gemacht werden können. Auf seine Eigenschaft als präsumtiver Erbe des Executen kann, da er sich noch nicht erbserklärt hat, keine Rücksicht genommen werden.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 5405 (P. S. 242). Der Hypothekbesitzer hat, wenn er nicht zugleich Personalschuldner ist, das R. mitzubieten, da sowohl §. 463 B. G. als auch §. 436 ital. G. O. (§. 449 westg. G. O. vgl. Hofd. v. 27. März 1793, Nr. 95 J. G. S.) den Schuldner von dem Mitbieten offenbar nur deßhalb ausschließen, weil, wenn er das Gut ersteht, die ganze Sachlage dieselbe bleibt wie vor der Feilbietung; jedoch . . . . diese Anordnung auf den dritten Besitzer der Hypothek nicht paßt, da der Besitzer eines über seinen Werth hinaus mit — ihm fremden — Schulden belasteten Gutes allerdings ein Interesse haben kann, es frei von den übermäßigen Lasten wieder zu erstehen [?].

(§. 464 — vgl. §§. 447, 1412 B. G.; §. 328 a. G. O.; §. 436 westgal. G. O.; Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621, lit. a und v. 23. October 1794, Nr. 199 J. G. S., lit. b; Hofd. v. 25. Februar 1840 (Graduationsverfahren in Tirol); Hofd. v. 11. August 1827, Nr. 2300 J. G. S.)

§. 464. Wird der Schuldbetrag aus dem Pfande nicht gelöst, so ersetzt der Schuldner das Fehlende; ihm fällt aber auch das zu, was über den Schuldbetrag gelöst wird.

Entsch. v. 24. Juni 1873, Nr. 4923 (5011 G.-U.). Daß die angeführten mit Vorbehalt des Wiederverkaufrechtes verkauften Actien thatsächlich verpfändet waren, ergibt sich aus . . . . allen näheren Umständen insbesondere daraus, daß die Actien bis zu einem bestimmten Termine um eine bestimmte

Summe eingelöst, anderenfalls aber dem Käufer dieselben an der Börse zu verkaufen berechtigt sein solle — d. i. sich aus dem Pfand für seine Forderung bezahlt zu machen; denn der Vorbehalt des Wiederkaufs ist bei beweglichen Sachen unzulässig (§. 1070 B. G.) und es muß nach §. 916 ibid. das Geschäft nach seiner wahren Beschaffenheit beurtheilt werden. Die Behauptung des angeblichen Verkäufers resp. Verpfänders, durch Gestattung des börsenmäßigen Verkaufes keine Verbindlichkeit zum Ersatz des Schadens oder Gewinnentganges übernommen zu haben, ist daher der Bestimmung des §. 464 ibid. entgegen und der Käufer, in Wahrheit Gläubiger, allerdings berechtigt, da er keineswegs für eigene Rechnung die Actien verkaufte, das nach Abzug des Erlöses zu seiner vollen Befriedigung mit der Darlehensforderung noch Fehlende vom Schuldner (Verkäufer) zu begehren.

Entsch. v. 10. Juni 1869, Nr. 5334 (Not. Ztg. 1870, Nr. 65). Durch einen executiven Verkauf der Hypothek erlangt der Tabulargläubiger wider den Ersteher nach Maß seiner eventuellen Befriedigung aus dem erzielten Meistbot ein persönliches Forderungsrecht, welches dadurch nicht erlischt, daß der Ersteher die Realität einem Dritten weiterveräußert und dieser in den bücherlichen Besitz gelangt.

Entsch. v. 6. Februar 1866, Nr. 504 (2381 G.-U.). Der Darlehensschuldner einer Pfandleihanstalt ist nach §. 464 B. G. verpflichtet, das nach Abzug des für die Pfandsache erzielten Erlöses auf die Schuld noch Fehlende zu ersetzen. Das Aufgeben des persönlichen Forderungsrechtes seitens der Pfandleihanstalten darf nicht vermuthet werden und geht aus dem Umstande, daß die Pfandscheine auf den Ueberbringer lauten und darauf bloß bemerkt wird, daß ein etwaiger Mehrerlös dem Inhaber des Pfandscheines erfolgt würde (inclusio unius, exclusio alterius) keineswegs hervor.

Entsch. v. 18. April 1860, Nr. 3243 (Not. Ztg. 1860, Nr. 24). Wenn der Ersteher den Meistbot bar erlegt, ist die Löschung aller auf der Realität eingetragenen Satzposten zu bewilligen und der ganze bücherliche Schuldenstand wird auf den deponirten Kaufschilling übertragen.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 14398 (G. Ztg. 1860, Nr. 79). Gegen die Richtigkeit der Forderung können nur von dem Schuldner gegen den Bestand und die Priorität des Pfdrs. aber auch von jedem nachfolgenden Pfandgläubiger Einwendungen geltend gemacht werden.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3018 (1017 G.-U.). Nach gelöstem Pachtverhältniß muß nach §§. 464, 468 u. 469 B. G. die bar erlegte Pachtcaution nach Befriedigung der mit selber sichergestellten Ansprüche im erübrigenden Reste zurückgegeben werden (§. 447 ibid.).

(§. 465 — vgl. §. 311 a. G. O.; §. 411 westgal. G. O.)

§. 465. Inwiefern ein Pfandgläubiger sich an sein Pfand zu halten schuldig; oder auf ein anderes Vermögen seines Schuldners zu greifen berechtigt sei, bestimmt die Gerichtsordnung.

Entsch. v. 14. April 1864, Nr. 2499 (1898 G.-U.). Die Sequestration der verpfändeten Liegenschaft kann nach §. 293 a. G. O. bei Nachweisung einer Gefahr der Entwerthung des Pfandgutes nur dann bewilligt werden, wenn der Kläger die Sache selbst in Anspruch nimmt.

Entsch. v. 9. November 1859, Nr. 11652 (907 G.-U.). Da nach §§. 547, 548 und nach §. 802 B. G. im Falle der mit der Rechtswohlthat des Inventars angetretenen Erbschaft eine beschränkte Haftung der Erben eintritt, §. 802 ibid. aber die Frage offen läßt, ob der Erbe für diese beschränkte Verbindlichkeit nur mit dem Vmgn. des Verstorbenen oder auch mit seinem eigenen Vmgn. einstehen müsse, so kommt dießfalls die im §. 465 ibid. und §. 411 westgal. G. O. festgesetzte allgemeine Regel zur

Anwendung, wornach der Schuldner mit seinem ganzen Vmgn. haftet nur mit der Beschränkung, daß der Beneficiarerbe den Verlassenschaftsgläubiger nur in dem Maße (dessen Beschränkung, wenn darüber gestritten wird, er zu beweisen hat) haftet, als sie ihre Befriedigung aus der Vschft. erhalten haben würden.

Entsch. v. 17. Jänner 1854, Nr. 419 (963 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung auf noch andere als die vertragsmäßig bestellten Hypotheken ist nur bei Nachweis der nachträglich hervorkommenden Unzulänglichkeit des vertragsmäßigen Pfandes zu bewilligen.

Entsch. v. 11. März 1853, Nr. 2359 (P. S. 240). Aehnl. der Entsch. Nr. 419 ex 1854.

(§. 466 — vgl. §§. 1343, 362; 367; §§. 1358, 1392, 1400—1408; §§. 307, 442, 443; §. 928 B. G.; §§. 40 bis 51 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95, G. (über Zertheilung von Liegenschaften) v. 6. Februar 1869, Nr. 18, K. Vdg. v. 16. September 1860, Nr. 212 R. G. B.; §. 2 Pat. v. 5. April 1782, Nr. 40 J. G. S.; Hofd. vom 23. Mai 1827; kais. Vdg. v. 16. März 1851, Nr. 67 R. G. B.)

§. 466. Hat der Schuldner während der Verpfändungszeit das Eigenthum der verpfändeten Sache auf einen Andern übertragen; so steht dem Gläubiger frei, erst sein persönliches Recht gegen den Schuldner, und dann seine volle Befriedigung an der verpfändeten Sache zu suchen.

Entsch. v. 4. Jänner 1878, Nr. 12491 (G. Ztg. 1878, Nr. 23). Wenn auf Grund eines Kaufvertrages, worin für die verzinsliche Kaufschillingsrestforderung ein Pfdr. eingeräumt wurde, nur das Pfdr. für das Capital einverleibt (also erworben) wurde, kann gegen den Hypotheknachfolger nicht auf Zahlung von Zinsen geklagt werden; denn daß das für das Capital erworbene Pfdr. auch für die Zinsen gelte, wird im B. G. nicht gesagt und die §§. 14 u. 16 G. G. schließen dieß geradezu aus (§. 1394 ibid.).

Entsch. v. 13. April 1875, Nr. 3816 (5687 G.-U.). Die executive Einverleibung des Pfdrs. für eine pränotirte Forderung kann, wenn die bücherliche Anmerkung der nur wider den Personalschuldner rubricirten Klage nicht erfolgt ist, nach §. 6 der Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B., nur auf Grund eines wider den Egthr. erwirkten rechtskräftigen Erkenntnisses ertheilt werden. — Es war dem Kläger freigestanden, die Rechtfertigungsklage nach §. 2 der cit. Vdg. und §. 42 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. zugleich gegen den zur Zeit der Fälligkeit der Forderung bereits im Besitze der Hypothek gewesenen Hypothekarschuldner zu richten.

Entsch. v. 6. April 1875, Nr 3466 (5679 G.-U.). Die Rechtfertigung einer vor Wirksamkeit des neuen G. G. erwirkten Pränotation ist auch gegenüber dem Hypothekarschuldner nach den früher geltend gewesenen Gen. als erfolgt anzusehen, wenn die Zahlungsauflage wider den Personalschuldner vor der Wirksamkeit des neuen G. G. in Rechtskraft erwuchs, ob zwar noch vor Ueberreichung der Klage die Realität vom Schuldner veräußert wurde; denn nur zur Executionsführung wider den Hypothekarschuldner ist nothwendig, daß entweder die wider den Personalschuldner gerichtete Klage angemerkt oder gegen den neuen Besitzer ein Urtheil erwirkt wurde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. Februar 1873, Nr. 13271 (4871 G.-U.). Die auf einer Realität vor deren Erwerb durch den gegenwärtigen Besitzer pränotirte noch unbezifferte Depurationsverpflichtung ist gegen denselben in jenem Umfange wirksam, in welchem das Forderungsrecht des Pränotanten gegen den persönlichen Schuldner, sei es durch Urtheil oder gerichtlichen Vergleich, erwiesen wird (§§. 443, 453, 466 B. G.). [Vgl. jedoch §. 14 des neuen G. G.]

Entsch. v. 12. December 1872, Nr. 12587 (4807 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12491 ex 1878.

Entsch. v. 7. December 1871, Nr. 14619 (4354 G.-U.). Im Sinne des §. 457 B. G. haftet jeder Theil der Pfandsache solidarisch für

die ganze Pfandschuld, und da durch die später erfolgte Veräußerung von $^1/_4$ der Realität daran nichts geändert wurde (§. 466 ibid.), so folgt im Hinblick auf den §. 891 ibid., daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, aus dem Kaufpreise der in Execution gezogenen $^3/_4$ seine ganze Forderung hereinzubringen.

Entsch. v. 17. Mai 1871, Nr. 5655 (4173 G.-U.). Der Erlassung des Zahlungsmandats wider den Hypothekarschuldner steht §. 1 der kais. Vdg. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 R. G. B. nicht entgegen, weil der dort gebrauchte Ausdruck „persönliche Verbindlichkeit“ im Zusammenhalt mit den übrigen Bestimmungen dieser Vdg. und der Min. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., sowie mit §§. 443 u. 466 B. G. nicht dahin verstanden werden kann, daß das Mandatsverfahren gegen den Hypothekbesitzer überhaupt nicht statthabe.

Entsch. v. 16. Februar 1871, Nr. 10093 (4055 G.-U). Wenn im §. 466 B. G. gesagt wird, daß im Falle der Uebertragung des Egths. der Pfandsache an einen Dritten dem Pfandgläubiger noch immer freistehe, seine Befriedigung an der Sache zu suchen, so ist dabei offenbar vorausgesetzt, daß nicht nach den vorausgehenden Bestimmungen die Geltendmachung des Pfdrs. ausgeschlossen sei. Wenn selbst der Egthr. der von ihm einem Andern anvertrauten Sache sein R. gegen den gutgläubigen Erwerb derselben nicht verfolgen kann (§. 367 ibid.), so kann es nicht im Geiste des Gs. liegen, daß das R. des Pfandgläubigers besser geschützt sein soll.

Entsch. v. 4. Mai 1869, Nr. 4701 (3401 G.-U.). Der Vertragsbürge für die Einbringlichkeit einer Hypothekarforderung kann erst dann zur Zahlung herangezogen werden, wenn nach ungünstigem Resultat des Pfandverkaufs auch der Personalschuldner vergeblich belangt wurde.

Entsch. v. 18. Februar 1869, Nr. 61 (3301 G.-U.). Der auf mehreren Realitäten verschiedener Egthr. simultan sichergestellte Gläubiger ist berechtigt, aus dem wiewohl zureichenden Erlös einer Realität nur mit einem Theil der Forderung sich Befriedigung zu verschaffen und um den Forderungsrest die beiden anderen Hypothekbesitzer zu belangen (arg. a majore ad minus des §. 891 B. G.).

Entsch. v. 9. Juli 1868, Nr. 6747 (3095 G.-U.). Aus §§. 447 u. 466 B. G. kann über die bücherliche Rangordnung nichts gefolgert werden.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 8916 (2953 G.-U.). Die auf die Pfandsache beschränkte Haftung des Uebernehmers einer Hypothek kann durch Vtg. erweitert werden.

Entsch. v. 26. Juni 1867, Nr. 3772 (G. Ztg. 1867, Nr. 65). Die nach dem licitatorischen Zuschlage bis zur wirklichen Besitzanschreibung des Erstehers, wider den noch formell als Besitzer erscheinenden Executen, erwirkte Execution kann nie die Wirkung haben, aus einer neuerlichen Feilbietung des Gutes Befriedigung zu verschaffen.

Entsch. v. 4. September 1866, Nr. 8083 (G. Ztg. 1866, Nr. 99). Die auch für „laufende Executionskosten“ erwirkte executive Pfandrechtseinverleibung ist nicht als auch auf die Mobilarexecutionskosten sich erstreckend anzunehmen.

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 5829 (2535 G.-U.). Die Erfolglassungskosten und die Verwahrungsgebühr stellen sich gleich den Gerichts- und Executionskosten als nothwendige Auslagen dar, um aus dem Pfande zur vollen Befriedigung zu gelangen; weßhalb selbe gleichfalls aus dem Meistbote liquidirt werden müssen.

Entsch. v. 30. Mai 1866, Nr. 4421 (2510 G.-U.). Wenn der Käufer vertragsmäßig nur einen Theil der auf der Realität sichergestellten Forderung zur Selbstzahlung übernimmt, so haftet er bezüglich des anderen Theiles der

Forderung nur als Hypothekarschuldner und letzterer Theil kann daher im Falle des Concurses nur bei der Specialmasse liquidirt werden.

Entsch. v. 20. Juni 1865, Nr. 4757 (G. Ztg. 1865, Nr. 69). Im Falle der Relicitation haftet der Ersteher auch bei einer freiwilligen Feilbietung für die Differenz des Meistbotes.

Entsch. v. 3. September 1863, Nr. 6138 (1783 G.-U.). Auf Grund des gegen den Personalschuldner erwirkten Urtheils kann die Justificirung der Pfandrechtsvormerkung auch gegen den neuen Hypothekbesitzer erwirkt werden. [Vgl. jedoch bezüglich dieser, fast sämmtlichen älteren gleichlautenden Entsch. die §§. 40—51 des neuen G. G. und M. Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B.].

Entsch. v. 13. August 1862, Nr. 5481 (1548 G.-U.). Sofern durch die M. Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B., das Verfahren bezüglich der Executionsführung gegen den neuen Exthr. geregelt wird, findet dieselbe auch auf vor ihrer Kundmachung vorgekommene Fälle Anwendung.

Entsch. v. 14. Juni 1859, Nr. 6020 (806 G.-U.). Der Ersteher einer executiv veräußerten Realität wird für den ganzen Meistbot und die daraus zum Zuge gelangenden Forderungen Personalschuldner.

Entsch. v. 13. Juli 1858, Nr. 6879 (593 G.-U.). Der Besitzer einer Simultanhypothek, welcher über die Hypothekarklage zahlt, succedirt nicht auch in die übrigen Pfdre. des Gläubigers und ist nicht berechtigt, dritte Besitzer der übrigen Simultanhypotheken mit der Hypothekarklage zu belangen (§§. 443 u. 469 B. G.).

Entsch. v. 18. Mai 1858, Nr. 4423 (570 G.-U.). Der Erbe haftet auch für die auf einer ihm legirten Realität sichergestellten Forderungen.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 11961 (258 G.-U.). Wenn ein späterer Satzgläubiger die Verjährung der seit mehr als 3 Jahren rückständigen Interessen einer ihm vorgehenden Satzpost einwendet, so sind, wenngleich im Urtheile auch ältere Interessenrückstände zuerkannt wurden, aus dem Meistbote nur dreijährige Zinsen zu liquidiren.

Entsch. v. 11. Juni 1856, Nr. 5556 (995 G.-U.). Durch die spätere Theilung einer Hypothek wird das Pfdr. nicht berührt und es kann die Forderung aus jedem Theile der Realität ganz gefordert werden.

Entsch. v. 9. April 1856, Nr. 2051 (P. S. 248). Wenn der Fälligkeitstermin im Grundbuche ersichtlich gemacht ist, kann die Klage wider den neuen Besitzer der verpfändeten Realität ohne vorherige Aufkündigung erhoben werden.

Entsch. v. 2. December 1852, Nr. 12687 (P. S. 246). Die Liquidirung der Schuld gegen den Personalschuldner wirkt auch wider den Hypothekarschuldner; Letzterer kann die Liquidität nur im Falle einer nachzuweisenden Collision noch bestreiten.

Erlöschung des Pfandrechtes.

(§. 467 — vgl. §. 1447; §. 459; §§. 448, 880; §§. 863, 881; 1360, 1305 B. G.; Hofd. v. 18. Juli 1828, Nr. 2354 J. G. S. und v. 31. März 1831.)

§. 467. Wenn die verpfändete Sache zerstört wird; wenn sich der Gläubiger seines Rechtes darauf gesetzmäßig begibt; oder wenn er sie dem Schuldner ohne Vorbehalt zurückstellt; so erlischt zwar das Pfandrecht, aber die Schuldforderung besteht noch.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5355 (5730 G.-U.). Zur Constituirung eines Faustpfandes genügt nicht die bloße körperliche Uebergabe . . . ., der Gläubiger muß nach §. 451 B. G. die Sachen in seine Verwahrung nehmen und sich daher zu demselben in ein solches factisches Verhältniß setzen, daß er jederzeit darüber disponiren kann. Dieß ist aber in dem vorliegenden Falle nicht geschehen, da die

Sachen zwar dem Gläubiger übergeben, allein von ihm, dem Schuldner, zur Benützung in seinem Geschäfte gegen Entschädigung für die Abnützung wieder überlassen worden sind.

Entsch. v. 20. März 1873, Nr. 2100 (4912 G.-U.). Das auf die Gage erwirkte Pfand erlischt, wenn der Schuldner zum Civilstaatsdienste übertritt (Pat. v. 25. October 1798, Nr. 436, Hofd. v. 5. April 1799, Nr. 465 und v. 5. März 1838, Nr. 260 J. G. S.).

Entsch. v. 4. September 1866, Nr. 8084 (2596 G.-U.). Dem Erfolglassungsgesuche des Executionsführers kann so lange nicht stattgegeben werden, als der Rechtsstreit über Anerkennung eines älteren Faustpfandes zwischen den älteren Gläubigern und dem Executen schwebt.

Entsch. v. 28. December 1865, Nr. 10829 (G. Ztg. 1866, Nr. 18). Auf Grund des über die Hypothekarklage ergangenen Urtheils kann die Mobilarexecution auch nicht wider den Personalschuldner bewilligt werden.

Entsch. v. 14. April 1864, Nr. 2499 (1898 G.-U.). Die Sequestration der verpfändeten Liegenschaft kann nach §. 293 a. G. O. bei Nachweisung einer Gefahr der Entwerthung des Pfandgutes nur dann bewilligt werden, wenn der Kläger die Sache selbst in Anspruch nimmt.

Entsch. v. 28. März 1860, Nr. 2471 (1109 G.-U.). Nach erfolgter, wenn auch noch nicht einverleibter Cession, ist die Einwilligung des Cedenten zur Löschung der Hypothekarforderung unwirksam.

(§. 468 — vgl. §§. 1445, 1446, 1449; §§. 897, 696; §§. 1478, 1479, 1483, 1499, 1500; §§. 707, 613, 632, 1068, 1083 B. G.; §§. 118—121 G. G.; Resol. v. 11. September 1784, Nr 336 und Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S.; §. 57 der Instr. v. 22. April 1794.)

§. 468. Das Pfandrecht erlischt ferner mit der Zeit, auf welche es eingeschränkt war, folglich auch mit dem zeitlichen Rechte des Pfandgebers auf die verpfändete Sache, wenn anders dieser Umstand dem Gläubiger bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt sein konnte.

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6473 (5025 G.-U.). Die auf Grund des Todtenscheines angesuchte Löschung lebenslänglicher Bezugsrechte, worauf Afterpfandrechte einverleibt wurden, ist nur mit dem Beisatze des §. 51 G. G., daß die Rechtswirkung in Ansehung der Afterpfandrechte erst mit deren Löschung eintrete, zu bewilligen, weil auf die materiell rechtliche Bestimmung des §. 468 B. G. von Amtswegen keine Rücksicht genommen werden kann und die den Vorgang bei der Löschung einer Hypothekarforderung normirende Vorschrift des §. 51 G. G. davon nicht berührt wird.

Entsch. v. 9. Juli 1867, Nr. 5712 (G. H. 1867, Nr. 84). Durch das vom Schuldner ausgehende Einschuldungsverbot wird dem Gläubiger das R. der Befriedigung aus dem bereits erworbenen Pfande nicht entzogen, es muß aber diese Beschränkung, wenn daran zugleich Re. dritter Personen geknüpft erscheinen, späteren Eintragungen gegenüber gleich jeder anderen Belastung gewahrt bleiben.

Entsch. v. 4. April 1866, Nr. 2604 (2438 G.-U.). Ein im Grundbuche, wenn auch (ursprünglich nur wegen Mangels eines Grundbuches) nicht eingetragenes Wiederkaufsrecht und überhaupt die rechtliche Beschränkung des Egths., sofern sie aus dem öffentlichen Buche nicht ersichtlich ist, bleibt dem Gläubiger gegenüber, welcher bona fide das Pfdr. erwarb, wirkungslos.

Entsch. v. 18. November 1858, Nr. 11228 (666 G.-U.). Wer zur unentgeltlichen Abtretung einer Realität verurtheilt wurde, ist auch verpflichtet, die Realität frei von zu seinen Gunsten darauf haftendem Pfande zu übergeben.

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3018 (1017 G.-U.). Nach gelöstem Pachtverhältniß muß nach §§. 464, 468 u. 469 B. G. die bar erlegte Pachtcaution nach Befriedigung der auf selber sichergestellten Ansprüche im erübrigenden Reste zurückgegeben werden (447 ibid.).

(§. 469 — vgl. §§. 449, 1412, 1414, 1444, 1425, 1378, 1438, 1454, 1447—1449, 1483; §§. 1369, 426—433, 442 bis 444, 454, 468, 526, 928, 1394, 1412, 1443, 1467, 1469, 1500; §. 365 B. G.; §. 328 allg., §. 436 westgal. G. O.; Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S.; C. O.; §§. 8, 50, 51, 61—71, 95, 111—114, 118—121, 183 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.; Hofd. v. 22. April 1825, Nr. 2090 J. G. S.; §. 1483 B. G. und bezüglich der Verfachbücher M. Vdg. v. 22. April 1854, Nr. 101 R. G. B.)

§. 469. Durch Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf. Der Pfandgeber ist aber die Schuld nur gegen dem zu tilgen verbunden, daß ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde. Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist.

Siehe das G. G. v. 25. Juli 1871 im XVIII. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 29. Mai 1878, Nr. 4079 (G. Ztg. 1879, Nr. 70). Der vom Personalschuldner erhobenen Einwendung der an den Cedenten erfolgten Zahlung einer noch bücherlich aushaftenden **vom Cessionar unentgeltlich** erworbenen Satzpost muß auch zu Gunsten der mitbelangten Hypothekarschuldner stattgegeben werden (§§. 1394, 1396; 447, 449 B. G.). §. 469 ibid. bezweckt nur die Wahrung des Vertrauens in die öffentlichen Bücher, während im gegebenen Falle der Kläger die Forderung zufolge Cessionsurkunde im Wege der Schenkung erworben hat.

Entsch. v. 23. Mai 1878, Nr. 15547 (G. H. 1878, Nr. 94). Im Sinne des Hofd. v. 15. Februar 1833, Nr. 2593 und da für die Zahlungspflicht des Erstehers nur das rechtskräftige Meistbotvertheilungserkenntniß maßgebend ist, wird die Verbindlichkeit, ein Darlehen in effectiver Silbermünze zurückzubezahlen, durch die rechtskräftige Anweisung eines dem Silberdarlehen gleichen Betrages in Noten nebst angemeldetem Agio (Curs vom Erstehungstage) auf den Meistbot — aufgehoben.

Entsch. v. 4. December 1877, Nr. 6318 (G. Ztg. 1878, Nr. 97). Wenn auf Grund eines bedingten Endurtheiles nach unbenützter Eidesfrist die Einverleibung des executiven Pfdrs. erfolgte und die pfandbedeckte Forderung sohin an einen Dritten überging, so kann dem neuen Gläubiger nach §. 469 B. G. nicht eingewendet werden, daß mittlerweile über erwirkte Restitution und abgelegten Haupteid die Forderung als nicht zu R. bestehend sich herausstellte.

Entsch. v. 30. October 1877, Nr. 7643 (G. Ztg. 1877, Nr. 98). Die Vorschrift des §. 469 B. G. findet auch auf die Verfachbücher (Tirol) Anwendung. — Durch die Assignation wird wohl eine Umänderung in der Person des Personalschuldners, keineswegs aber eine Tilgung der Schuld bewirkt und es bleibt daher das dem Assignatar zustehende accessorische Pfdr., wenn er hierauf nicht ausdrücklich verzichtet hat oder die Hypothek gelöscht wurde — unberührt.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 6513 (5772 G.-U.). Bei der Meistbotvertheilung hat nicht der Satzgläubiger, für welchen der Grundbuchstand und §§. 323, 324 u. 469 B. G. sprechen, das Bestehen seiner Forderung und das ihm streitig gemachte Pfdr. zu beweisen und zu dem Ende den Rechtsweg zu betreten, sondern es ist Sache des Executen, welcher ihn von der Betheiligung aus dem Meistbote ausgeschlossen sehen will, das Erlöschen der Forderung und den Nichtbestand der Hypothek für dieselbe darzuthun.

Entsch. v. 16. December 1874, Nr. 8493 (5564 G.-U.). So lange der Verpächter die Pachtcaution in Händen hat, kann das Pfdr. nicht wegen Vjg. der Forderung des Vermiethers erlöschen und der §. 469 B. G. Anwendung haben, vielmehr ist durch §. 1483 ibid. die Einwendung der Vjg. wider die durch das Pfand bedeckten Ersatzansprüche ausgeschlossen.

Entsch. v. 29. Mai 1874, Nr. 4370 (5377 G.-U.). Wenn sich aus dem Strafurtheile — ohne ausdrücklich dahin lautenden Spruch — ergibt, daß

der Schuldschein, auf Grund dessen das Pfdr. einverleibt wurde, gefälscht ist, kann der Egthr. der Hypothek innerhalb der Verjährungsfrist der §§. 1467 u. 1469 B. G. (und Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S.) auch wider den Cessionar die Löschung des Pfdrs. begehren. §. 469 ibid. findet hier keine Anwendung, besonders wenn der Kläger ohne unnöthige Säumniß und ohne die Klage des Cessionars abzuwarten, einschritt, der Cessionar aber mit bedenklicher Hast die kurz vorher erst entstandene Forderung sich übertragen ließ, ohne irgend welche Erkundigungen über den Bestand sich zu erholen.

Plenar-Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 734 (5272 G.-U.) eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 87**: Wenn die Löschung einer vorgemerkten Forderung bewilligt wird, findet die gleichzeitige Löschung der mittlerweile hierauf bewilligten Eintragungen ebenso statt, wie im Falle der Löschung der Vormerkung des Eigenthumsrechtes (§. 49 G. G.) und im Falle der erfolgten Rechtfertigung der Vormerkung der Löschung (§. 50 ibid.).

Entsch. v. 18. September 1873, Nr. 8484 (5084 G.-U.). Wenn auch die Cession einer schon getilgten Forderung, für welche das Pfdr. indeß noch nicht gelöscht wurde, als Scheinvertrag (§. 916 B. G.) beurtheilt werden kann, so ist doch der nachfolgende Hypothekargläubiger zur Anfechtung der Priorität des Cessionars nicht legitimirt, weil ihm nach §. 469 ibid. ein R. aus der bücherlich nicht ersichtlich gemachten Zahlung nicht erwuchs, das vorgehende Pfdr. aber auf eine giltige Forderung sich bezieht. Dem Schuldner kann die Aufnahme eines Darlehens mit Einräumung der Hypothek, die auf dem Gute noch haftet, überhaupt nicht verwehrt werden, weil das G. den nachfolgenden Hypothekargläubigern ein Vorrückungsrecht ipso facto in der Priorität in Folge Tilgung einer vorausgehenden Post, oder das R., deren Löschung zu verlangen, nicht zugesteht, aus dem §. 469 ibid. vielmehr das Gegentheil zu folgern ist.

Entsch. v. 11. September 1873, Nr. 7250 (5076 G.-U.). Wenn der Bestandvertrag bücherlich einverleibt ist, muß die gegen den Egthr. der Pachtgüter angestellte Klage auf Entschädigung aus dem Pachtverhältniß als eine Hypothekarklage angesehen werden und ist deren Anmerkung nach §. 59 G. G. zulässig. Der Umstand, daß die Klage auf Löschung dieser Pfand-(Bestand-)rechte schon angemerkt ist, kann als ein Hinderniß der begehrten Streitanmerkung nicht angesehen werden, weil die Intabulation bis zur wirklichen Löschung derselben aufrecht bleibt (§. 469 B. G.).

PlenarEntsch. v. 18. Februar 1873, Nr. 1523 (4880 G.-U.). Da nichts vorgebracht wurde, woraus hervorginge, daß die Cessionare mala fide gehandelt hätten, so kann auch den Cessionaren, welchen, wiewohl unentgeltlich, eine in Wahrheit bereits getilgte, nicht bücherlich gelöschte Hypothekarforderung übertragen wurde, nicht diese Zahlung und noch weniger eine bücherlich nicht einverleibte Gegenforderung eingewendet werden (§§. 469 u. 1443 B. G.).

Entsch. v. 14. November 1872, Nr. 10749 (4777 G.-U.). Der Käufer, welcher die Hypothekarschulden übernommen, aber nur unvollständig bezahlt hat und deßhalb nach vertragsmäßiger Bestimmung nicht an den bücherlichen Besitz (— zur Verfachung des Kaufvertrages) gelangt, succedirt mit den gezahlten Beträgen nicht in die Hypothek der dort getilgten Forderungen (§. 1401 B. G.). Er ist weder Rechtsnachfolger der befriedigten Gläubiger, noch nach §. 469 ibid. zur Anstellung der Hypothekarklage berechtigt.

Entsch. v. 9. Juni 1872, Nr. 9167 (4430 G.-U.). Der Hypothekarkläger, welcher sich eine ursprünglich auf zwei Realitäten simultan versicherte

Forderung executiv einantworten ließ und damit an Stelle des früheren Gläubigers trat, muß die von demselben ausgestellte Löschungsquittung gegen sich gelten lassen und kann sich auf §. 469 B. G. nicht berufen, weil die eine der Simultanhypotheken bereits gelöscht war und er sonach bei gehöriger Aufmerksamkeit schon aus den öffentlichen Büchern ersehen mußte, daß die Forderung, für welche das Pfdr. auf der anderen Realität noch haftete, nicht mehr zu R. bestehe.

Entsch. v. 10. Jänner 1872 (Sch. IV). Die wider den Cedenten erwirkten Urtheile auf Ungiltigkeit des Pfdrs. können wider den Dritten, an welchen mittlerweile der Geklagte die hypothezirte Forderung cedirt hat, nicht geltend gemacht werden, wenn die Erwirkung der Klagsanmerkung versäumt worden ist.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 3081 (4165 G.-U.). Die Schlußsätze des §. 469 B. G. enthalten keineswegs eine nur formelle Bestimmung, sondern sind eine im Interesse des Realcredites zum Schutze der im Vertrauen auf das öffentliche Buch ein Egth. oder Pfdr. Erwerbenden nothwendige, die §§. 447 u. 469 ibid. bei Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen modificirende Anordnung.

Entsch. v. 4. Mai 1871, Nr. 1198 (4153 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3081 ex 1871.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). **Die in den zwei letzten Sätzen des §. 469 B. G. ausgesprochene Rechtsregel, wornach zur Aufhebung der Hypothek die Tilgung der Schuld allein nicht hinreicht und die Pfandsache bis zur bücherlichen Löschung der Schuldurkunde verhaftet bleibt, ist zur Erhaltung des Vertrauens in die öffentlichen Bücher unbedingt nothwendig und findet volle Anwendung, weil der Kläger zur Zeit, als die Pränotation auf die noch intabulirte Forderung und deren executive Einantwortung erfolgte, noch nicht gewußt hat, daß davon etwas gezahlt war, ihm überhaupt eine Unredlichkeit nicht zur Last gelegt werden kann und er nicht als eine im juristischen Sinne mit dem früheren Berechtigten identische Person, z. B. als sein Erbe, sondern als Gläubiger desselben kraft eigenen Rs. einschreitet. Die §§. 442, 1394 u. 1395 B. G. und §. 314 a. G. O. stehen damit nicht im Widerspruche, da sie nur die persönlichen Re. des Ueberträgers einer Forderung betreffen, während der §. 469 B. G. sich auf dingliche, in den öffentlichen Büchern eingetragene Re. bezieht, die im gegenwärtigen Falle aus einem onerosen Titel auf einen Dritten übergegangen sind; die §§. 1443 u. 1500 ibid. und das Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S. werden dadurch so wenig überflüssig, als die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142, 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G., wo das G. den Grundsatz der Publicität der öffentlichen Bücher auf besondere Verhältnisse anwendet.**

Entsch. v. 7. September 1870, Nr. 10130 (3865 G.-U.). Nach geschehener Intabulation eines Afterpfandrechtes kann die Löschung der Hypothek auf Grund einer wiewohl vor der Einverleibung des Afterpfandrechtes ausgestellten Quittung nicht bewilligt werden [vgl. indeß §§. 50 u. 51 des neuen G. G.].

Entsch. v. 4. August 1870, Nr. 9024 (3842 G.-U.). Mit der Beerbung des Hypothekargläubigers durch einen der mehreren Solidarschuldner tritt letzterer an Stelle des Gläubigers, ohne daß die Verbindlichkeit der anderen Mitschuldner aufgehoben würde (§§. 896 u. 1446 B. G.), da bücherlich eingetragene Re. selbst im Falle der Vereinigung in einer Person nach §§. 469 u. 1446 ibid. nur durch die Löschung aufgehoben werden, zum Begehren einer Löschung aber

aus dem Grunde der Vereinigung von Schuld und Forderung nur der den Gläubiger beerbende Schuldner legitimirt wäre [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. Juni 1870, Nr. 693 (3803 G.-U.). Der gutgläubige Cessionar, einer laut Strafurtheil nicht zu R. bestandenen Hypothekarforderung kann nach §§. 1393—1396 B. G. als solcher, da er nicht mehr Re. erwarb, als der Cedent hatte, sich auf §. 469 ibid. nicht berufen, weil §. 469 ibid. nur den Fall einer **giltig bestandenen** aber getilgten Forderung betrifft, nicht jedoch jenen einer von Anfang ungiltigen Forderung.

Entsch. v. 24. Februar 1870, Nr. 14201 (3725 G.-U.). Die wider die Hypothekarklage des Cessionars erhobenen Einwendungen des Cessus wider den Bestand der Forderung sind belanglos und zwar 1. die der Unechtheit der Cessionsurkunde, weil der dem Cessionar hierüber obliegende Beweis nicht erbracht wurde; 2. jene der Vjg., weil aus dem Umstande, daß das Pfdr. vor der Cession schon über 30 Jahre haftete, für sich allein (vgl. Hfd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S.) nicht die Vjg., noch auch sich erkennen läßt, daß der Erwerber nicht bona fide gehandelt habe; 3. die Einwendung der Tilgung der Forderung: nach §. 469 B. G.

Entsch. v. 4. November 1869, Nr 8088 (3557 G.-U.). Sowie es keinem Zweifel unterliegt, daß ein Pfdr. für eine künftige Forderung erworben werden kann, ebenso ist es mit dem G. vereinbar, das Pfdr. für eine erloschene Forderung fortbestehen zu lassen und letztere durch eine schon bestehende oder neu entstandene zu substituiren (§. 469 B. G.). Ein bestehendes Pfdr. ist eine im Verkehre stehende Sache; da nach §§. 469 u. 1446 ibid. der Schuldner die bezahlte Forderung sich cediren lassen und sohin mit oder ohne Pfand einem anderen abtreten kann, so ist nicht einzusehen, weßhalb die Uebertragung des Pfdrs. für die noch nicht gelöschte und nicht quittirte Forderung nicht unmittelbar von Seite des noch intabulirten Gläubigers auf den neuen Gläubiger sollte geschehen können, wenn diese und der Tabularschuldner damit einverstanden sind. Postlocirte Gläubiger haben kein R., eine vorausgehende Tabularpost zur Löschung zu bringen oder einem solchen Uebereinkommen entgegenzutreten.

Entsch. v. 28. Mai 1869, Nr. 5171 (G. Ztg. 1869). Wenn die Theilzahlung nicht bücherlich gelöscht worden ist, so lebt durch den neuerlichen Credit das Pfdr. wieder auf, sobald Schuldner und Gläubiger sich dahin vereinbaren.

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 2097 (3395 G.-U.). Der Cessionar einer Hypothekarforderung kann sich wider die Einwendung der erfolgten Tilgung der Forderung nicht auf §. 469 B. G. stützen, wenn (jedoch nicht durch den hierüber unzulässigen Haupteid) erwiesen wird, daß er schon vor Abschluß der Cession von dem Nichtbestand der Forderung gewußt hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 1271 (G. Ztg. 1869). Nur wer bona fide das indebite haftende Pfdr. erwirbt, kann sich auf den §. 469 B. G. berufen.

Entsch. v. 11. Februar 1869, Nr. 12237 (3288 G.-U.). Die Vorschrift des §. 1394 B. G. kann auf die Cession einer Hypothekarforderung nach §. 469 ibid. nicht angewendet werden.

Entsch. v. 20. Mai 1868, Nr. 3591 (3070 G.-U.). Der Erbe kann gegen den Legatar die der Erblasserin auf der dem Legatar legirten Realität vormals zugestandenen und nicht gelöschten Hypothekarforderung nicht geltend machen, und der Cessionar des Erben gleichfalls nicht, wenn ihm der ganze Vorgang und die Bestrittenheit des Bestandes der Forderung aus der Einantwortungsurkunde und sonach aus dem Grundbuche und dessen Urkundensammlung bei einiger Aufmerksamkeit bekannt sein konnte.

Entsch. v. 14. Mai 1868, Nr. 3361 (3067 G.-U.). Zum Begehren um Löschung eines Pfdrs. sind nachfolgende Gläubiger nicht berechtigt. — Aus dem Umstande, daß bei einer Satzpost — von welcher nachträglich Theilbeträge an dritte Personen cedirt und die Cessionen einverleibt wurden — das executive Pfdr. bezüglich eines als „Rest“ bezeichneten Theilbetrages ausgezeichnet ist, folgt nicht, daß die Forderung als bezüglich des Mehrbetrages durch Zahlung erloschen angesehen werden müsse. In keinem Falle aber steht den postlocirten Gläubigern gegen die Cession einer vorhergehenden nicht gelöschten Hypothek eine Einwendung zu (§. 469 B. G.).

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 11398 (Sch. I). Der Erwerber einer intabulirten Forderung ist — seine bona fides vorausgesetzt — nicht gehalten, beim Schuldner Erkundigungen einzuziehen, ob die Schuld nicht etwa schon getilgt sei.

Entsch. v. 4. December 1867, Nr. 9302 (2940 G.-U.). Nur der Grundbuchstand ist entscheidend, nicht aber ist der Erwerber verpflichtet, um sich auf das Vertrauen in die öffentlichen Bücher stützen zu können, auch in der Urkundensammlung nachzuforschen, ob sich aus dort erliegenden Urkunden nicht etwa im Buche unersichtliche Re. ergeben.

Entsch. v. 13. August 1867, Nr. 6604 (2837 G.-U.). Das für das Bedeckungscapital zur Sicherung einer Rente einverleibte Pfdr. ist kein selbstständiges, sondern ein nur zu Gunsten des Rentenbezugsberechtigten bestehendes Pfdr., welches mit dem Wegfall der Rente gegenstandslos wird; dieses Bedeckungscapital steht daher nicht zur eventuellen Disposition des Hypothekeigenthümers und darf bei der Meistbotvertheilung weder diesem herausbezahlt, noch den Superpfandgläubigern zugewiesen werden.

Entsch. v. 10. Juli 1867, Nr. 4436 (2822 G.-U.). Der Klage des Pfandschuldners auf Herausgabe des Pfandes gegen Zahlung der Schuld ist, wenn auch der gerichtliche Erlag nicht erfolgte, statt zu geben, weil der Schuldner nur gegen gleichzeitige Herausgabe des Pfandes zur Zahlung verpflichtet und der Pfandinhaber nicht befugt ist, das Pfand vorzuenthalten (§§. 469 u. 471 B. G.). [Aehnl. der Entsch. Nr. 5635 ex 1869.]

Entsch. v. 14. Mai 1867, Nr. 3581 (G. H. 1867, Nr. 67). Wenn ein Wechsel vor dem Verfallstage auf Hypothekarforderungen des Acceptanten pränotirt wurde, ist dieser nur gegen Aushändigung einer löschungsfähigen Quittung zur Zahlung verbunden.

Entsch. v. 28. Februar 1866, Nr. 1646 (Jur. Ztg. 1870, S. 31). Die Auftragung des Haupteides darüber, daß dem Cedenten die Hypothekarforderung nicht zum Scheine, sondern in der That als Abschlagszahlung an den Cessionar und jetzigen Kläger übertragen worden sei, ist unzulässig.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Alle dem Hypothekbesitzer gegen den Satzgläubiger unmittelbar zustehenden Einwendungen finden auch wider den Superpfandgläubiger statt.

Entsch. v. 31. Mai 1865, Nr. 4486 (2196 G.-U.). Der Cessionar oder Afterpfandgläubiger kann sich nicht auf den Schlußsatz des §. 469 B. G. berufen, wenn erwiesen wird, daß er von dem Nichtbestand der Hypothekarforderung schon vor dem Erwerb seines Rs. gewußt hat.

Entsch. v. 21. Mai 1865, Nr. 3199 (G. Ztg. 1865, Nr. 76). Wenn der Hypothekargläubiger den mit dem Schuldner verglichenen Eid dahin, daß er von keinem Dritten die Zahlung erlangt habe, nicht ablegt, ist der Hypothekbesitzer nach §. 210 a. G. O. berechtigt, die Löschung des Pfdrs. zu begehren.

Entsch. v. 2. Mai 1865, Nr. 3538 (2167 G.-U.). Der Bjg. einer Hypothekarforderung gemäß §§. 1478 u. 1479 B. G. steht, wenn nach dem Grundbuchstande die Zahlung sofort gefordert werden konnte und in der

Verjährungszeit gleichwohl erwiesenermaßen nicht gefordert wurde, §. 469 ibid. nicht entgegen. §. 1499 ibid. schreibt nicht vor, daß sich der Verpflichtete im Falle der Vjg. durch eine Löschungsklage befreien müsse.

Entsch. v. 23. November 1864, Nr. 8663 (2021 G.-U.). §. 469 B. G. enthält in den Schlußsätzen nicht eine bloß formelle, sondern die auch aus übereinstimmenden andern Gesetzesstellen unzweifelhaft bestimmte Anordnung, daß der Hypothekarschuldner dem (bis zum Beweis des Gegentheils dafür geltenden) redlichen Uebernehmer haftet und die Schuld, auch wenn sie thatsächlich durch Zahlung an dessen Vormann getilgt wurde, ihm bezahlen muß.

Entsch. v. 4. August 1864, Nr. 5635 (3214 G.-U.). Die Einwendung des Gläubigers, zur Restitution des Pfandes vor Empfang der durch dasselbe versicherten Darlehenssumme nach §. 1369 B. G. nicht verpflichtet zu sein, ist durch §. 469 ibid. entkräftet, wornach der Pfandgeber zur Zahlung seiner Schuld nur gegen gleichzeitigen Empfang des Pfandes verbunden ist. Der Pfandschuldner ist auch, ohne die Schuldsumme gerichtlich erlegt zu haben, zur Klage auf Rückstellung des Pfandes gegen Zahlung berechtigt.

Entsch. v. 22. September 1863, Nr. 6521 (1803 G.-U.). Das bona fide erworbene Pfdr. wider einen auf Grund gefälschter Urkunden als Egthr. einverleibten Schuldner besteht zu R. (§§. 456 u. 469 B. G.) [?].

Entsch. v. 3. September 1863, Nr. 5427 (1782 G.-U.). Dem redlichen Uebernehmer einer thatsächlich getilgten Hypothekarschuld haftet der Hypothekbesitzer und kann dagegen nicht einwenden, daß der Cessionar unterlassen habe, über den Bestand der Forderung beim Schuldner anzufragen.

Entsch. v. 1. September 1863, Nr. 5491 (1778 G.-U.). Wenngleich zu Folge §. 449 B. G. jedes Pfdr. auf eine giltige Forderung sich bezieht und nach §. 1412 ibid. jede Verbindlichkeit durch die Zahlung aufgelöst wird; erklärt doch §. 469 ibid., welcher im §. 1412 ibid. ausdrücklich bezogen wird, daß eine Hypothek ausnahmsweise durch die Tilgung der Schuld nicht aufhört . . . sondern solange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Die Zahlung ist daher dem gutgläubigen Afterpfandgläubiger gegenüber unwirksam.

Entsch. v. 24. Februar 1863, Nr. 942 (1659 G.-U.). Nur der Hypothekarschuldner, nicht auch die postlocirten Satzgläubiger, haben ein R., auf Löschung gezahlter Theilbeträge einer Hypothekarforderung zu dringen; im Einverständnisse des Hypothekarschuldners kann die nicht gelöschte Hypothek in ihrer bestehenden Priorität auf eine neue Forderung übertragen werden und es werden dadurch keine erworbenen Re. der nachfolgenden Tabulargläubiger verkürzt, weil im Verhältniß zu diesen die Hypothek haften blieb, dem Schuldner aber nach §. 1422 B. G. das R., die Zahlung gegen Cession zu leisten, nicht bestritten werden kann.

Entsch. v. 24. December 1862, Nr. 8449 (G. H. 1863, Nr. 26). Auf Grund eines Urtheils, womit die Vormerkung der Löschung um Eigenthumseinverleibung justificirt wird, dürfen nicht zugleich auch die mit dieser Vormerkung eingetragenen Pfdre. gelöscht werden [vgl. jedoch §§. 50 u. 51, 61—71 des neuen G. G.].

Entsch. v. 28. August 1861, Nr. 5823 (3619 G.-U.). Derjenige Theil, welcher verurtheilt wurde, ein Darlehen von x fl. gegen Herausgabe von dafür verpfändeten Grundstücken zu bezahlen, ist aus dem Urtheil nicht berechtigt, die Darlehenssumme zu Gericht zu erlegen und um die zwangsweise Herausgabe des Grundes zu verlangen, weil nicht auch ihm ein R., die Rückgabe des Grundstückes gegen Zahlung der Darlehenssumme zu fordern, zugesprochen war.

Entsch. v. 18. Juni 1861, Nr. 3999 (1345 G.-U.). Im Sinne des

§. 469 B. G. kann bei der Entscheidung über die Meistbotvertheilung nur nach dem Grundbuchstande vorgegangen und darf bei widersprechenden Liquidirungsäußerungen nicht erkannt werden, daß eine als haftend erscheinende Post nicht zu berücksichtigen und löschungsfähig sei; ein Erkenntniß hierüber kann vielmehr nur über ordentlichen Rechtsstreit gefällt werden.

Entsch. v. 28. März 1860, Nr. 2471 (1109 G.-U.). Nach erfolgter, wenn auch noch nicht einverleibter Cession ist die Einwilligung des Cedenten zur Löschung der Hypothekarforderung unwirksam. Die bloße Möglichkeit der Tilgung der Forderung ist in §. 469 B. G. der wirklichen Tilgung nicht gleichgestellt und daher umsomehr gegen den gutgläubigen Cessionar unwirksam.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 14398 (1051 G.-U.). Einwendungen gegen die Liquidität der Hypothekarforderungen eines vorausgehenden Gläubigers stehen dem postlocirten nicht zu.

Entsch. v. 20. Juli 1859, Nr. 7630 (G. Ztg. 1860, Nr. 105). Die Einwendung des Concursmasseverwalters, daß die Hypothekarforderung, auf welche die Pränotation erwirkt wurde, getilgt sei, ist belanglos.

Entsch. v. 15. September 1858, Nr. 10255 (618 G.-U.). Die Einwendung, daß die Forderung getilgt sei, ist auch wider den Cessionar unhaltbar, denn durch §§. 1394—1396 B. G. sind lediglich die persönlichen Re. und Verbindlichkeiten bestimmt, während die dinglichen Re. nur nach den Vorschriften des 6. Hauptstückes des II. Theiles beurtheilt werden dürfen.

Entsch. v. 1. September 1858, Nr. 8825 (611 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10255 ex 1858.

Entsch. v. 13. Juli 1858, Nr. 6879 (593 G.-U.). Der Besitzer einer Simultanhypothek, welcher über die Hypothekarklage zahlt, succedirt nicht auch in die übrigen Pfdre. des Gläubigers und ist nicht berechtigt, dritte Besitzer der übrigen Simultanhypotheken zu belangen (§§. 443 u. 469 B. G.).

Entsch. v. 31. März 1857, Nr. 3018 (1017 G.-U.). Nach gelöstem Pachtverhältniß muß nach §§. 464, 468 u. 469 B. G. die bar erlegte Pachtcaution nach Befriedigung der mit selber sichergestellten Ansprüche im erübrigenden Reste zurückgegeben werden (§. 447 ibid.).

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 1422 (318 G.-U.). Der Hypothekargläubiger hat das R. auf Zahlung der Schuld gegen, unter Mitwirkung des Afterpfandgläubigers, auszustellende Löschungsquittung oder gerichtlichen Erlag zu klagen.

Entsch. v. 28. Jänner 1853, Nr. 341 (P. S. 268). Aehnl. der Entsch. Nr. 7630 ex 1859.

Entsch. v. (1837? P. S. 267). §. 469 B. G. setzt voraus, daß der Egthr. der Hypothekarforderung dieselbe bona fide erworben habe.

Vom Vorzugsrechte der Pfandgläubiger.

(§. 470 — vgl. §§. 122—133 gal. G. O.; C. O. v. 25. December 1868.)

§. 470. Die Vorzugsrechte der Gläubiger bei dem Ausbruche eines Concurses bestimmt das Verfahren in Concursfällen.

Entsch. v. 29. December 1869, Nr. 14327 (G. H. 1870; Sch. II). Uebertragungsgebühren haben nur hinsichtlich jenes Theiles einer Realität, auf welchen sie haften, ein Vorzugsrecht; diese vorzugsweise Haftung ist jedoch auf sonstige einverleibte Gebühren nicht ausgedehnt.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 11961 (258 G.-U.). Daß B. G. enthält über Vorzugsrechte der Pfandgläubiger keine Bestimmungen (§. 470 ibid.).

Entsch. v. 14. August 1851, Nr. 6823 (P. S. 271). Ueber den Vorzug auch der auf verschiedenen Titeln beruhenden Pfdre. entscheidet ausschließlich die Priorität der Erwerbung.

Von dem Retentionsrechte.

(§. 471 — vgl. §§. 283—297 a. G. O.; §§. 374—395 gal. G. O.; Art. 313—316 H. G. und bei §. 450 cit.)

§. 471. Weder der Pfandnehmer, noch irgend ein anderer Inhaber einer fremden Sache ist nach Erlöschung des ihm eingeräumten Rechtes befugt, dieselbe aus dem Grunde einer Forderung zurück zu behalten. Er kann aber, wenn die in der Gerichtsordnung bestimmten Erfordernisse eintreten, und die Sache beweglich ist, sie in gerichtliche Verwahrung geben und mit Verbot belegen, oder, wenn sie unbeweglich ist, die Sequestration derselben ansuchen.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). Auf Grund des Scheidungserkenntnisses aus beiderseitigem Verschulden ist die Forderung auf Rückstellung des Heirathsgutes (§. 1264 B. G.) berechtigt und kann dieselbe aus dem Grunde der Redlichkeit des Besitzes und wegen erwachsener Gegenforderungen nicht verweigert werden, weil die Redlichkeit des Besitzes (nach §. 471 ibid.) ein Retentionsrecht nicht begründet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. August 1867, Nr. 6059 (G. H. 1867, Nr. 94). Auch Bargeldbeträge können Object des Rententionsrechtes sein.

Entsch. v. 10. Juli 1867, Nr. 4436 (2822 G.-U.). Der Klage des Pfandschuldners auf Herausgabe des Pfandes gegen Zahlung der Schuld ist, wenn auch der gerichtliche Erlag nicht erfolgte, stattzugeben, weil der Schuldner nur gegen gleichzeitige Herausgabe des Pfandes zur Zahlung verpflichtet und der Pfandinhaber nicht befugt ist, das Pfand vorzuenthalten.

Entsch. v. 16. Februar 1859, Nr. 1682 (732 G.-U.). Dem Miether kann wegen Zinsrückstandes nur die Wegräumung der im gemietheten Hause — wenn auch nicht in den speciell zu seinem ausschließlichen Gebrauche gemietheten Localitäten befindlichen Gegenstände verweigert werden, nicht auch die Wegräumung von Effecten aus einem anderen dem Vermiether gehörigen Hause.

Entsch. v. 14. März 1855, Nr. 2233 (P. S. 272). Nach Art. 43 der W. O. vom Jahre 1763, welcher durch den §. 5 des Einf. G. zur W. O. v. 1. Mai 1850 nicht außer Kraft gesetzt wurden, ist der Kaufmann, welcher Effecten von einem Dritten, wenn dieser auch kein Kaufmann ist, in Händen hat, berechtigt, dieselben zurückzubehalten, die Realisirung seiner Forderung durch Execution auf dieselben extra concursum seines Schuldners (Cridatars) geltend zu machen [vgl. H. G. v. 17. December 1862, Art. 313—316].

Siebentes Hauptstück.

Von Dienstbarkeiten (Servituten).

Inhalt: Begriff des Rechtes der Dienstbarkeit (§. 472). Eintheilung der Dienstbarkeiten in Grunddienstbarkeiten und persönliche (§. 473); in Feld- und Haus-Servituten (§. 474). Gewöhnliche Arten: a) der Haus-Servituten (§§. 475 u. 476); b) der Feld-Servituten (§. 477). Arten der persönlichen Dienstbarkeiten (§. 478). Unregelmäßige und Schein-Servituten (§. 479). Erwerbung des Rechtes der Dienstbarkeit. Titel zur Erwerbung (§. 480). Erwerbungsart (§. 481). Rechtsverhältniß bei den Dienstbarkeiten. Allgemeine Vorschriften über das Recht der Dienstbarkeit (§§. 482—486). Anwendung auf die Grunddienstbarkeiten: insbesondere auf das Recht, eine Last, einen Balken auf fremdem Gebäude zu haben, oder den Rauch durchzuführen (§. 487). Fensterrecht (§. 488). Recht der Dachtraufe (§. 489). Recht der Ableitung des Regenwassers (§§. 490 u. 491). Recht des Fußsteiges, Viehtriebes und Fahrweges (§§. 492—494). Raum hiezu (§. 495). Recht, Wasser zu schöpfen (§. 496). Recht der Wasserleitung (§. 497).

Weiderecht (§. 498). Gesetzliche Bestimmung: a) über die Gattung des Triebviehes (§. 499); b) dessen Anzahl (§. 500); c) Triftzeit (§. 501); d) das Maß des Genusses (§. 502). Anwendung dieser Bestimmungen auf andere Servituten (§. 503). Persönliche Dienstbarkeiten; insbesondere: 1. Das Recht des Gebrauches (§. 504). Bestimmungen in Rücksicht der Nutzungen (§§. 505 u. 506); der Substanz (§. 507); und der Lasten (§. 508). 2. Die Fruchtnießung (§. 509). Inwiefern sie sich auf verbrauchbare Sachen erstrecken könne (§. 510). Rechte und Verbindlichkeiten des Fruchtnießers (§. 511). Insbesondere: a) in Rücksicht der auf der Sache haftenden Lasten (§. 512); b) der Erhaltung der Sache (§. 513); c) der Bauführungen (§§. 514–516); d) der Meliorationskosten (§. 517). Beweismittel darüber (§. 518). Zutheilung der Nutzungen bei Erlöschung der Fruchtnießung (§. 519). Inwiefern der Gebrauchsberechtigte oder der Fruchtnießer zur Sicherstellung verbunden sei (§. 520). 3. Dienstbarkeit der Wohnung (§§. 521 u. 522). Klagerecht in Rücksicht der Servituten (§. 523). Erlöschung der Dienstbarkeiten. Im Allgemeinen (§. 524). Besondere Anordnung bei deren Erlöschung: a) durch den Untergang des dienstbaren oder herrschenden Grundes (§. 525); b) durch Vereinigung (§. 526); c) durch Zeitverlauf (§§. 527 u. 528). Erlöschung der persönlichen Servituten insbesondere (§. 529). Unanwendbarkeit auf beständige Renten (§. 530).

Vgl. §§. 1469, 1470, 1488, 1498, 1500; §§. 309—352; §§. 757, 1228; §§. 1122—1150 B. G.; a. G. G. vom 25. Juli 1871, Nr. 95, Forstges. v. 3. December 1852, Nr. 250, Ablösungspat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130, C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 für 1869, Wasserrechtsges. v. 30. Mai 1869, Nr. 93 R. G. B. und einzelne Landesges. über Wasserrecht; Feldschutz-, Jagd- u. Bergges., Bauordn. in den einzelnen Ländern, Staatsmon. O. und polit. Ges. über Reallasten x.

Begriff des Rechtes der Dienstbarkeit. [D.]

(§. 472 — vgl. §§. 307, 469; §§. 526, 1445; §§. 354, 362, 366; §§. 482, 878, 882 B. G.; G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.)

§. 472. Durch das Recht der Dienstbarkeit wird ein Eigenthümer verbunden, zum Vortheile eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Es ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirksames Recht.

Entsch. v. 13. Juni 1879, Nr. 5085 (G. Ztg. 1879, Nr. 64). Der Vtg., wornach die Pfarr- und Stadtgemeinde auf dem Grunde der Pfarrkirche aus beiderseitigen Zuschüssen eine Leichen- und Secirkammer bauen, die Stadtgemeinde aber gegen Verabfolgung einer fixen Rente an die Pfarre die erbauten Localitäten benützt, Gebühren einhebt x., ist kein Innominalcontract im Sinne des §. 921 B. G., und begründet nicht bloße Servitutsrechte der Gemeinde; sondern ist ein Gesellschaftsvertrag. Die neuen Baulichkeiten bilden ein der Pfarr- und Stadtgemeinde gemeinsames Vmgn. (§. 1175 ibid.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Nach §§. 472 u. 482 B. G. können nur solche Handlungen als Anwendung einer fremden Sache zum eigenen Vortheil im Sinne des §. 313 ibid. angesehen werden, welche ein Machtverhältniß über dieselbe offenbaren, durch welche eine Veränderung in der fremden Sache hervorgebracht, ein in die Sinne fallender Einfluß auf dieselbe geübt wird, — Handlungen, welche der Egthr. zur Wahrung seines freien Egths. hindern könnte und dürfte. Das ist nicht der Fall, wenn eine fremde Mauer ohne jede constructive Verbindung einem daran gebauten Kramladen lediglich durch ihre Existenz einen Nutzen bringt, indem der Egthr. des Kramladens keine vierte Abschlußmauer baut, wozu er auch gar nicht verhalten werden konnte.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 3133 (5696 G.-U.). Das dem Logenbesitzer zustehende R. begreift eine doppelte Belastung des Theaters: eine mit dem Grunde verbundene und eine obligatorische, dem Egthr. mehrfache Leistungen auferlegende, in sich und kann einer D. auch nicht per analogiam gleichgestellt werden, da die Servitut den Egthr. verpflichtet, zum Vortheil eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen, nie aber selber etwas zu thun (§. 472 B. G.).

Entsch. v. 26. Jänner 1873, Nr. 3001 (5019 G.-U.). Nach der De-

finition der §§. 472 u. 477 B. G. ist das durch mehr als 30 Jahre ausgeübte R. der Stadtgemeinde von dem durch eine Wiese des Gutes fließenden Bache das Wasser für die Stadtbewohner gegen Zahlung von jährlichen x fl., also gegen Entgelt, abzuleiten, die Servitut der Wasserleitung. — Wo aber, wie im vorliegenden Falle, schon der Augenschein den Bestand einer Servitut offenbar zeigt, kann der Erwerber durch das öffentliche Buch unmöglich getäuscht werden, und das bloße Vertrauen in das öffentliche Buch ihm nicht mehr den Glauben aufdringen, daß die sichtbar bestehende D. nicht existire; §. 1500 ibid. ist daher auf augenscheinlich bestehende Servituten nicht anwendbar [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Juli 1868, Nr. 5778 (3100 G.-U.). Das Ausgedinge und also auch die begehrte Benützung von Wohnräumen, welche ein integrirender Theil der der Klägerin eingeräumten Ausgedingrechte ist — darf nicht nach den für Servituten geltenden Principien behandelt werden, denn .... das Ausgedinge besteht wesentlich in dem R. auf bestimmte Leistungen und wird dadurch, daß es meistens noch auf alleinige oder Mitbenützung gewisser Localitäten geht, die der Verpflichtete zu gestatten hat, noch nicht zu einer Servitnt. Ebensowenig ist es zulässig, diese Re. aus dem Ausgedinge auszuscheiden und nach anderen Grundsätzen, als jenen, die für das ganze Ausgedinge gelten, zu behandeln. Das ganze Ausgedinge also unterliegt nur der dreißigjährigen Vjg. nach §. 1479 B. G.

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4076 (G. H. 1865, Nr. 30). Die auf Zuerkennung einer D. gerichtete Klage kann als Realklage nur gegen den Besitzer der belasteten Realität gerichtet werden.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (1322 G.-U.). Das Verhältniß des Wasserabflusses ist, wie überhaupt jede mit einem Baue verbundene D., eine schon ihrer Natur nach auf der Sache selbst haftende Last. Wenn daher von zwei bishin demselben Besitzer gehörigen Häusern, dasjenige, von welchem nach den getroffenen baulichen Anstalten das Regenwasser auf das andere ablief, executiv verkauft wird, so mußte dieses Verhältniß als Servitutsverhältniß fortbestehen bleiben und §. 481 B. G. kann nicht eingewendet werden, wenn die D. aus einem vollendeten Werke entspringt, in einem bereits vollendeten Baue besteht. — §. 1500 ibid. ist auf augenscheinliche Servituten nicht anwendbar.

Entsch. v. 6. März 1860, Nr. 2275 (1098 G.-U.). Aus dem über dreißigjährigen Gebrauch, daß der Gemeindestier bei allen Hausbesitzern nach der Reihe eingestallt werde, wogegen die Hausbesitzer per Kuh x kr. entrichten, ist ein Servitutsrecht für die Gemeinde erwachsen, denn die der Definition des §. 472 B. G. gegenüber sich darstellende Anomalie kann das Vorhandensein der wesentlichen Begriffsmomente der Servitut nicht verwischen [?].

Entsch. v. 27. December 1855, Nr. 11765 (P. S. 274). Nicht jede Benützung eines Grundstückes zum Vortheile der anderen und insbesondere nicht die Benützung der Erzeugnisse des einen Grundstückes zur Erhöhung der Annehmlichkeit des Gebrauches des benachbarten Grundstückes begründet eine D. (Anwendung auf zwei früher demselben Besitzer eigenthümliche Grundstücke).

Eintheilung der Dienstbarkeiten in Grunddienstbarkeiten und persönliche;

(§. 473 — vgl. §§. 529 u. 298 B. G.)

§. 473. Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen vortheilhafteren oder bequemeren Benützung verknüpft, so entsteht eine Grunddienstbarkeit; außerdem ist die Dienstbarkeit persönlich.

Entsch. v. 27. Februar 1872, Nr. 9821 (4488 G.-U.). Die Vereinbarung, daß Jemand auf immerwährende Zeiten ausschließlich berechtigt sein solle, gegen Zahlung eines fixen Betrages per Kubikklafter Steine aus gewissen Grund-

stücken zu brechen und wegzuführen, ist ein — nach dem in concreto anzuwendenden, in Krakau früher geltend gewesenen französischen Re., zu beurtheilender — Kaufvertrag.

Entsch. v. 2. März 1870, Nr. 2 (3732 G.-U.). Das von den Besitzvorfahren der Kläger ersessene R., von ihrem Gute über zur Mühle des Geklagten gehörige Grundstücke auf ihren Acker zu fahren, war offenbar bestimmt, die Bewirthschaftung des klägerischen Gutes zu erleichtern, also eine Grunddienstbarkeit im Sinne des §. 473 B. G., welche auf dritte Sachen oder Personen nicht übertragen werden kann und ein Zugehör der Realität bildet, weßhalb es ganz gleich ist, ob letztere titulo universali oder singulari an die Kläger gelangte.

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 6145 (2540 G.-U.). Auf eine zu Gunsten der jetzigen Besitzer einer Realität ausgezeichnete D. kann eine abgesonderte (executive) Pfändung nicht erwirkt werden.

Entsch. v. 6. Mai 1857, Nr. 4340 (P. S. 275). Grunddienstbarkeiten gehören zu den mit dem Besitze der dienenden Realität verbundenen Reallasten.

Entsch. v. 22. Juli 1852, Nr. 7391 (P. S. 276). Einverleibte Demolirungsreverse sind im Concurse und bei der Realexecution als Servituten und nicht als Hypotheken zu behandeln und nach ihrer bücherlichen Rangordnung zu berücksichtigen. Kommen daher vorausgehende Satzposten schon nicht mehr zum Zuge, weil der Meistbot nicht zureicht, so muß auch der Demolirungsrevers gelöscht werden.

Entsch. v. 2. Juli 1832? (P. S. 278). Keller bilden für sich allein kein Grundbuchsobject, indem durch die Ueberlassung derselben keine wahre Grundtheilung erfolgt, sondern lediglich eine Servitut begründet wird.

in Feld- und Haus-Servituten.

(§. 474 — vgl. §. 485; §§. 472, 473 B. G.)

§. 474. Grunddienstbarkeiten setzen zwei Grundbesitzer voraus, deren Einem als Verpflichteten das dienstbare; dem Andern als Berechtigten, das herrschende Gut gehört. Das herrschende Grundstück ist entweder zur Landwirthschaft oder zu einem anderen Gebrauche bestimmt; daher unterscheidet man auch die Feld- und Haus-Servituten.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 5275 (2212 G.-U.). Da das R. des Fußsteiges nach §. 477 B. G. eine Grunddienstbarkeit ist, eine solche aber nach §. 474 ibid. die Existenz eines herrschenden und eines dienenden Grundstückes voraussetzt, aus der Klage jedoch nicht zu ersehen ist, ob die Gemeinde oder die Grundstücke sämmtlicher Insassen das herrschende Grundstück sein sollen, so ist die Klage auf Anerkennung der servitus itineris unbegründet.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (1322 G.-U.). Das Verhältniß des Wasserabflusses ist, wie überhaupt jede mit einem Baue verbundene Servitut, eine schon ihrer Natur nach auf der Sache selbst haftende Last.

Entsch. v. 27. December 1855, Nr. 11765 (150 G.-U.). Wenn zwei Realitäten demselben Egthr. gehören, kann keine Servitut im Verhältniß dieser Realitäten zu einander entstehen; der Erwerber eines derselben kann daher der Ausübung einer solchen sich widersetzen, wenn auch die gleichen Acte während der Vereinigung der Realitäten in der Hand des früheren Egthrs. vorgenommen wurden.

Gewöhnlichere Arten:

a) der Haus-Servituten;

(§. 475 — vgl. bei §. 474 cit.)

§. 475. Die Haus-Servituten sind gewöhnlich: 1. das Recht, eine Last seines Gebäudes auf ein fremdes Gebäude zu setzen; 2. einen Balken oder Sparren in eine fremde Wand einzufügen; 3. ein Fenster in der fremden Wand zu öffnen; es sei des Lichtes oder der Aussicht wegen; 4. ein Dach oder einen Erker über des Nachbars Luftraum zu bauen; 5. den Rauch durch des Nachbars Schornstein zu führen; 6. die Dachtraufe auf fremden Grund zu leiten; 7. Flüssigkeiten auf des Nachbars Grund zu gießen oder durchzuführen. Durch diese und ähnliche Haus-Servituten wird ein Hausbesitzer befugt, etwas auf dem Grund seines Nachbars vorzunehmen, was dieser dulden muß.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Nach §§. 472 u. 482 B. G. können nur solche Handlungen als Anwendung einer fremden Sache zum eigenen Vortheil im Sinne des §. 313 ibid. angesehen werden, welche ein Machtverhältniß über dieselbe offenbaren, durch welche eine Veränderung in der fremden Sache hervorgebracht, ein in die Sinne fallender Einfluß auf dieselbe geübt wird, — Handlungen, welche der Egthr. zur Wahrung seines freien Egths. hindern könnte und dürfte. Die im §. 475, Z. 1 ibid. bezeichnete servitus oneris ferendi insbesondere setzt eine organische Verbindung der Baulichkeiten voraus.

Entsch. v. 10. December 1872, Nr. 11952 (4803 G.-U.). Der Besitz der Servitut nach §. 475, Z. 7 B. G. ist vorhanden, wenn das Wasser aus dem Hofe des Klägers durch einen bestehenden Kanal auf den Hof des Geklagten abfließt, und so lange dem nur solche Hindernisse entgegengesetzt werden, welche mit Leichtigkeit weggeräumt werden können.

Entsch. v. 8. Mai 1855, Nr. 2556 (85 G.-U.). Der Egthr. der dienstbaren Realität, durch welche ein Abzugskanal führt, muß auch dessen Reinigung dulden.

(§. 476 — vgl. §. 313; §§. 351, 354, 1305 B. G.)

§. 476. Durch andere Haus-Servituten wird der Besitzer des dienstbaren Grundes verpflichtet, etwas zu unterlassen, was ihm sonst zu thun frei stand. Dergleichen sind: 8. sein Haus nicht zu erhöhen; 9. es nicht niedriger zu machen; 10. dem herrschenden Gebäude Licht und Luft; 11. oder Aussicht nicht zu benehmen; 12. die Dachtraufe seines Hauses von dem Grunde des Nachbars, dem sie zur Bewässerung seines Gartens oder zur Füllung seiner Cisterne, oder auf eine andere Art nützlich sein kann, nicht abzuleiten.

Entsch. v. 29. Mai 1873, Nr. 5175 (4988 G.-U.). Nur die servitus non altius tollendi nach §. 476, Z. 8 B. G., nicht aber auch die positive D. Z. 10 ibid. setzt den Erwerb eines Untersagungsrechtes voraus; das Vorhandensein der letzteren Servitut rechtfertigt für sich allein das Begehren um Einstellung eines Baues, wodurch dem herrschenden Gebäude Licht und Luft benommen würde. Die D. des §. 476, Z. 10 ibid. ist zwar nicht schon dadurch erworben, daß 30 Jahre hindurch eine Fensteröffnung in dem nachbarlichen Luftraum bestand, wohl aber dann, wenn stets auch die Fensterflügel in den Luftraum des Nachbars mit dessen stillschweigender Gestattung geöffnet wurden.

Entsch. v. 10. December 1872, Nr. 11952 (4803 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5175 ex 1873.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 5031 (4220 G.-U.). Der Besitzer des Hauses, dessen gegen den Nachbar gekehrte Front nun durch die dahin noch bei Erbauung angebrachten Fenster Licht und Luft unangefochten schon seit 75 Jahren erhält, hat, da offenbar während dieses Zeitraumes auch stets die Fenster in den nachbarlichen Luftraum mit Gestattung des Nachbars geöffnet wurden, die D.

nach §. 476, Z. 10 B. G. erworben; es ist daher wider ihn die Aufforderungsklage nach §. 323 ibid. unzulässig.

Entsch. v. 27. Jänner 1870, Nr. 9468 (3690 G.-U.). Da dem Egthr. eines Hauses schon als solchem das R. zusteht, Fenster in der eigenen Mauer auszubrechen, kann die der Anbringung zweier Fenster zustimmende Erklärung des Nachbars nur in dem Sinne verstanden werden, daß er sich das Ausbrechen dieser Fenster in der Art gefallen lasse, daß durch selbe Luft und Licht aus seiner Luftsäule bezogen werde; das ist offenbar mehr, als die Einräumung des R., welches der Nachbar durch Aufführen einer Mauer nutzlos machen könnte, keineswegs aber ist das eingeräumte R. auch auf andere oder erst auszubrechende Fenster dieser Hausfront zu verstehen.

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8192 (2893 G.-U.). Das Ausbrechen und die Benützung eines Fensters in der eigenen Mauer als eine Handlung, wozu der Egthr. als solcher berechtigt ist, involvirt keine Servitutsausübung. Eine D. nach §. 476, Z. 10 B. G. würde nur dann entstehen, wenn sich der angebliche Servitutsberechtigte der Verbauung der Fenster durch den Nachbar widersetzt und letzterer sich dem Verbote gefügt hätte.

Entsch. v. 27. Februar 1867, Nr. 1010 (2748 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8192 ex 1867.

Entsch. v. 23. August 1866, Nr. 5711 (2587 G.-U.). Die D. des §. 476, Z. 10 B. G. wird — jedoch immer nur bezüglich bestimmter — Fenster erworben, deren Oeffnen in den Hofraum des Nachbars, letzterer als hiezu verpflichtet, sich gefallen läßt. Dieses R. ist nicht durch Vjg. erworben, wenn jene Duldung nie als Schuldigkeit vom Nachbar gefordert wurde. — [Wdrspr. den Entsch. Nr. 8192 u. 1010 ex 1867.]

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Zur Constituirung eines neuen, nicht aber zu dem Sichfügen in ein thatsächlich bestehendes Servitutsverhältniß bedarf der Ehemann eine besondere Vollmacht seiner Gattin. Durch den Ankauf des dienenden Grundstückes, auf welchem die D. nicht einverleibt ist, im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher, wird die Ersitzung nicht unterbrochen (§§. 1493, 1497 u. 1470 B. G.); und insbesondere Jenen, welche das praedium serviens durch Erbschaft erhielten, kommt die Berufung auf §. 1500 ibid. nicht zu Statten.

Entsch. v. 5. November 1856, Nr. 10461 (235 G.-U.). Die bloße Existenz eines Fensters in der eigenen Mauer begründet weder den Erwerb der Servitut, Licht und Luft nicht zu entziehen, noch den Besitz des Rs., den Nachbar in der beliebigen Verfügung über sein Egth. zu beschränken (§. 1305 B. G.).

Entsch. v. 2. October 1851, Nr. 9351 (P. S. 281). Der Nachbar eines Wirthshauses kann gegen den Besitzer desselben deßhalb, weil die einkehrenden Fuhrleute ihre Wägen vor seinem Hause — jedoch auf **öffentlicher** Straße — stehen lassen und ihn dadurch an der freien Aussicht hindern, keine Besitzstörungsklage einbringen.

b) der Feld-Servituten.

(§. 477 — vgl. bei §. 476 cit.; Jagdpat., Fischereigef. und Landesgef. über Vögelschutz ꝛc.)

§. 477. Die vorzüglichsten Feld-Servituten sind: 1. das Recht, einen Fußsteig, Viehtrieb oder Fahrweg auf fremdem Grund und Boden zu halten; 2. das Wasser zu schöpfen, das Vieh zu tränken, das Wasser ab- und herzuleiten; 3. das Vieh zu hüten und zu weiden; 4. Holz zu fällen, verdorrte Aeste und Reiser zu sammeln, Eicheln zu lesen, Laub zu rechen; 5. zu jagen, zu fischen, Vögel zu fangen; 6. Steine zu brechen, Sand zu graben, Kalk zu brennen.

Entsch. v. 22. Mai 1878, Nr. 1328 (G. Ztg. 1878, Nr. 57). Das R. des Fußsteiges begreift das R. in sich, auch andere Menschen zu sich kommen

zu lassen; mit dem Fahrwege muß daher insbesondere das R. verbunden sein, auch andere Leute zu sich fahren zu lassen. Es genügt daher zur Ersitzung der Fahrwegservitut, wenn über das dienende Grundstück wer immer — auch fremde — zu und von dem Grundstück des Ersitzungswerbers mehr als 30 Jahre hindurch gefahren sind.

Entsch. v. 20. October 1874, Nr. 10780 (5504 G.-U.). Die Holzbezugsrechte im ärarischen Walde, welche nach der alten Salzburger Forstverfassung mit dem Besitzer eines Gutes verbunden waren und durch die Grundlastenablösungs- und Regulirungslandescommission geregelt wurden, sind als Feldservituten zu behandeln.

Entsch. v. 26. Juni 1873, Nr. 3001 (5019 G.-U.). Nach der Definition der §§. 472 u. 477 B. G. ist das durch mehr als 30 Jahre ausgeübte R. der Stadtgemeinde, von dem durch eine Wiese des Gutes fließenden Bache das Wasser für die Stadtbewohner gegen Zahlung von jährlich x fl., also gegen Entgelt, abzuleiten, die D. der Wasserleitung. — Wo aber, wie im vorliegenden Falle, schon der Augenschein den Bestand einer Servitut offenbar zeigt, kann der Erwerber durch das öffentliche Buch unmöglich getäuscht werden und das bloße Vertrauen in das öffentliche Buch ihm nicht den Glauben aufdringen, daß die sichtbar bestehende D. nicht existire; §. 1500 ibid. ist daher auf augenscheinlich bestehende Servituten nicht anwendbar [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1312 (2758 G.-U.). Der Umstand, daß der Beklagte keinen anderen Fahrweg, als jenen über die Parzelle des Klägers benützen kann, um zu seinem Grundstücke zu gelangen, vermag für sich allein ihm kein Servitutsrecht zu verschaffen und deßgleichen ist es nach §. 887 B. G. gleichgiltig, ob der Beklagte vom Autor des Klägers bei Abschluß des Kaufvertrages die mündliche Zusicherung erhalten habe, über die klägerische Parzelle fahren zu können.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 5275 (2212 G.-U.). Das R. des Fußsteiges ist nach §. 477 B. G. eine Grunddienstbarkeit und setzt daher nach §. 474 ibid. die Existenz eines herrschenden und eines dienenden Grundstückes voraus; da aber die klagende Gemeinde nicht dargethan hat, welches das herrschende Grundstück sein solle, ist ihre Klage abzuweisen. — Durch den Bestand der Servitut des Fußsteiges ist dem Egthr. des praedium serviens nicht verwehrt, darauf einen Bau aufzuführen, wenngleich durch selben das erwähnte Servitutsrecht benachtheiligt wird (§§. 354 u. 484 ibid.).

Entsch. v. 18. Februar 1857, Nr. 1178 (P. S. 289). Das ausschließliche R., auf dem Fischauberge — d. i. allen zu dieser Ried gehörigen Parzellen — Steine zu brechen, kann nach §. 351 B. G., außer durch die gesetzliche Vjg., nicht verloren gehen. Eine Vjg. ist aber nicht eingetreten, weil zu verschiedenen Malen der Servitutsberechtigte bezüglich einzelner gleichfalls zum Fischauberge (Gesammtsache) gehöriger Parzellen sein Untersagungsrecht ausgeübt, bezüglich einer anderen Parzelle ein rechtskräftiges Erkenntniß erwirkt, wenn auch niemals selbst am Fischauberge Steine wirklich gebrochen hat.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 619 (P. S. 284). Wenn mehrere Mitglieder einer Gemeinde einen Servitutsproceß nicht als einzelne Personen, sondern als ein Theil der Gemeinde führen — und gewinnen: so ist das Servitutsrecht nicht bloß auf dieselben beschränkt, sondern für die ganze Gemeinde giltig.

Entsch. v. 14. Juni 1855, Nr. 5493 (101 G.-U.; P. S. 283). Wenn derjenige, welcher sich im Besitze der Servitut befindet, auf die dreißigjährige Ersitzungszeit sich beruft, so hat der Egthr., wider welchen der Zeitablauf spricht, zu beweisen, daß es sich um ein bloßes Precarium handle.

Entsch. v. 22. December 1853, Nr. 13034 (P. S. 287). Falls die

competente Behörde ein Grundstück der Weide entzieht oder nur unter bestimmten Vorsichten eröffnet, muß der servitutsmäßig zur Weide Berechtigte und nicht der Egthr. des dienstbaren Gutes den Aufwand für die vorgeschriebenen Vorsichten (Einzäunung einer Waldparzelle) tragen.

Entsch. v. ? (P. S. 282). Zur Begründung der Servitutsersitzung, wenn diese vor dem Jahre 1812 begann und daher nach römischem R. zu beurtheilen ist (Art. VI Kundm. Pat.), genügt der Nachweis, daß der Erwerber sein Grundstück nur dann gehörig bewirthschaften könne, wenn er sein Vieh auf des Klägers Viehtrieb treiben darf, weil nach römischem R. eine D. stillschweigend dann bestellt wird, wenn Jemand ein Gut verkauft, von welchem man ohne die D. nicht den richtigen Gebrauch machen kann.

Arten der persönlichen Dienstbarkeiten.

(§. 478 — vgl. §§. 167, 1228, 1257 B. G.)

§. 478. Die persönlichen Servituten sind: der nöthige Gebrauch einer Sache; die Fruchtnießung und die Wohnung.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11685 (G. Ztg. 1876, Nr. 83). Die für bestimmte Dauer eingeräumte D. des Fruchtgenußes erlischt durch den Tod des Usufructuars, wenn auch die Ausübung von ihm an einen Dritten übertragen wurde und der Nutznießer selbst vor vor Ablauf jenes Zeitraumes starb.

Entsch. v. 27. Februar 1872, Nr. 9821 (4488 G.-U.). Die Vereinbarung, daß Jemand auf immerwährende Zeiten ausschließlich berechtigt sein solle, gegen Zahlung eines fixen Betrages per Kubikklafter Steine aus gewissen Grundstücken zu brechen und wegzuführen, ist ein — nach dem in concreto anzuwendenden in Krakau früher geltend gewesenen französischen R. zu beurtheilender — Kaufvertrag.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3378 G.-U.). Ein Fruchtgenuß gehört nicht zum „Vmgn." im engeren Sinne. — Ein dem Besteller des Heirathsgutes zustehender Fruchtgenuß kann nicht selbst wieder Gegenstand des Heirathsgutes sein.

Unregelmäßige und Schein-Servituten.

(§. 479 — vgl. §. 482; §§. 1470, 1471, 1477 B. G.)

§. 479. Es können aber auch Dienstbarkeiten, welche an sich Grunddienstbarkeiten sind, der Person allein; oder es können Begünstigungen, die ordentlicher Weise Servituten sind, nur bloß auf Widerrufen zugestanden werden. Die Abweichungen von der Natur einer Servitut werden jedoch nicht vermuthet; wer sie behauptet, dem liegt der Beweis ob.

Entsch. v. 11. Februar 1870, Nr. 9332 (3710 G.-U.). Im Zweifel kann nicht angenommen werden, daß das vertragsmäßig eingeräumte Wasserbezugsrecht eine Grunddienstbarkeit sei; wenn die Vertragsbestimmung auf eine Grunddienstbarkeit schließen läßt, so ist ungeachtet des auf Grund des Kaufvertrages nur als persönliches R. einverleibten Wasserbezuges (nach §§. 479 u. 914 B. G.) für das Vorhandensein einer Realservitut zu entscheiden.

Entsch. v. 6. März 1860, Nr. 2275 (1098 G.-U.). Das von der Gemeinde wider die Besitzer bestimmter Häuser auf Grund der Ersitzung in Anspruch genommene R., den Gemeindestier während mehrerer Monate jeden Jahres der Reihe nach bei diesen Hausbesitzern in Stall und Futter gegen eine per Stück Kuh mit x kr. bemessene Gebühr einzustellen, hat das Wesen einer, wenn auch anormalen Servitut; es ist sowohl zur bücherlichen Eintragung, als zur Erwerbung durch Ersitzung nach §§. 479, 482, 1470, 1471 u. 1477 B. G. geeignet.

Erwerbung des Rechtes der Dienstbarkeit. Titel zur Erwerbung.

(§. 480 — vgl. §§. 386, 424, 449, 527, 1127, 1138; §. 828; §§. 536, 668; §§. 474, 842; §§. 1498, 1500; 1469, 1470; 1460, 1461; §§. 757, 1228 B. G.; §§. 24—43 Forstges. v. 3. December 1852, Nr. 250 und (für Dalmatien) Pat. v. 27. März 1858, Nr. 55 R. G. B.; §. 15 des Wasserrechtsges. v. 30. Mai 1869, Nr. 93, §. 6, lit. a und §. 43 des Pat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B.; Jagd- u. Fischereiges.)

§. 480. Der Titel zu einer Servitut ist auf einem Vertrage; auf einer letzten Willenserklärung; auf einem bei der Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruche; oder endlich, auf Verjährung gegründet.

Siehe die Forstges. und Vdgn. im VIII. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 13. Februar 1878, Nr. 1919 (G. Ztg. 1879, Nr. 55). Der Nachweis der dreißigjährigen Ausübung der Servitut des Fahrweges kann nicht in der Ausdehnung gefordert werden, daß die Zeugen für jedes **einzelne** der 30 Jahre die wahrgenommene Ausübung bestätigen müssen. — Auch der Umstand, daß einer der Miteigenthümer min. ist, steht der Ersitzung nicht entgegen, weil zur Zeit, als dieser Miteigenthümer wurde, die D. bereits erworben war; zudem der Min. stets einen gesetzlichen Vertreter hatte (§§. 477, 480, 1470, 1494 B. G.).

Entsch. v. 6. November 1877, Nr. 12398 (G. Ztg. 1878, Nr. 88). Die Servitut des Fahrweges kann auch durch stillschweigende Gestattung des Egthrs., der von dem Gebrauche der Sache Kenntniß hat und keinen Einspruch erhebt, erworben werden (§§. 313 u. 480 B. G.).

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Eine Grunddienstbarkeit wird nicht erworben, wenn die fremde Mauer ohne constructive Verbindung dem daran gebauten Kramladen lediglich durch ihre Existenz einen Nutzen gewährt, da der Egthr. der Mauer jenen des Kramladens nicht verhalten kann, sich eine eigene Abschlußwand neben der Mauer zu bauen.

Entsch. v. 5. September 1872, Nr. 6662 (4699 G.-U.). Der aus dem Wohnungsservitutsvertrage sich ergebenden **vertragsmäßigen** Verpflichtung der Hausbesitzer, ist durch Einverleibung der Servitut ob ihrem Hause entsprochen; ob nach Untergang des Hauses noch eine Verpflichtung der vormaligen Hausbesitzer bestehe, kann nicht mehr nach den Vorschriften über Vtge., sondern nur noch nach jenen über die Servituten entschieden werden, wornach aber ein weiterer Anspruch der bishin Servitutsberechtigten nicht besteht (§§. 480, 481, 482 u. 525 B. G.).

Entsch. v. 5. April 1870, Nr. 1470 (3770 G.-U.). Durch die von der städtischen, als Baubehörde, ertheilten Bewilligung zur Anbringung eines auf die städtischen Anlagen führenden Thores, ist selbstverständlich auch die Bewilligung zur Ein- und Ausfahrt auf dem zu diesem Thor führenden Weg ertheilt worden (§. 480 B. G.?).

Entsch. v. 27. Jänner 1870, Nr. 9468 (3690 G.-U.). Da dem Egthr. eines Hauses schon als solchem das R. zusteht, Fenster in der eigenen Mauer auszubrechen, kann die der Anbringung zweier Fenster zustimmende Erklärung des Nachbars nur in dem Sinne verstanden werden, daß er sich das Ausbrechen dieser Fenster in der Art gefallen lasse, daß durch selbe Luft und Licht aus seiner Luftsäule bezogen werde, — das ist offenbar mehr als die Einräumung des Rs., welches der Nachbar durch Aufführen einer Mauer nutzlos machen könnte, keineswegs aber ist das eingeräumte R. auch auf andere oder erst auszubrechende Fenster dieser Hausfront zu verstehen.

Entsch. v. 25. October 1864, Nr. 7229 (1997 G.-U.). Zur Ersitzung des Servitutsrechtes des Fahrweges ist nicht genug, daß der Ersitzungswerber einmal vor 30 Jahren und einigemal in den letzten 7 oder 8 Jahren gefahren ist. Zudem müßte erwiesen sein, daß dieses Fahren als ein R. in Anspruch genommen und vom Egthr. geduldet wurde.

Entsch. v. 31. Juli 1862, Nr. 4982 (1546 G.-U.). Sobald das Egth. des Klägers an dem Brunnen feststeht und die Beklagten erweisen, daß sie sich mehr als 30 Jahre das Wasser von demselben unangefochten holten, muß anerkannt werden, daß Letzteren die D. des Wasserschöpfens erworben ist. Die Anordnung des §. 483 B. G., daß der Servitutsberechtigte zu dem zur Erhaltung und Herstellung der dienstbaren Sache nöthigen Aufwand beitragen muß, hat auf die Frage, ob die D. durch den dreißigjährigen Besitz ersessen wurde, offenbar keinen Einfluß.

Entsch. v. 6. Mai 1862, Nr. 2811 (3204 G.-U.). Daß derjenige, welchem ein Fruchtgenuß an dem Nachlaß durch letzten Willen zugedacht worden ist, die Sicherstellung im Sinne des §. 812 B. G. fordern könne, steht außer Zweifel, weil der auf solche Art honorirte nach §. 480 ibid. im Zusammenhang mit §. 535 ibid. ein wahrer Legatar ist.

Entsch. v. 24. December 1857, Nr. 12924 (1044 G.-U.). Eine D. ist nicht ersessen, wenn zwar seit der ersten Ausübung mehr als 30 Jahre verflossen sind, der Egthr. der benützten Sache aber nicht den vollen Zeitraum von 30 Jahren hindurch diese Ausübung geduldet hat.

Entsch. v. 18. Februar 1857, Nr. 1178 (300 G.-U.). Der Besitz des Servitutsrechtes wird schon durch die Auswechslung des schriftlichen Vtgs., worin das R. eingeräumt wird, erworben.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 619 (P. S. 284). Wenn mehrere Gemeindemitglieder als solche einen Servitutsproceß gewinnen, so ist die Servitut der ganzen Gemeinde erworben.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 11497 (1009 G.-U.). Bei der Vjg. einer Servitut durch dreijährigen Nichtgebrauch ist es belanglos, aus welchem Rechtstitel (Testament) selbe entstand, und daher unwahr, daß ein Fruchtgenuß als testamentarisch eingeantwortetes Vermächtniß erst in 30 Jahren verjähre.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 10828 (257 G.-U.). Der dreißigjährigen Ersitzung eines Servitutsrechtes steht nicht entgegen, daß vor vielen Jahren der Inhalt des Servitutsrechtes einmal präkaristisch ausgeübt wurde, wenn durch weit mehr als 30 Jahre das Einholen oder die Ertheilung einer Erlaubniß nicht vorliegt und die Ausübung ununterbrochen stattfand, ohne daß sich je dem widersetzt wurde.

Entsch. v. 14. Juni 1855, Nr. 5493 (101 G.-U.). Wenn der Ersitzungswerber die dreißigjährige Ausübung erweist, obliegt seinem Gegner darzuthun, daß diese Ausübung nur precario modo geschah.

Entsch. v. 2. September 1853, Nr. 7495 (P. S. 290). Die Ersitzung der D. beruht wesentlich darauf, daß die Rechtsausübung die Verjährungszeit hindurch geduldet wurde, das R., sich derselben zu widersetzen, daher verjährt ist.

Entsch. v. ? (Zeiller Rechtsfall, P. S. 291). Wenn Jemand eine Servitut über 30 Jahre besessen hat, so ist **er im Besitze zu schützen**, und hat daher den Verjährungstitel und das **persönliche** R. gegen den Kläger erlangt, die Fortsetzung der Servitut, sowie auch deren Einverleibung zu begehren, um hieraus ein dingliches R. zu erwerben.

Erwerbungsart.

(§. 481 — vgl. §. 12 G. G.; §§. 426—428; §§. 425, 320, 380, 451, 454; §§. 812, 821, 431; §§. 430, 442, 468, 527, 1443; §§. 321, 322, 380, 425, 436; 437, 451, 454, 819; §§. 1498, 1500 B. G.)

§. 481. Das dingliche Recht der Dienstbarkeit kann auf unbewegliche Sachen und überhaupt auf solche Gegenstände, die in öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in dieselben erworben werden; auf andere Sachen aber erlangt man es durch die oben (§§. 426—428) angegebenen Arten der Uebergabe.

Entsch. v. 22. Mai 1878, Nr. 1328 (G. Ztg. 1878, Nr. 57). Das R. des Fußsteiges begreift das R. in sich, auch andere Menschen zu sich kommen zu lassen; mit dem Fahrwege muß daher insbesondere das R. verbunden sein, auch andere Leute zu sich fahren zu lassen. Es genügt also zur Ersitzung der Fahrwegservitut, wenn über das dienende Grundstück wer immer — auch Fremde — zu und von dem Grundstück des Ersitzungswerbers mehr als 30 Jahre hindurch gefahren sind.

Entsch. v. 31. December 1876, Nr. 10649 (G. H. 1877, Nr. 44). Auch das beim Verkaufe einer Realität, bezüglich einiger Grundstücke vorbehaltene Fruchtnießungsrecht, muß im Grundbuche eingetragen werden, um dem späteren im Vertrauen auf das öffentliche Buch handelnden Besitznachfolger gegenüber, wirksam zu sein.

Entsch. v. 5. Juni 1873, Nr. 3829 (4996 G.-U.). Aus der nicht intabulirten, das einverleibte Servitutsrecht beschränkenden Gegenerklärung des Servitutserwerbers, erwachsen keine Re. für die Besitznachfolger.

Entsch. v. 5. September 1872, Nr. 6662 (4699 G.-U.). Sobald die Servitutsrechte einverleibt sind, ist der auf Bestellung derselben gerichtete **Vertrag** erfüllt.

Entsch. v. 20. April 1871, Nr. 1603 (4134 G.-U.). Durch das Bestehen der Thüre in der Scheidemauer zweier Häuser ist die D. des Durchganges zur Straße offenbar und der hierauf beim Erwerb des dienenden Hauses aufmerksam gemachte Käufer kann sich also nicht auf den §. 1500 B. G. berufen.

Entsch. v. 9. Juni 1869, Nr. 6391 (G. H. 1869). Realservituten können nicht über executiven Verkauf des dienenden Grundstückes gleich anderen Lasten zur Löschung gebracht werden.

Entsch. v. 3. December 1868, Nr. 9587 (3184 G.-U.). Die vom Besitznachfolger des praedium serviens eingebrachte negatorische Servitutsklage ist abzuweisen, wenn zwar die D. (Fahrweg) nicht einverleibt war, der Kläger aber sich auf das Vertrauen in das öffentliche Buch nicht zu berufen in der Lage ist, da er von dem Sachverhalt bei Erwerb der Realität Kenntniß hatte. Gegenüber dem langjährigen Servitutsbesitzer obläge es dem Negatorienkläger, die Unechtheit oder Unredlichkeit dieses Besitzes nachzuweisen.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 10341 (3169 G.-U.). Der negatorischen Servitutsklage des Singularnachfolgers im praedium serviens muß stattgegeben werden, wenn die D. nicht einverleibt war und er ohne Kenntniß der durch Ersitzung erworbenen persönlichen Re. im Vertrauen auf das öffentliche Buch die Liegenschaft erwarb (§. 1500 B. G.).

Entsch. v. 12. November 1868, Nr. 10833 (3161 G.-U.). Wenn der Bestand einer zwar nicht einverleibten Servitut noch äußerlich erkennbar war, kann der Erwerber der dienenden Sache, welchem dieselbe auch früher bekannt war, sich nicht auf §. 1500 B. G. berufen.

Entsch. v. 31. Juli 1862, Nr. 4982 (1546 G.-U.). Sobald das Egth. des Klägers an dem Brunnen feststeht und die Beklagten erweisen, daß sie sich mehr als 30 Jahre das Wasser von demselben unangefochten holten, muß anerkannt werden, daß Letzteren die D. des Wasserschöpfens erworben ist. Die Anordnung des §. 483 B. G., daß der Servitutsberechtigte zu dem zur Erhaltung und Herstellung der dienstbaren Sache nöthigen Aufwand beitragen muß, hat auf die Frage, ob die D. durch den dreißigjährigen Besitz ersessen wurde, offenbar keinen Einfluß, zumal wenn die Verjährungszeit hindurch der noch jetzt im Besitz des Brunnens Befindliche — dessen Egthr. war.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (1322 G.-U.). Wenn die Servitut aus einem vollendeten Werke (Bau) entspringt oder aus anderem Grunde

augenfällig ist, kann der Erwerber sich nicht auf das Vertrauen in das öffentliche Buch berufen.

Entsch. v. 3. December 1856, Nr. 10617 (244 G.-U.). Der Umstand, daß im Laufe des confessorischen Servitutsprocesses der Geklagte sich des Egths. entäußert hat, steht dem Erkenntniß nach dem Klagebegehren nicht entgegen.

Entsch. v. 12. September 1855, Nr. 9169 (134 G.-U.). Die Eintragung der Servitut muß in der Einlage der **dienstbaren** Realität erfolgen; es reicht nicht hin, daß dieselbe bei der herrschenden Realität ausgezeichnet ist.

Entsch. v. ? (P. S. 292). Zur Erwerbung von Servituten, welche aus einem Bau hervorgehen und allgemein wahrgenommen werden können, wird die Eintragung in's Grundbuch nicht erfordert, weil der §. 481 B. G. bloß von jenen Den. handelt, welche der Uebernehmer bloß aus dem öffentlichen Buche ersehen kann.

Rechtsverhältniß bei den Dienstbarkeiten. Allgemeine Vorschriften über das Recht der Dienstbarkeit.

(§. 482 — vgl. §§. 508, 514, 515; §§. 494, 502, 522 B. G.)

§. 482. Alle Servituten kommen darin überein, daß der Besitzer der dienstbaren Sache in der Regel nicht verbunden ist, etwas zu thun; sondern nur einem Andern die Ausübung eines Rechtes zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er als Eigenthümer sonst zu thun berechtigt wäre.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Nach §§. 472 u. 482 B. G. können nur solche Handlungen als Anwendung einer fremden Sache zum eigenen Vortheil im Sinne des §. 313 ibid. angesehen werden, welche ein Machtverhältniß über dieselbe offenbaren, durch welche eine Veränderung in der fremden Sache hervorgebracht, ein in die Sinne fallender Einfluß auf dieselbe geübt wird, — Handlungen, welche der Egthr. zur Wahrung seines freien Egths. hindern könnte und dürfte. — Dieß ist nicht der Fall, wenn eine fremde Mauer ohne jede constructive Verbindung einem daran gebauten Kramladen lediglich durch ihre Existenz einen Nutzen bringt, indem der Egthr. des Kramladens keine vierte Abschlußmauer hat, zu deren Erbauung er auch gar nicht verhalten werden kann.

Entsch. v. 19. Februar 1873, Nr. 1367 (4881 G.-U.). Der im Kaufvertrage den Verkäufern bezüglich einiger Grundstücke vorbehaltene lebenslängliche Nutzgenuß kann als Servitut der Fruchtnießung nicht aufgefaßt werden, weil eine solche Annahme, da nach dem Contracte der Uebernehmer verpflichtet wurde die Ausgedingsgründe, sowie auch die übrigen Freigründe den Uebergebern zur gehörigen Zeit zu beurbaren und alle erforderlichen Zufuhren zu leisten, nicht nur der Bestimmung des §. 482 B. G., sondern auch jener des §. 512 ibid. geradezu entgegentreten würde. Ausgedinge stellen sich ihrer rechtlichen Natur nach als Leibrenten dar. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 41:** Auf Ausgedinge kann die Execution nur durch Sequestration nach §. 320 a. G. O. geführt werden.

Entsch. v. 5. September 1872, Nr. 6662 (4699 G.-U.). Nach §§. 482 u. 525 B. G. ist das Begehren des Wohnungsservitutsberechtigten auf Entschädigung wegen des durch den Untergang des Hauses ihm entzogenen Wohnungsgenusses ungegründet, umsomehr, da die Beklagten an dem Untergang des Hauses keine Schuld tragen.

Entsch. v. 23. Juli 1868, Nr. 5778 (3100 G.-U.). Das Ausgedinge ist keine Servitut, insofern es wesentlich in dem R. auf bestimmte Leistungen

besteht und wird nicht zu einer Servitut, wenn dazu auch die Mitbenützung gewisser Localitäten tritt. Ebensowenig ist es zulässig, den auf letztere gerichteten Theil der Ausgedingsvereinbarung auszuscheiden und nach den Regeln der D. zu behandeln; auch dießbezüglich kann nur die dreißigjährige Vjg. platzgreifen.

Entsch. v. 12. December 1867, Nr. 9917 (2945 G.-U.). Daß die Grundsätze des B. G. auf ein Wohnungsausgedinge bei Bauernrealitäten keine Anwendung finden sollen, ist in keinem G. erklärt; auch das Wohnungausgedinge ist eine Servitut. — [Wdrspr. den neueren Entsch.]

Entsch. v. 6. März 1860, Nr. 2275 (1098 G.-U.). Das von der Gemeinde wider die Besitzer bestimmter Häuser auf Grund der Ersitzung in Anspruch genommene R., den Gemeindestier während mehrerer Monate jeden Jahres der Reihe nach bei diesen Hausbesitzern in Stall und Futter gegen eine per Stück Kuh mit x kr. bemessene Gebühr einzustellen, hat das Wesen einer, wenn auch anormalen Servitut; es ist sowohl zur bücherlichen Eintragung, als zur Erwerbung durch Ersitzung nach §§. 479, 482, 1470, 1471 u. 1477 B. G. geeignet.

Entsch. v. 14. Juni 1855, Nr. 5493 (101 G.-U.). Wenn der Ersitzungswerber die dreißigjährige Ausübung erweist, obliegt seinem Gegner darzuthun, daß diese Ausübung nur precario modo geschah.

Entsch. v. 8. Mai 1855, Nr. 4556 (85 G.-U.). Der Egthr. des dienstbaren Grundes, über welchen der Abzugskanal führt, ist verpflichtet, die zur Reinigung dieses Kanals nöthigen Arbeiten zu dulden.

Entsch. v. 22. December 1853, Nr. 13034 (P. S. 287). Wenn zu Folge Anordnung der politischen Behörde ein Grund nur unter bestimmten Vorschriften als Weide benützt werden darf, muß der Servitutsberechtigte — nicht der Egthr. — den dadurch gebotenen Aufwand (Einhegung von Waldparzellen) tragen.

Entsch. v. 23. September 1853, Nr. 9541 (P. S. 293). Die §§. 482, 483 u. 487 B. G. beziehen sich nur auf Grund- nicht auf persönliche D., für letzteren treten an deren Stelle die §§. 508, 514 u. 515 ibid.; Pflicht des Egthrs. ist es also die durch eine Personalservitut belastete Sache in Stand zu halten und die behördlich angeordneten Baulichkeiten auf seine Kosten herzustellen.

(§. 483 — vgl. §§. 494, 502, 508, 514, 515, 523; 19, 1052; §§. 839, 1042; §. 362 B. G.)

§. 483. Daher muß auch der Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, in der Regel von dem Berechtigten getragen werden. Wenn aber diese Sache auch von dem Verpflichteten benützt wird, so muß er verhältnißmäßig zu dem Aufwande beitragen, und nur durch die Abtretung derselben an den Berechtigten kann er sich, auch ohne dessen Beistimmung, von dem Beitrage befreien.

Entsch. v. 31. Juli 1862, Nr. 4982 (1546 G.-U.). Die Anordnung des §. 483 B. G., daß der Servitutsberechtigte zu dem zur Erhaltung und Herstellung der dienstbaren Sache nöthigen Aufwand beitragen muß, hat auf die Frage, ob die Servitut durch den dreißigjährigen Besitz ersessen wurde, offenbar keinen Einfluß.

Entsch. v. 23. September 1853, Nr. 9541 (P. S. 293). Die §§. 482, 483 u. 487 B. G. beziehen sich nur auf Grund- nicht auf persönliche Dn.

Entsch. v. 2. October 1851, Nr. 9351 (P. S. 294). Die Kosten für die Ueberbrückung eines, einen Gemeindeweg übersetzenden Kanals, hat, wenn ungewiß ist ob der Weg zur Zeit der Anlegung des Canals schon bestand, derjenige zu tragen, welchem der Kanal zu Gute kommt. Im Zweifel wird vermuthet, daß der Kanal später als der Weg gebaut sei. In der Regel sind daher diejenigen, welche den Kanal benützen auch verpflichtet die Kosten für die über den Kanal führenden Brücken zu tragen.

(§. 484 — vgl. §§. 655, 914, 915, 916; §. 906; §. 492; §§. 489, 491 B. G.)

§. 484. Der Besitzer des herrschenden Gutes kann zwar sein Recht auf die ihm gefällige Art ausüben; doch dürfen Servituten nicht erweitert, sie müssen vielmehr, soweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden.

Entsch. v. 9. Juli 1878, Nr. 7702 (J. B. 1878, Nr. 50). Die actio negatoria auf Aberkennung der Servitut des Wohnungsrechtes, welche unbestritten der Ehegattin zusteht, allein gegen den Ehegatten zu richten, ist unzulässig mit Rücksicht auf §. 92 B. G., wornach die Ehegattin dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen verpflichtet ist; daher mit des Mannes zugleich auch ihr Wohnungsrecht illusorisch würde.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10761 (G. Ztg. 1876, Nr. 61). Die Ausübung des einem Manne eingeräumten Wohnungsservitutsrechtes ist nur ihm persönlich, nicht auch seiner nach Erwerbung des Servitutsrechtes ihm angetrauten Ehegattin und den Kindern beider gestattet (§§. 92, 139, 145, 484, 506, 521 B. G.). Eine weitere Berechtigung läßt sich aus §§. 92, 139 u. 145 ibid. nicht ableiten, weil auch das dortselbst normirte Personenrecht kein absolutes ist, sondern, wie jedes Privatrecht, nur innerhalb der rechtlichen Schranken — also nur insoferne ausgeübt werden darf, als nicht in die Re. Dritter eingegriffen würde. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7702 ex 1878.]

Entsch. v. 20. October 1874, Nr. 10780 (5504 G.-U.). Die Holzbezugsrechte im ärarischen Walde, welche nach der alten Salzburger Forstverfassung mit dem Besitze eines Gutes verbunden waren und durch die Grundlastenablösungs- und Regulirungslandescommission geregelt wurden, sind als Feldservituten zu behandeln, mitbin sofern nichts anderes festgesetzt wurde, nach den Vorschriften des B. G. über D. und insbesondere den §§. 484 u. 485 ibid. zu beurtheilen. Die Theilung im Sinne des §. 844 ibid. kann daher bei der Solidarität des Rs. und der correspondirenden Servitutslast dieser Bezugsrechte, welche nicht im Verhältniß des Flächenmaßes der Grundstücke zustehen, im Falle der Abtrennung oder Zertheilung der Liegenschaften nicht in der Art geschehen, daß ein im Verhältniß zum Flächenmaß bestimmter Antheil des Bezugsrechtes ohne vorheriges Uebereinkommen mit dem Servitutsbelasteten mitübertragen werde. Durch das Salzburger Landesgesetz v. 22. October 1868, Nr. 28 L. G. B. wurde nur die in Folge politischer Ge. bestandene Untrennbarkeit aufgehoben, ohne daß damit die Regeln des Civilrechtes eine Aenderung erleiden konnten.

Entsch. v. 19. Jänner 1871, Nr. 9903 ex 1870 (Sch. III). Das den Verkäufern eingeräumte lebenslängliche Mitbenützungsrecht einer Stube gemeinsam mit den Käufern, kann nicht auf die Kinder der Verkäufer ausgedehnt werden.

Entsch. v. 26. Jänner 1870, Nr. 952 (3689 G.-U.). Aus dem Besitze der Servitut, mit Wirthschaftsfuhren über ein Feld zu fahren, folgt nicht auch der Besitz des Rs., mit Düngerfuhren darüber zu fahren, weil letzteres Fahren sowohl durch die Qualität der Fuhre, als die Verschiedenheit der Jahreszeit bedeutend lästiger wird für den Egthr. des dienenden Grundstückes; es hätte daher des Beweises beburft, daß auch mit Düngerfuhren schon früher unbeanständet über das Feld gefahren wurde.

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 11519 (3536 G.-U.). Durch das auch aus polizeilichen Gründen gerechtfertigte Versperren des Hausthores zur Nachtzeit, trat in dem factischen Besitz der Durchgangsservitut des anstoßenden Hauses keine Aenderung ein, da den Wohnparteien des herrschenden Hauses der Thorschlüssel behändigt worden ist, in dessen Gebrauch die Ausübung der Servitut in Wahrheit besteht.

Entsch. v. 20. April 1869, Nr. 3998 (3383 G.-U.). Mit der Servitut des Wasserbezuges ist jene des Durchgangs verbunden und bedarf keines besonderen Erweises, sowie keiner gesonderten Erwerbung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. Februar 1868, Nr. 1425 (3002 G.-U.). Das einem Ehepaar eingeräumte Wohnungsrecht — als untheilbar (§. 485) — muß in seinem ganzen vertragsmäßigen Umfang (Nutzungsrecht) nach dem Tode der ersten Frau dem überlebenden Gatten auch für seine zweite Frau und beider Kinder zuerkannt werden, da unmöglich verlangt werden kann, daß er die Wohnung für sich allein mit Ausschluß seiner Familie benütze. [Aehnl. der Entsch. Nr. 10761 ex 1875.]

Entsch. v. 12. December 1867, Nr. 9917 (2945 G.-U.). Auch das Wohnungsausgedinge ist eine persönliche D. Es liegt nicht in der Absicht dessen, der dem Grundbesitzer die Duldung der Witwe in einer Wohnung aufbürdet, daß demselben hierdurch auch noch die Duldung ihres allfälligen zweiten Gatten und beider Kinder auferlegt werden wolle, da ja im Falle der Wiederverehelichung einer Witwe die natürliche und in §. 92 B. G. begründete Vermuthung besteht, daß sie dem Manne und nicht dieser ihr in die Wohnung folge (§. 506 ibid.). [Mittelmeinung.]

Entsch. v. 3. Juni 1867, Nr. 33 (2717 G.-U.). In den §§. 484 u. 915 B. G. kommt die im ganzen B. G. festgehaltene Tendenz der größtmöglichen Freiheit des Egths. zum Ausdrucke.

Entsch. v. 10. October 1865, Nr. 7753 (2286 G.-U.). Sobald über die Art der Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit ein gerichtlicher Vergleich geschlossen wurde, berechtigt die Möglichkeit einer anderen den verpflichteten Theil weniger belästigenden Art der Erfüllung derselben nicht von der getroffenen Vereinbarung, ohne Einwilligung des anderen Theiles abzugehen, und die Anwendung des §. 484 B. G. ist umsomehr ausgeschlossen, als diese Möglichkeit leichterer Erfüllung nicht erst nach dem Vergleichsabschlusse sich ergeben hat.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 5275 (2212 G.-U.). Durch die bloße D. des Fußsteiges ist nur das R. des Egthrs., jeden Anderen von der Benützung seines Egths. auszuschließen, zu Gunsten des Servitutsberechtigten für einen bestimmten Zweck beschränkt worden, keineswegs aber ihm das nach §. 354 B. G. gewährleistete R. der beliebigen Verfügung mit der Substanz verloren gegangen, so lange nicht auch ein Untersagungsrecht von Dritten erworben wurde. Dem Egthr. kann also nicht verwehrt werden (§. 484 ibid.) den Grund, worüber der Fußsteig führt, zu verbauen.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 8398 (1634 G.-U.). Ein Servitutsweg darf auch gegen den Willen der Servitutsberechtigten verlegt werden, wenn er so gleichfalls noch vollkommen dem Zwecke der Servitut entspricht.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5265 (1388 G.-U.). Wenn das Ausgedinge nach Ergebniß der Meistbotvertheilung bei der Realität, auf welcher es haftete, nicht mehr zum Zuge gelangt, kann nach §§. 453 u. 458 B. G. und Hofd. v. 4. October 1784, Nr. 347, die Sicherstellung auf eine andere Realität der Verpflichteten begehrt werden.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6268 (1147 G.-U.). Wenn das R., auf ein fremdes Grundstück zu fahren, die Ersitzungszeit hindurch immer erst nach Abräumung der Feldfrüchte daselbst ausgeübt wurde, so ist eine Ausübung der Servitut des Fahrweges zu anderer Zeit unstatthaft.

Entsch. v. 5. October 1858, Nr. 10690 (628 G.-U.). Wenn das Wohnungsrecht bezüglich **bestimmter abgesonderter Localitäten** eines Hauses vom Vater testamentarisch eingeräumt worden ist, so kann darin kein bloßes Gebrauchsrecht erblickt werden. Wenn auch §. 521 B. G. das Wohnungsrecht als Gebrauchsrecht erklärt und §. 504 ibid. das Gebrauchsrecht auf das persönliche Bedürfniß einschränkt, so stellt doch das G. die Servitut der Wohnung nicht ganz gleich mit der des Gebrauches, indem es beide abgesondert behandelt und

im §. 521 ibid. das Wörtchen „bloß" nicht vorkommt. Die wohnungsberechtigte Tochter ist also berechtigt, auch ihre unehelichen Kinder in die Wohnung aufzunehmen.

(§. 485 — vgl. §§. 1257, 504, 507, 525, 847, 891. 892, 895 B. G.; G. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.)

§. 485. Keine Servitut läßt sich eigenmächtig von der dienstbaren Sache absondern, noch auf eine andere Sache oder Person übertragen. Auch wird jede Servitut insofern für untheilbar gehalten, als das auf dem Grundstücke haftende Recht durch Vergrößerung, Verkleinerung oder Zerstückung desselben weder verändert, noch getheilt werden kann.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11685 (G. Ztg. 1876, Nr. 83). Die für bestimmte Dauer eingeräumte D. des Fruchtgenusses erlischt durch den Tod des Usufructuars, wenn auch die Ausübung an einen Dritten übertragen wurde und der Usufructuar selbst vor Ablauf jenes Zeitraumes starb.

Entsch. v. 20. October 1874, Nr. 10780 (5504 G.-U.). Bei Theilung des herrschenden Grundstückes (§. 484 B. G.) kann nicht ohneweiters die Holzberechtigung nach ziffermäßig im Verhältniß zu dem Flächenmaße festgestellten Quoten getheilt werden, weil dieß der Solidarität des Rs. und der Last der Servitut widerspricht. Hieran ist durch das Salzb. Landesges. v. 22. October 1868, Nr. 28 L. G. B., nichts geändert worden, weil dieses G. nur auf die nach politischen Vorschriften bestandene Untrennbarkeit von Gütern sich bezieht.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 10293 (5492 G.-U.). So wenig als die Ausübung des Rs. der Wohnung, ist das R. selbst Gegenstand einer Pfändung; es kann dasselbe nur durch die Sequestration in Execution gezogen werden. Der wenngleich nicht angefochtene Pfändungsbescheid konnte daher nicht in Rechtskraft erwachsen.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3378 G.-U.). Der Fruchtgenuß kann nicht Gegenstand des Heirathsguts sein, er gehört nicht zum „Vmgn." im gewöhnlichen (engeren) Sinne.

Entsch. v. 8. März 1868 (G. H. 1869). Durch Einverleibung auf der einen und Vormerkung auf der andern Realitätenhälfte, wird keine nach §. 485 B. G. unzulässige Theilung oder Veränderung der Servitut bewirkt.

Entsch. v. 20. Februar 1868, Nr. 1425 (3002 G.-U.). Das einem Ehepaar eingeräumte Wohnungsrecht — als untheilbar (§. 485 B. G.) — muß in seinem ganzen vertragsmäßigen Umfang (Nutznießungsrecht) nach dem Tode der ersten Frau dem überlebenden Gatten auch für seine zweite Frau und beider Kinder zuerkannt werden, da unmöglich verlangt werden kann, daß er die Wohnung für sich allein mit Ausschluß seiner Familie benütze.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 1195 (2988 G.-U.). Die bücherliche Eintragung einer Servitut auf einen ideellen Antheil der dienenden Realität muß bewilligt werden, wenn den formellen Erfordernissen durch die Urkunde genügt ist; eine nach §. 485 B. G. unzulässige Veränderung oder Theilung der Servitut selbst, wird durch diese bücherliche Eintragung nicht herbeigeführt.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5265 (1388 G.-U.). Wenn das Ausgedinge nach Ergebniß der Meistbotvertheilung bei der Realität, auf welcher es haftete, nicht mehr zum Zuge gelangt, kann nach §§. 453 u. 458 B. G. und Hofd. v. 4. October 1784, Nr. 347 die Sicherstellung auf eine andere Realität der Verpflichteten begehrt werden.

(§. 486 — vgl. §§. 462 u. 1121 B. G.; Hofd. v. 19. Juli 1792, Nr. 33 J. G. S.)

§. 486. Ein Grundstück kann mehreren Personen zugleich dienstbar sein, wenn anders die älteren Rechte eines Dritten nicht darunter leiden.

Entsch. v. 11. April 1879, Nr. 3669 (G. H. 1879, Nr. 60). Wenn eine mit einer nicht primo loco einverleibten D. belastete Realität executiv versteigert werden soll, ist es nicht nöthig, in den Feilbietungsbedingnissen der D. besonders zu erwähnen. Es muß die Erörterung, ob vermöge Zulangens des Kaufschillings die D. zum Zuge gelangen werde, der Meistbotvertheilungs-Verhandlung überlassen bleiben. Die vom Servitutsberechtigten angestrebte Bestimmung, daß der Ersteher die D. ohne Abschlag auf den Meistbot zu übernehmen habe, entspricht aber keineswegs dem §. 486 B. G. und dem auch bei executiven Verkäufen anwendbaren §. 32 E. O.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 9372 (3150 G.-U.). Die Rangordnung von Servituten kann nur in Frage kommen, wenn dasselbe Grundstück mehreren Personen dienstbar ist. Servituten sind nicht Gegenstand der Liquidirung und Graduirung im Sinne des Hofd. v. 19. November 1839, Nr. 388 J. G. S. (Tirol). Die Priorität bücherlich einverleibter Servituten kann nach dem Hofd. v. 19. Juli 1792, Nr. 33 J. G. S. überhaupt nicht in Frage kommen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3669 ex 1879.]

Anwendung auf die Grunddienstbarkeiten, insbesondere auf das Recht, eine Last, einen Balken auf fremdem Gebäude zu haben, oder den Rauch durchzuführen.

(§. 487 — vgl. §§. 482, 483, 297, 475 Z. 4; §§. 1147, 1150; §§. 417—419 B. G.)

§. 487. Nach den hier aufgestellten Grundsätzen sind die Rechtsverhältnisse bei den besonderen Arten der Servituten zu bestimmen. Wer also die Last des benachbarten Gebäudes zu tragen; die Einfügung des fremden Balkens in seiner Wand; oder, den Durchzug des fremden Rauches in seinem Schornsteine zu dulden hat; der muß verhältnißmäßig zur Erhaltung der dazu bestimmten Mauer, Säule, Wand oder des Schornsteines beitragen. Es kann ihm aber nicht zugemuthet werden, daß er das herrschende Gut unterstützen oder den Schornstein des Nachbars ausbessern lasse.

Entsch. v. 2. October 1851, Nr. 9351 (P. S. 294). Die Kosten für die Ueberbrückung eines, einen Gemeindeweg übersetzenden Kanals, hat, wenn ungewiß ist, ob der Weg zur Zeit der Anlegung des Kanals schon bestand, derjenige zu tragen, welchem der Kanal zu Gute kommt. Im Zweifel wird vermuthet, daß der Kanal später als der Weg gebaut sei. In der Regel sind daher diejenigen, welche den Kanal benützen, auch verpflichtet, die Kosten für die über den Kanal führenden Brücken zu tragen.

Fensterrecht.

(§. 488 — vgl. §§. 362, 1305, 1459; §§. 476, Z. 8—11, 475 Z. 3; §. 906 B. G.)

§. 488. Das Fensterrecht gibt nur auf Licht und Luft Anspruch; die Aussicht muß besonders bewilliget werden. Wer kein Recht zur Aussicht hat, kann angehalten werden, das Fenster zu vergittern. Mit dem Fensterrechte ist die Schuldigkeit verbunden, die Oeffnung zu verwahren; wer diese Verwahrung vernachlässigt, haftet für den daraus entstehenden Schaden.

Entsch. v. 28. Jänner 1879, Nr. 483 (G. H. 1879, Nr. 44). Die bloße Fenstereröffnung im Hause des Klägers, welche der Geklagte, weil außerhalb seiner Besitzsphäre gelegen, wirksam zu verhindern nicht in der Lage war, ist keine Handlung, die sich als Besitzergreifung und Gebrauch eines Untersagungsrechtes im Sinne der §§. 312 u. 313 B. G. erkennbar machen würde; das Aufschlichten von Holz im

Eigenthumsbereich des Geklagten, wodurch dem Kläger Luft und Licht von jenen Fenstern abgehalten worden, ist daher noch keine Besitzstörung.

Entsch. v. 29. Mai 1873, Nr. 5175 (4740 G.-U.). Die Servitut des §. 476, Nr. 10 B. G., involvirt auch das R. der Einsprache gegen eine Bauführung, wodurch dem herrschenden Gebäude Licht und Luft entzogen würde.

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 2310 (3740 G.-U.). Das Ausbrechen eines Küchenfensters ist eine dem Egthr. zukommende Disposition und das Einströmen von Licht und Luft eine naturgesetzliche Folge davon. Der Nachbar hat daher dadurch, daß er vor dem Fenster auf seinem Grunde einen Verschlag anbrachte, sich nicht der Störung eines Servitutsrechtes schuldig gemacht. [Aehnl. der Entsch. Nr. 483 ex 1879.]

Entsch. v. 27. Jänner 1870, Nr. 9468 (3690 G.-U.). Da dem Egthr. eines Hauses schon als solchem das R. zusteht, Fenster in der eigenen Mauer auszubrechen, kann die der Anbringung zweier Fenster zustimmende Erklärung des Nachbars nur in dem Sinne verstanden werden, daß er sich das Ausbrechen dieser Fenster in der Art gefallen lasse, daß durch selbe Licht und Luft aus seiner Luftsäule bezogen werde, das ist offenbar mehr als die Einräumung des Rs., welches der Nachbar durch Aufführen einer Mauer nutzlos machen könnte; keineswegs aber ist das eingeräumte R. auch auf andere oder erst anzubringende Fenster dieser Hausfront zu verstehen.

Entsch. v. 2. November 1859, Nr. 7402 (897 G.-U.). Der Egthr. ist als solcher berechtigt, in seiner Mauer eine Fensteröffnung anzubringen; jedoch verpflichtet, die Fensteröffnung zu vergittern [?].

Entsch. v. 2. October 1851, Nr. 9351 (P. S. 281). Der Nachbar eines Wirthshauses kann gegen den Besitzer desselben deßhalb, weil die einkehrenden Fuhrleute ihre Wägen vor seinem Hause — jedoch auf **öffentlicher** Straße — stehen lassen und ihn dadurch an der freien Aussicht hindern, keine Besitzstörungsklage einbringen.

Recht der Dachtraufe.

(§. 489 — vgl. bei §. 488 cit., §§. 575, Z. 5, 482, 483 B. G.)

§. 489. Wer das Recht der Dachtraufe besitzt, kann das Regenwasser auf das fremde Dach frei oder durch Rinnen abfließen lassen; er kann auch sein Dach erhöhen; doch muß er solche Vorkehrungen treffen, daß dadurch die Dienstbarkeit nicht lästiger werde. Ebenso muß er häufig gefallenen Schnee zeitig hinwegräumen, wie auch die zum Abflusse bestimmten Rinnen unterhalten.

Recht der Ableitung des Regenwassers.

(§. 490 — vgl. §. 362 B. G.)

§. 490. Wer das Recht hat, das Regenwasser von dem benachbarten Dache auf seinen Grund zu leiten, hat die Obliegenheit, für Rinnen, Wasserkästen und andere dazu gehörige Anstalten die Auslagen allein zu bestreiten.

(§. 491 — vgl. §§. 482, 484 B. G.)

§. 491. Erfordern die abzuführenden Flüssigkeiten Gräben und Canäle, so muß sie der Eigenthümer des herrschenden Grundes errichten; er muß sie auch ordentlich decken und reinigen, und dadurch die Last des dienstbaren Grundes erleichtern.

Recht des Fußsteiges, Viehtriebes und Fahrweges.

(§. 492 — vgl. §. 495 B. G.)

§. 492. Das Recht des Fußsteiges begreift das Recht in sich, auf diesem Steige zu gehen, sich von Menschen tragen, oder andere Menschen zu sich kommen zu lassen. Mit dem Viehtriebe ist das Recht, einen Schiebkarren zu gebrauchen; und mit dem Fahrwege das Recht, mit Einem oder mehreren Zügen zu fahren, verbunden.



Entsch. v. 22. Mai 1878, Nr. 1328 (G. Ztg. 1878, Nr. 57). Das R. des Fußsteiges begreift das R. in sich, auch andere Menschen zu sich kommen zu lassen; mit dem Fahrwege muß daher insbesondere das R. verbunden sein, auch andere Leute zu sich fahren zu lassen. Es genügt also zur Ersitzung der Fahrwegservitut, wenn über das dienende Grundstück wer immer — auch Fremde — zu und von dem Grundstück des Ersitzungswerbers mehr als 30 Jahre hindurch gefahren sind.

Entsch. v. 6. Februar 1872, Nr. 545 (4468 G.-U.). Mit der Servitut des Fahrweges ist das R., mit einem oder mehreren Zügen zu fahren und zwar ohne Beschränkung in Betreff der Fracht verbunden. Eine Aenderung in der Belastung der Fuhren ist daher keine über das Servitutsrecht hinausgehende Belästigung des Egthrs. der dienenden Sache, und keine Besitzstörung.

Entsch. v. 20. April 1871, Nr. 1603 (4134 G.-U.). Durch das Bestehen der Thüre in der Scheidemauer zweier Häuser ist die D. des Durchganges zur Straße offenbar und der hierauf beim Erwerb des dienenden Hauses aufmerksam gemachte Käufer kann sich also nicht auf den §. 1500 B. G. berufen.

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1312 (G. H. 1867, Nr. 60). Durch die Unmöglichkeit auf ein Grundstück, ohne Uebersetzung eines bestimmten anderen zu gelangen, wird noch keine Wegservitut begründet.

(§. 493 — vgl. Forstges. v. 3. December 1852.)

§. 493. Hingegen kann, ohne besondere Bewilligung, das Recht zu gehen, nicht auf das Recht, zu reiten, oder sich durch Thiere tragen zu lassen; weder das Recht des Viehtriebes auf das Recht, schwere Lasten über den dienstbaren Grund zu schleifen; noch das Recht zu fahren, auf das Recht, freigelassenes Vieh darüber zu treiben, ausgedehnt werden.

(§. 494 — vgl. §. 483 B. G.)

§. 494. Zur Erhaltung des Weges, der Brücken und Stege tragen verhältnißmäßig alle Personen oder Grundbesitzer, denen der Gebrauch derselben zusteht, folglich auch der Besitzer des dienstbaren Grundes, soweit bei, als er davon Nutzen zieht.

Raum hierzu.

(§. 495 — vgl. §. 906; §. 485; §. 525 B. G.)

§. 495. Der Raum für diese drei Servituten muß dem nöthigen Gebrauche und den Umständen des Ortes angemessen sein. Werden Wege und Steige durch Ueberschwemmung oder durch einen anderen Zufall unbrauchbar, so muß bis zu der Herstellung in den vorigen Stand, wenn nicht schon die politische Behörde eine Vorkehrung getroffen hat, ein neuer Raum angewiesen werden.

Recht Wasser zu schöpfen.

(§. 496 — vgl. §. 477, Z. 2; §. 486; §. 525 B. G.)

§. 496. Mit dem Rechte, fremdes Wasser zu schöpfen, wird auch der Zugang zu demselben gestattet.

Recht der Wasserleitung.

(§. 497 — vgl. §§. 1009, 1029, 484, 491, 499 B. G.; Forstges.)

§. 497. Wer das Recht hat, Wasser von fremdem Grunde an den seinigen; oder, von seinem Grunde auf fremden zu leiten, ist auch berechtigt, die dazu nöthigen Röhren, Rinnen und Schleußen auf eigene Kosten anzulegen. Das nicht zu überschreitende Maß dieser Anlagen wird durch das Bedürfniß des herrschenden Grundes festgesetzt.

Weiderecht.

(§. 498 — vgl. §§. 480, 1470, 1477, 323, 344 B. G.)

§. 498. Ist bei Erwerbung des Weiderechtes die Gattung und die Anzahl des Triebviehes; ferner die Zeit und das Maß des Genusses nicht bestimmt worden, so ist der ruhige dreißigjährige Besitz zu schützen. In zweifelhaften Fällen dienen folgende Vorschriften zur Richtschnur.

Gesetzliche Bestimmung:

a) über die Gattung des Triebviehes;

(§. 499 — vgl. Forstgeſ.)

§. 499. Das Weiderecht erstreckt sich, insoweit die politischen, und im Forstwesen gegebenen Verordnungen nicht entgegenstehen, auf jede Gattung von Zug-, Rind- und Schafvieh, aber nicht auf Schweine und Federvieh; ebensowenig in waldigen Gegenden auf Ziegen. Unreines, ungesundes und fremdes Vieh ist stets von der Weide ausgeschlossen.

b) dessen Anzahl.

(§. 500 — vgl. §§. 474, 484, 497 B. G.)

§. 500. Hat die Anzahl des Triebviehes während der letzten dreißig Jahre abgewechselt; so muß aus dem Triebe der drei ersten Jahre die Mittelzahl angenommen werden. Erhellt auch diese nicht; so ist theils auf den Umfang, theils auf die Beschaffenheit der Weide billige Rücksicht zu nehmen, und dem Berechtigten wenigstens nicht gestattet, daß er mehr Vieh auf der fremden Weide halte, als er mit dem auf dem herrschenden Grunde erzeugten Futter durchwintern kann. Säugevieh wird nicht zur bestimmten Anzahl gerechnet.

c) Triftzeit;

(§. 501 — vgl. §. 10 Forstgeſ. v. 3. December 1852; Vdg. v. 14. Jänner 1775; Hofkzld. v. 24. März 1819 und v. 8. Mai 1831, polit. G. S. Bd. 47 u. 59; Hofresol. v. 1772.)

§. 501. Die Triftzeit wird zwar überhaupt durch den in jeder Feldmarke eingeführten unangefochtenen Gebrauch bestimmt; allein in keinem Falle darf der, vermöge politischer Bestimmungen geordnete Wirthschaftsbetrieb durch die Behütung verhindert, oder erschwert werden.

d) Maß des Genusses.

(§. 502 — vgl. §§. 484, 488, 489, 491 B. G.; Vdgn. v. 2. Jänner 1769, v. 26. Februar 1785, v. 2. Jänner 1787, v. 10. April 1788 und v. 2. September 1790.)

§. 502. Der Genuß des Weiderechtes erstreckt sich auf keine andere Benützung. Der Berechtigte darf weder Gras mähen, noch in der Regel den Eigenthümer des Grundstückes von der Mitweide ausschließen, am wenigsten aber die Substanz der Weide verletzen. Wenn ein Schaden zu befürchten ist, muß er sein Vieh von einem Hirten hüten lassen.

Siehe die Feldschutzgeſ. im VIII. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 9. April 1852, Nr. 2278 (P. S. 122). Alpe oder Alpenrecht umfaßt in der Regel nur das Weide- (Viehauftriebs-) recht, nicht auch ein Holzbezugsrecht.

Anwendung dieser Bestimmungen auf andere Servituten.

(§. 503 — vgl. §§. 9 – 18 Forstgeſ. v. 3. December 1852.)

§. 503. Was bisher in Rücksicht auf das Weiderecht vorgeschrieben worden, ist verhältnißmäßig auch auf die Rechte des Thierfanges, des Holzschlages, des Steinbrechens und die übrigen Servituten anzuwenden. Glaubt Jemand diese Rechte auf das Miteigenthum gründen zu können, so sind die darüber entstehenden Streitigkeiten nach den, in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthumes, enthaltenen Grundsätzen zu entscheiden.



Persönliche Dienstbarkeiten; insbesondere: 1. Das Recht des Gebrauches.

(§. 504 — vgl. §§. 482—486; §§. 509, 510; §. 405; §§. 6, 655, 914 B. G.)

§. 504. Die Ausübung persönlicher Servituten wird, wenn nichts Anderes verabredet worden ist, nach folgenden Grundsätzen bestimmt: Die Servitut des Gebrauches besteht darin, daß Jemand befugt ist, eine fremde Sache ohne Verletzung der Substanz, bloß zu seinem Bedürfnisse zu benützen.

Entsch. v. 13. Juni 1879, Nr. 5085 (G. Ztg. 1879, Nr. 64). Die Re. der Stadtgemeinde aus dem Uebereinkommen, wornach Stadt und Pfarre auf dem der Pfarre gehörigen Grunde eine neue Leichenkammer aus beiderseitigen Zuschüssen erbauen und dieselbe nach von der Stadtgemeinde festgesetzten Normen gegen fixen Jahresbeitrag an die Pfarre benützt werden solle, sind keine bloßen Servitutsrechte (§§. 478, 504, 529 B. G.). Das Uebereinkommen bildet für die Stadtgemeinde vielmehr den Titel zur Erwerbung des Miteigenthums am Grunde sammt darauf errichtetem Gebäude (§. 1181 ibid.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. Juli 1878, Nr. 7702 (J. B. 1878, Nr. 50). Wenn der Ehegattin unbestritten das „freie" Wohnungsrecht in **bestimmten** Localitäten eingeräumt wurde, so ist dieß nicht als bloßes Gebrauchsrecht aufzufassen. Da die Gattin nach §. 92 B. G. ihrem Manne in dessen Wohnsitz folgen muß, würde, sobald ihrem Gatten die Mitbenützung der Wohnung verwehrt wäre, auch ihr Wohnungsrecht illusorisch werden. Die Anbringung der actio negatoria gegen den Gatten allein, ist daher unzulässig.

Entsch. v. 6. April 1877, Nr. 11265 (G. H. 1877, Nr. 80). Die in dem Kaufvertrage stipulirte Bedingung, daß der Kaufschillingsrest geringer verzinslich bleibt, so lange die Verkäuferin die ihr beizustellende Wohnung und Nahrung annehmen wolle, involvirt keine Personalservitut im Sinne der §§. 504, 521 u. 529 B. G., weil der Verpflichtete hiernach keineswegs bloß etwas zu dulden oder zu unterlassen hatte (§§. 472 u. 482 ibid.).

Entsch. v. 30. März 1876, Nr. 12467 (G. Ztg. 1876, Nr. 31). Wenn auch in der Einantwortungsurkunde nur der Mutter des Erben nebst dem lebenslänglichen Ausgedinge das Verbleiben im Ausnahmsstübel zugesichert, und bestimmt wurde, daß nach ihrem Tode des Klägers Bruder auf zwei Leiber das Wohnungsrecht zu fordern haben solle, so steht doch fest, daß das Ausnahmsstübel ein für sich selbst bestehendes, abgesondertes Gebäude sei, welches der Bruder nach der Mutter Tode uneingeschränkt genießen solle. Unter diesen Umständen ist das Wohnungsrecht nicht als Gebrauchsrecht, sondern als Fruchtnießung des Ausnahmsstübels gemäß §§. 509 u. 521 B. G. anzusehen und der Mutter daher nicht verwehrt, auch andere Personen bei sich aufzunehmen.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10761 (G. Ztg. 1876, Nr. 61). Das dem Manne eingeräumte Wohnungsgebrauchsrecht steht im Zweifel nicht auch seiner erst später ihm angetrauten Gattin und deren Kindern zu. Durch die in §§. 92, 139 u. 154 B. G. normirten Personenrechte, welche gleich anderen Privatrechten keine absoluten sind, kann eine Rechtsausübung, wodurch in Re. Dritter eingegriffen würde, nicht gerechtfertigt werden. — [Theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 7702 ex 1878.]

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Das sofort nach dem Tode des Vormannes wirksame R. des fideicommissarisch Substituirten (§§. 608 u. 613 B. G.) ist nach §§. 504, 507 u. 508 ibid. zu beurtheilen.

Entsch. v. 8. März 1865, Nr. 1905 (G. H. 1865, Nr. 90). Da ein, Jemand zustehendes persönliches unentgeltliches Benützungsrecht, nicht Gegenstand des Verkehrs ist, noch durch die willkürliche einseitige Erklärung des Verpflichteten werden kann, ist die Executionsführung auf solche Re. unzulässig.

Entsch. v. 5. October 1858, Nr. 10690 (628 G.-U.). Der §. 521 B. G. erklärt zwar das Wohnungsrecht für eine Servitut des Gebrauches, und nach §. 504 ibid. besteht diese D. des Gebrauches darin, daß Jemand befugt ist, die bestimmte Sache bloß zu seinem Bedürfnisse zu benützen. Allein das G. stellt die D. der Wohnung doch nicht ganz gleich mit der des Gebrauches, indem es beide von einander abgesondert behandelt und der §. 504 das R. des Gebrauches einer Sache „bloß" auf das Bedürfniß des Berechtigten beschränkt, in §. 521 ibid. das Wörtchen „bloß" nicht vorkommt. Daraus geht hervor, daß der Wohnungsberechtigte in der Wohnungsbenützung nicht bloß auf seine eigene Person beschränkt sei, sondern, daß sich das R. auf sein Hauswesen ausdehne. — Zumal wenn die Wohnungsbestandtheile, auf welche sich das R. ausdehnen soll, ganz und bestimmt im Vtg. bezeichnet und von den übrigen Localitäten gesondert sind.

Entsch. v. 28. Jänner 1857, Nr. 675 (1012 G.-U.). Wenn die Servitutsverpflichteten sich durch die Ausübung in ihren Ren. gekränkt erachten, so können sie nur gegen die Servitutsberechtigten, nicht aber gegen Personen, welche von denselben begünstigt (in die Wohnung aufgenommen) wurden, klagen. Der Mutter, welcher das Wohnungsrecht — nach §§. 521 u. 505 B. G. eine Servitut des Gebrauches — zusteht, kann nicht verwehrt werden, in den ihr zugewiesenen bestimmten Wohnraum auch ihre Tochter aufzunehmen.

Bestimmung in Rücksicht der Nutzungen;

(§. 505 — vgl. §. 484 B. G.)

§. 505. Wer also das Gebrauchsrecht einer Sache hat, der darf, ohne Rücksicht auf sein übriges Vermögen, den seinem Stande, seinem Gewerbe und Hauswesen angemessenen Nutzen davon ziehen.

Entsch. v. 15. October 1878, Nr. 11185 (G. H. 1879, Nr. 9). Es bedarf keiner besonderen Ausführung, daß das Wohnungsrecht alle nothwendigen Bedingungen in sich begreift. Die unverheirathete Tochter gehört zum Hausstande der Mutter; umsomehr, da sich in der Person der Tochter auch zugleich die der Mutter unentbehrliche Bedienerin vereinigt.

Entsch. v. 30. Mai 1876, Nr. 12467 (G. Ztg. 1876, Nr. 31). Wenn das Wohnungsrecht auf ein bestimmtes abgesondertes Ausnahmsstübl eingeräumt wurde, so ist es nicht als bloßes Gebrauchsrecht zu verstehen.

Entsch. v. 16. April 1861, Nr. 2687 (1306 G.-U.). Die Ausgedingswohnung als solche ist nicht an sich auf die eigene Person des Ausnehmers beschränkt. Der Ausnehmer kann auch zu seiner Familie (Hauswesen) gehörige Personen mit aufnehmen, doch dürfen diese das Wohnungsrecht nicht als ein ihnen selbstständig zukommendes ausüben.

(§. 506 — vgl. §§. 92, 139, 484 B. G.)

§. 506. Das Bedürfniß ist nach dem Zeitpunkte der Bewilligung des Gebrauches zu bestimmen. Nachfolgende Veränderungen in dem Stande oder Gewerbe des Berechtigten geben keinen Anspruch auf einen ausgedehnteren Gebrauch.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10761 (G. Ztg. 1876, Nr. 61). Die Ausübung des einem **Manne** eingeräumten Wohnungsservitutsrechtes ist nur ihm persönlich, nicht auch seiner **nach** Erwerbung des Servitutsrechtes ihm angetrauten Ehegattin und den Kindern Beider gestattet (§§. 92, 139, 145, 484, 506, 521 B. G.). Eine weitere Berechtigung läßt sich aus §§. 92, 139 u. 145 ibid. nicht ableiten, weil auch das dortselbst normirte Personenrecht kein absolutes ist, sondern wie jedes Privatrecht nur innerhalb der rechtlichen Schranken,

also nur insofern ausgeübt werden darf, als nicht in die Rechte Dritter eingegriffen würde.

Entsch. v. 19. Jänner 1871, Nr. 9903 (4024 G.-U.). Die wohnungsberechtigten Eltern sind nicht befugt, auch bereits erwerbsfähige Kinder, deren Beistand ihnen nicht unentbehrlich ist, in die mit dem Egthr. gemeinsam benützten Localitäten mit aufzunehmen.

Entsch. v. 12. December 1867, Nr. 9917 (2945 G.-U.). Es liegt nicht in der Absicht dessen, der dem Grundbesitzer die Duldung der Witwe in einer Wohnung aufbürdet, daß demselben hiedurch auch die Duldung ihres allfälligen zweiten Gatten und beider Kinder auferlegt werden wolle, da ja im Falle der Wiederverehelichung einer Witwe die natürliche und im §. 92 B. G. begründete Vermuthung besteht, daß sie dem Manne und nicht dieser ihr in die Wohnung folge (§. 506 ibid.).

Entsch. v. 23. November 1863, Nr. 8946 (G. H. 1865, Nr. 128). Auf das dem Manne ohne weitere Beschränkung für sich und seine Gattin bedungene Ausgedinge hat auch die später ihm verehelichte zweite Gattin Anspruch.

Entsch. v. 30. November 1859, Nr. 12479 (916 G.-U.). Mit einer Wohnung ist nach gewöhnlicher allgemeiner Uebung auch die Benützung eines Dachbodens begriffen und mit der für die Geschwister aufzubauenden Ausgedingstube, Kammer und der Kuhstall, die unter Dach sein mußten, war ihnen selbstverständlich auch der unter dem Dache befindliche Bodenraum als Wohnungsbestandtheil überlassen. Es läßt sich in der, der Geklagten durch viele Jahre zugestandenen Benützung, eines durch eine Bretterwand für sie abgegrenzten Dachbodens keine widerrufliche bloße Gefälligkeit von Seite des Klägers, sondern nur die der sinngemäßen Ausübung des Vtgs. entsprechende Erfüllung erkennen.

der Substanz;

(§. 507 — vgl. §. 504; §§. 485, 525 B. G.)

§. 507. Der Berechtigte darf die Substanz der ihm zum Gebrauche bewilligten Sache nicht verändern; er darf auch das Recht an keinen Andern übertragen.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 10293 (5492 G.-U.). So wenig als die Ausübung des Rs. der Wohnung, ist das R. selbst Gegenstand einer Pfändung; es kann dasselbe nur durch die Sequestration in Execution gezogen werden. Der wenngleich nicht angefochtene Pfändungsbescheid konnte daher nicht in Rechtskraft erwachsen.

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 1279 (5260 G.-U.). Das dem Fruchtgenuß gleichkommende R. des Besitzers einer mit dem Substitutionsbande behafteten Sache unterliegt nicht der Uebertragung; es kann daher die executive Schätzung des beschränkten Egths. nicht bewilligt werden — indeß nicht aus dem Grunde des §. 507 B. G., welcher nur von dem Gebrauche handelt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. September 1871, Nr. 10675 (4268 G.-U.). Die executive Pfändung eines Miethrechtes ist unzulässig, weil das Miethrecht nach §. 1090 B. G. in dem R. des Gebrauches einer Sache besteht, welches nach §. 507 ibid. der gerichtlichen Pfändung nicht unterzogen werden kann [?].

Entsch. v. 11. November 1868, Nr. 11236 (3158 G.-U.). Nach §. 613 B. G. gewährt das durch eine fideicommissarische Substitution eingeschränkte Eigenthumsrecht, dem eingesetzten Erben mit Ausschluß jeder Verfügung über die Substanz nur die Re. eines Fruchtnießers, deren Uebertragung auf einen Anderen

aber nach §. 507 ibid. ausgeschlossen ist, daher einem solchen eingeschränkten Egth. gegenüber weder die executive Schätzung des Objectes der Fruchtnießung, noch jene des Fruchtgenusses selbst als zulässige Executionsmittel erscheinen.

Entsch. v. 13. August 1868, Nr. 8052 (3110 G.-U.). Das Ausgedinge hat die Natur einer Leibrente; auf selbes findet daher nur die im §. 320 a. G. O. vorgeschriebene Executionsart Anwendung (§. 1286 B. G.).

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Das sofort nach dem Tode des Vormannes wirkende R. des fideicomissarisch Substituirten (§§. 608 u. 613 B. G.), ist nach §§. 504, 507 u. 508 ibid. zu beurtheilen.

Entsch. v. 8. März 1865, Nr. 1905 (G. H. 1865, Nr. 93). Das Wohnungsservitutsrecht ist unübertragbar und also nicht executiv veräußerlich.

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 2185 (1890 G.-U.). Ein im Bezug von Feldfrüchten bestehendes Ausgedinge, kann Gegenstand der Execution sein; es ist die executive Einverleibung zu bewilligen.

Entsch. v. 15. Jänner 1862, Nr. 102 (1460 (G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1905 ex 1865.

und der Lasten.

(§. 508 — vgl. §. 862; §. 512; §§. 482, 483 B. G.)

§. 508. Alle Benützungen, die sich ohne Störung des Gebrauchsberechtigten aus der Sache schöpfen lassen, kommen dem Eigenthümer zu Statten. Dieser ist aber verbunden, alle ordentliche und außerordentliche, auf der Sache haftende Lasten zu tragen, und sie auf seine Kosten in gutem Stande zu erhalten. Nur wenn die Kosten denjenigen Nutzen übersteigen, der dem Eigenthümer übrig bleibt, muß der Berechtigte den Ueberschuß tragen, oder vom Gebrauche abstehen.

Entsch. v. 25. October 1877, Nr. 9452 (G. Ztg. 1878, Nr. 3). Die dem Erben in der Einantwortung auferlegte Verpflichtung, der Witwe „die Wohnung **in dem Ausgedingsstübl unentgeltlich** zu überlassen," hat zweifellos den Zweck, derselben eine Wohnung zu sichern. Dieß würde jedoch vereitelt, wenn ihm nicht die Herstellung der Wohnung in brauchbaren Zustand obläge. Zudem ist diese Verpflichtung in §. 508 B. G. begründet und kommt die Bestimmung des §. 525 ibid. hier nicht zur Anwendung. — Daran kann der Umstand nichts ändern, daß der Witwe (welche die Wohnung selbst herstellte, daher nach §. 1042 ibid. Ersatz zu verlangen berechtigt ist) zur Zeit der Wohnungsherstellung noch die Nutznießung des Bauerngutes zustand, weil sie nach §. 513 ibid. als Nutznießerin des Gutes zur Herstellung der Ausnahmswohnung nicht verpflichtet war.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Schon mit dem Tode des Erblassers erwächst dem fideicommissarisch Substituirten nach §§. 608 u. 613 B. G. das R., von dem eingesetzten Erben zu verlangen, daß er ihm den Erbtheil nach §§. 504, 507 u. 508 ibid. ungeschmälert in der Substanz hinterlasse.

Entsch. v. 23. September 1853, Nr. 9541 (P. S. 293). Die §§. 482, 483 u. 487 B. G. finden auf Personalservituten keine Anwendung. Für letztere gelten lediglich die §§. 508, 514 u. 515 ibid., wornach dem Egthr. und nicht dem Servitutsberechtigten die Erhaltung der dienstbaren Sache obliegt.

2. Die Fruchtnießung.

(§. 509 — vgl. §§. 485, 513 B. G.)

§. 509. Die Fruchtnießung ist das Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkung zu genießen.

Entsch. v. 4. September 1877, Nr. 10295 (G. H. 1878, Nr. 20). Die im Nachlaß eines Fruchtnießers befindlichen Viehstücke sind im Zweifel nicht als zum fundus instructus gehörig anzusehen.

Entsch. v. 30. März 1876, Nr. 12467 (G. Ztg. 1876, Nr. 31). Wenn auch in der Einantwortungsurkunde nur der Mutter des Erben nebst dem lebenslänglichen Ausgedinge das Verbleiben im Ausnahmsstübel zugesichert und bestimmt wurde, daß nach ihrem Tode des Klägers Bruder auf zwei Leiber das Wohnungsrecht zu fordern haben solle, so steht doch fest, daß das Ausnahmsstübel ein für sich selbst bestehendes abgesondertes Gebäude sei, welches der Bruder nach der Mutter Tod uneingeschränkt genießen solle. Unter diesen Umständen ist das Wohnungsrecht nicht als Gebrauch, sondern als Fruchtnießung des Ausnahmstübels gemäß §§. 509 u. 521 B. G. anzusehen, und der Mutter daher nicht verwehrt, auch andere Personen bei sich aufzunehmen.

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 1279 (5260 G.-U.). Das dem Fruchtgenuß gleichkommende R. des Besitzes einer mit dem Substitutionsbande behafteten Sache unterliegt nicht der Uebertragung; es kann daher die executive Schätzung des beschränkten Egths. nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 19. Februar 1873, Nr. 1367 (4881 G.-U.). Das Ausgedinge auf Nutzgenuß gewisser Grundstücke, welche die Hausübernehmer unentgeltlich zu beurbaren und wozu sie alle nöthige Zufuhr zu leisten haben, kann nach §§. 482 u. 512 B. G. nicht als Servitut betrachtet werden. — Ausgedinge sind Leibrenten.

Entsch. v. 8. August 1872, Nr. 14838 (4681 G.-U.). Von zwei gleicherweise Fruchtgenußberechtigten ist jeder dadurch beschränkt, daß er dem anderen die Ausübung der ihnen gemeinsam zustehenden Re. gestatten muß. Mit dem Tode eines derselben fällt lediglich diese Beschränkung weg und der Ueberlebende tritt daher in die alleinige Ausübung des Rs.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3378 G.-U.). Das Fruchtnießungsrecht kann nicht selbst wieder Gegenstand der Fruchtnießung und daher auch nicht der Bestellung eines Heirathsgutes sein.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 6859 (2571 G.-U.). So lange die, für den Fall, daß der instituirte Erbe ohne Testament stürbe, tastamentarisch angeordnete Substitution im Grundbuche einverleibt ist, kann — selbst unter Vorlage des Ehe- und Erbvertrages der ein wechselseitiges Testament mitenthält — die Eigenthumsübertragung nach §§. 613, 509 u. 510 B. B. nicht bewilligt werden. Zu dem Ausspruch, daß die Substitution erloschen sei, ist der Tabularrichter nicht berechtigt.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1178 (1670 G.-U.). Der Fruchtgenuß einer Wiese berechtigt auch zur Abstockung des auf der Wiese wachsenden Holzes.

Entsch. v. 27. September 1859, Nr. 10040 (870 G.-U.). Der auf einer Realität haftende Fruchtgenuß muß bei der Meistbotvertheilung gegenüber den Pfandrechten nach der Priorität der Eintragung gleich letzteren behandelt und in Geld veranschlagt, nöthigenfalls die Ziffer im Klagswege liquid gestellt werden, und ist hierzu dem Servitutsberechtigten die angemessene Frist unter Androhung der Auflage des ewigen Stillschweigens einzuräumen.

Entsch. v. 10. Mai 1859, Nr. 4082 (789 G.-U.). Wenn auch §. 613 B. G. dem Fideicommißinhaber ein beschränktes Egth. beimißt...., so ändert dieß doch nicht die wahre Sachlage, vermöge welcher die Re. des eingesetzten Erben auf die eines Fruchtnießers eingeschränkt sind, wie .... schon daraus hervorgeht, daß er die Sache weder veräußern noch verpfänden kann — eine Beschränkung, welche

nur gestattet, an das im §. 509 ibid. definirte R. der Fruchtnießung, nicht aber an ein Egth. im Sinne des §. 354 ibid. zu denken.

Entsch. v. 9. Februar 1859, Nr. 1307 (728 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10040 ex 1859.

Entsch. v. 16. November 1858, Nr. 12797 (661 G.-U.). An den bloß zum weiblichen Gebrauch dienenden Ausstattungsgegenständen, welche der Tochter (Gattin) übergeben wurden, steht dem Gatten weder ein Egth., noch die Nutznießung zu. Letztere ist nach §. 509 B. G. das Servitutsrecht, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkung zu genießen. Hierzu ist aber die erwähnte Ausstattung schon an sich nicht geeignet, weil diese Sachen keine Früchte tragen und zu dem — allein möglichen — persönlichen Gebrauch für den Ehemann nicht geeignet sind.

Entsch. v. 10. November 1857, Nr. 11543 (464 G.-U.). Der Erbe kann von dem Verwaltungsrecht nach §. 810 B. G. keinen Gebrauch machen, wenn die Fruchtnießung des Nachlasses einem Dritten vermacht ist (§. 509 ibid.).

Entsch. v. 8. August 1820, Nr. 4861 (P. S. 295). Der vorbehaltene Nutzgenuß von einer Wirthschaft hat dadurch nicht aufgehört fortzubestehen, daß der Nutznießer die Bewirthschaftung der Realität einem Anderen überläßt und sich eine bestimmte Rente dafür stipulirt.

Inwiefern sie sich auf verbrauchbare Sachen erstrecken könne.

(§. 510 — vgl. §§. 301, 303, 304; §§. 983, 990, 1227; 984, 992; §. 230 B. G.)

§. 510. Verbrauchbare Sachen sind an sich selbst kein Gegenstand des Gebrauches oder der Fruchtnießung, sondern nur ihr Werth. Mit dem baren Gelde kann der Berechtigte nach Belieben verfügen. Wird aber ein bereits anliegendes Capital zum Fruchtgenusse oder Gebrauche bewilligt; so kann der Berechtigte nur die Zinsen fordern.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). Staatsobligationen gehören nach §§. 301, 510, 983 u. 1227 B. G. in die Kategorie vertretbarer Sachen (und bilden nur ausnahmsweise Gegenstand eines Leihvertrages).

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 6859 (2571 G.-U.). So lange die, für den Fall, daß der instituirte Erbe ohne Testament stürbe, testamentarisch angeordnete Substitution im Grundbuche einverleibt ist, kann — selbst unter Vorlage des Ehe- und Erbvertrages, der ein wechselseitiges Testament mit enthält — die Eigenthumsübertragung nach §§. 613, 509 u. 510 B. G. nicht bewilligt werden. Zu dem Ausspruch, daß die Substitution erloschen sei, ist der Tabularrichter nicht berechtigt.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 5425 (2213 G.-U.). Dem Gesuche des Miterben (und Miteigenthümers) um Sicherstellung seines ideellen Antheils an dem in der Fruchtnießung eines Miterben befindlichen Nachlaß steht §. 520 B. G. nicht entgegen, wenn das fragliche Vmgn. aus vertretbaren Sachen (Geld, Staatspapiere, Wechsel, Privatforderungen) besteht, weil nach §. 510 ibid. nur der **Werth** dieser Sachen Gegenstand der Fruchtnießung ist und sich das Verhältniß der Petenten als einfache Geldforderung herausstellt, deren Betrag der inventarischen Erbtheilsziffer gleichkommt.

Entsch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3388 (1716 G.-U.). Dem nach Ablauf der Edictalfrist nach §§. 391 u. 392 B. G. gestellten Begehren des Finders um Ausfolgung eines Geldfundes kann nicht stattgegeben werden, weil über das nach §§. 301 u. 510 ibid. hierin liegende, über den zugestandenen Zinsengenuß hinausreichende Begehren, nicht von Amtswegen entschieden werden kann.

Rechte und Verbindlichkeiten des Fruchtnießers.

(§. 511 — vgl. §. 513; §. 294; §§. 686, 1047; §§. 404, 411; §§. 443, 486 B. G.)

§. 511. Der Fruchtnießer hat ein Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als ungewöhnlichen Ertrag; ihm gehört daher auch die mit Beobachtung der betreffenden Bergwerksordnung erhaltene reine Ausbeute von Bergwerks-Antheilen, und das forstmäßig geschlagene Holz. Auf einen Schatz, welcher in dem zur Fruchtnießung bestimmten Grunde gefunden wird, hat er keinen Anspruch.

Entsch. v. 18. März 1873, Nr. 2265 (4906 G.-U.). Dem Nutznehmer eines Grundstückes gebührt nach §. 511 B. G. auch das Holz eines verdorrten Obstbaumes, dessen Ertrag zugleich eine Entschädigung für den Entgang des Obstes gewährt.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1187 (1670 G.-U.). Der Fruchtgenuß einer Wiese berechtigt auch zur Abstockung des auf der Wiese wachsenden Holzes.

Insbesondere; a) in Rücksicht der auf der Sache haftenden Lasten;

(§. 512 — vgl. §§. 482, 511; §§. 1070, 1073, 1095; §. 1042 B. G.)

§. 512. Als ein reiner Ertrag kann aber nur das angesehen werden, was nach Abzug aller nöthigen Auslagen übrig bleibt. Der Fruchtnießer übernimmt also alle Lasten, welche zur Zeit der bewilligten Fruchtnießung mit der dienstbaren Sache verbunden waren, mithin auch die Zinsen der darauf eingetragenen Capitalien. Auf ihn fallen alle ordentlichen und außerordentlichen, von der Sache zu leistenden Schuldigkeiten, insofern sie aus den während der Dauer der Fruchtnießung gezogenen Nutzungen bestritten werden können; er trägt auch die Kosten, ohne welche die Früchte nicht erzielt werden.

Entsch. v. 16. Jänner 1878, Nr. 339 (G. Ztg. 1878, Nr. 63). Die im Executionszuge wider den Egthr. einer Realität, auf welcher das Nutznießungsrecht eines Dritten einverleibt ist, angesuchte executive Sequestration der Früchte, findet nicht statt.

Entsch. v. 19. Februar 1873, Nr. 1367 (4881 G.-U.). Das Ausgedinge auf Nutzgenuß gewisser Grundstücke, welche die Hausübernehmer unentgeltlich zu beurbaren und wozu sie alle nöthigen Zufuhren zu leisten haben, kann nach §§. 482 u. 512 B. G. nicht als Servitut betrachtet werden. Ausgedinge sind Leibrenten. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 41**: Auf Ausgedinge kann die Execution nur durch Sequestration nach §. 320 a. G. O. geführt werden.

Entsch. v. 7. Jänner 1870, Nr. 9646 (3647 G.-U.). Der Vtg., worin die Verkäufer sich den Fruchtgenuß eines Weingartens vorbehalten, welchen die Verkäufer „unentgeltlich" zu bearbeiten haben, muß in dieser vom Gesetze (§. 512, wornach der Fruchtnießer die Kosten der Perception der Früchte trägt) abweichenden Bestimmung im Zweifel einschränkend interpretirt werden; die Käufer sind daher zur Tragung der Weinlesekosten — da diese nicht zur Bearbeitung des Weingartens aufgewendet wurden — nicht verpflichtet.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4265 (561 G.-U.). Wenn der Erbl. ausdrücklich bestimmt, daß eine Schuld nicht dem mit dem Fruchtgenuß des ganzen Nachlasses Bedachten, sondern dessen Miterben zur Last falle, so ist gleichwohl diese nach §. 512 B. G. dem Fruchtnießer nicht als solchem und nicht als Erben zur Last fallende Schuld nicht aus dem Vmgn. seines Miterben, sondern aus dem Nachlaßvermögen zu berichtigen und daher der zur Tilgung der Schuld nöthige Vermögenstheil aus dem Objecte des Fruchtgenußes auszuscheiden.

b) der Erhaltung der Sache;

(§. 513 — vgl. §. 483; §§. 1305, 1311; §. 1295 B. G.)

§. 513. Der Fruchtnießer ist verbunden, die dienstbare Sache als ein guter Haushälter in dem Stande, in welchem er sie übernommen hat, zu erhalten, und aus dem Ertrage die Aus-

besserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen. Wird dessenungeachtet der Werth der dienstbaren Sache bloß durch den rechtmäßigen Genuß ohne Verschulden des Fruchtnießers verringert; so ist er dafür nicht verantwortlich.

Entsch. v. 25. October 1877, Nr. 9452 (G. Ztg. 1878, Nr. 3). Die dem Erben in der Einantwortung auferlegte Verpflichtung, der Witwe „die Wohnung **in dem Ausgedingsstübel unentgeltlich** zu überlassen," hat zweifellos den Zweck, derselben eine Wohnung zu sichern. Dieß würde jedoch vereitelt, wenn ihm nicht die Herstellung der Wohnung in brauchbaren Zustand obläge. Zudem ist diese Verpflichtung in §. 508 B. G. begründet und kommt die Bestimmung des §. 525 ibid. hier nicht zur Anwendung. — Daran kann der Umstand nichts ändern, daß der Witwe (welche die Wohnung selbst herstellte, daher nach §. 1042 ibid. Ersatz zu verlangen berechtigt ist) zur Zeit der Wohnungsherstellung noch die Nutznießung des Bauerngutes zustand, weil sie nach §. 513 ibid. als Nutznießerin des Gutes zur Herstellung der Ausnahmswohnung nicht verpflichtet war.

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 1279 (5260 G.-U.). Das dem Fruchtgenuß gleichkommende R. des Besitzers einer mit dem Substitutionsbande behafteten Sache unterliegt nicht der Uebertragung; es kann daher die executive Schätzung des beschränkten Egths. nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 8212 (4065 G.-U.). Bei der Allgemeinheit der Bestimmung des §. 520 B. G. kann mit Rücksicht auf §. 1373 ibid. wegen Deteriorirung der Realität von dem Nutznießer keine **Barcaution** verlangt werden. Indeß ist das R., schon derzeit Herstellungen, Ergänzungen und Ausbesserungen von dem Fruchtnießer zu fordern (§. 513 ibid.), im Klagswege geltend zu machen, und dieses Begehren fällt nicht unter die Sanction des §. 520 ibid.

c) der Bauführungen;

(§. 514 — vgl. §. 1333 B. G.)

§. 514. Wenn der Eigenthümer Bauführungen, die durch das Alter des Gebäudes, oder durch einen Zufall nothwendig gemacht werden, auf Anzeige des Fruchtnießers auf seine Kosten besorgt; ist ihm der Fruchtnießer nach Maß der dadurch verbesserten Nutznießung, die Zinsen des verwendeten Capitals zu vergüten schuldig.

(§. 515 — vgl. §. 331; §. 1304; §§. 1037, 1038 B. G.)

§. 515. Kann oder will der Eigenthümer dazu sich nicht verstehen; so ist der Nutznießer berechtigt, entweder den Bau zu führen, und nach geendigter Fruchtnießung, gleich einem redlichen Besitzer, den Ersatz zu fordern; oder, für die durch Unterbleibung des Baues vermißte Nutznießung eine angemessene Vergütung zu verlangen.

(§. 516 — vgl. §§. 1037 u. 1038 B. G.)

§. 516. Bauführungen, welche nicht nothwendig, obgleich sonst zur Vermehrung des Ertrages gedeihlich sind, ist der Fruchtnießer nicht verbunden, ohne vollständige Entschädigung zu gestatten.

d) der Meliorationskosten.

(§. 517 — vgl. §§. 509, 1328 B. G.)

§. 517. Was der Fruchtnießer ohne Einwilligung des Eigenthümers zur Vermehrung fortdauernder Nutzungen verwendet hat, kann er zurücknehmen; eine Vergütung der aus der Verbesserung noch bestehenden Nutzungen aber kann er nur fordern, insofern sie ein Geschäftsführer ohne Auftrag zu fordern berechtigt ist.

Beweismittel darüber.

(§. 518 — vgl. §§. 513, 517, 1178 B. G.)

§. 518. Zur Erleichterung des Beweises der gegenseitigen Forderungen, sollen der Eigenthümer und der Fruchtnießer eine beglaubigte Beschreibung aller dienstbaren Sachen aufnehmen lassen. Ist sie unterlassen worden; so wird vermuthet, daß der Fruchtnießer die Sache sammt allen zur ordentlichen Benützung derselben erforderlichen Stücken in brauchbarem Zustande von mittlerer Beschaffenheit erhalten habe.

Entsch. v. 10. November 1857, Nr. 11543 (464 G.-U.). Der Erbe kann von dem Verwaltungsrecht nach §. 810 B. G. keinen Gebrauch machen, wenn die Fruchtnießung des Nachlasses einem Dritten vermacht ist.

Zutheilung der Nutzungen bei Erlöschung der Fruchtnießung.

(§. 519 — vgl. §. 296; §. 330; §. 513 B. G.)

§. 519. Nach geendigter Fruchtnießung gehören die noch stehenden Früchte dem Eigenthümer; doch muß er die auf deren Erzielung verwendeten Kosten dem Fruchtnießer oder dessen Erben, gleich einem redlichen Besitzer, ersetzen. Auf andere Nutzungen haben der Fruchtnießer oder dessen Erben den Anspruch nach Maß der Dauer der Fruchtnießung.

Entsch. v. 4. September 1877, Nr. 10295 (G. H. 1878, Nr. 20). Die im Nachlaß eines Fruchtnießers befindlichen Viehstücke sind im Zweifel nicht als zum fundus instructus gehörig anzusehen.

Entsch. v. 12. März 1868, Nr. 1014 (3013 G.-U.). Auf das Rechtsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer (Anspruch des Erstehers auf die vorausbezahlten Miethzinse einer von der Concursmasse versteigerten Realität) sind §§. 1061 u. 1047 B. G. anzuwenden, wodurch eine analoge Anwendung des §. 519 ibid. ausgeschlossen wird.

Entsch. v. 21. März 1865, Nr. 2047 (2141 G.-U.). Aus dem ersten Absatze des §. 519 B. G. folgt nicht, daß der abtretende Fruchtnießer in Betreff des Bezuges der Nutzungen einem vermeintlichen redlichen Besitzer der Sache gleich zu achten sei, und daß demnach der §. 330 ibid. auf ihn Anwendung finde. Der Fruchtnießer ist nicht Besitzer der **Sache**, sondern lediglich und wissentlich Besitzer des Rs. des Bezuges der Nutzungen für eine Zeitperiode. §. 519 ibid. in fine bestimmt auch ausdrücklich, daß auf andere Nutzungen der Fruchtnießer oder sein Erbe den Anspruch nur nach Maß der Dauer der Fruchtnießung hat, und nicht, wie es im Schlußsatze des §. 330 ibid. heißt: insofern sie während des Besitzes (hier Innehabung der Sache zum Behufe der Fruchtnießung) bereits fällig geworden sind. — Der zufällige, auch willkürlich bestimmte Zeitpunkt des Bezuges gewisser Nutzungen . . . . kann in dem Maß der Ansprüche keinen Unterschied machen . . . . . Was aber bei der Kenntniß eines vollkommen bestimmten Zeitpunktes des Endes der Fruchtnießung zu gelten hat, muß auch beim lebenslangen Fruchtgenuß platzgreifen. Die Einkünfte sind ohne Rücksicht auf den Fälligkeitstermin und bereits erfolgten Vor- oder Nachhineinbezug nach Maß der Zeitdauer zu theilen.

Entsch. v. 8. Jänner 1861, Nr. 12673 (1258 G.-U.). Der Fruchtnießer ist auch zur Verpachtung des Gutes, von welchem ihm die Servitut zusteht, berechtigt. Der Egthr. ist nach dem innerhalb des Pachtjahres erfolgten Tode des Fruchtnießers nicht berechtigt, den Pächter zur Herausgabe des Grundstückes zu verhalten (§. 1116 B. G.).

Inwiefern der Gebrauchsberechtigte oder der Fruchtnießer zur Sicherstellung verbunden sei.

(§. 520 — vgl. §. 1373; §. 526; §§. 509, 510; §§. 692, 810 B. G.)

§. 520. In der Regel kann der Eigenthümer von dem Gebrauchsberechtigten oder Fruchtnießer nur bei einer sich äußernden Gefahr die Sicherstellung der Substanz verlangen. Wird sie nicht geleistet, so soll die Sache entweder dem Eigenthümer gegen eine billige Abfindung überlassen, oder nach Umständen in gerichtliche Verwaltung gegeben werden.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 8212 (4065 G.-U.). Bei der Allgemeinheit der Bestimmung des §. 520 B. G. kann mit Rücksicht auf §. 1373 ibid. wegen Deteriorirung der Realität von dem Nutznießer keine **Barcaution** verlangt werden. Indeß ist das R., schon derzeit Herstellungen, Ergänzungen und Ausbesserungen von dem Fruchtnießer zu fordern (§. 513 ibid.), im Klagswege geltend zu machen und dieses Begehren fällt nicht unter die Sanction des §. 520 ibid.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 5425 (2213 G.-U.). Dem Gesuch des Miterben (und Miteigenthümers) um Sicherstellung seines ideellen Antheils an dem in der Fruchtnießung seines Miterben befindlichen Nachlaß, steht §. 520 B. G. nicht entgegen, wenn das fragliche Vmgn. aus vertretbaren Sachen (Geld, Staatspapiere, Wechsel, Privatforderungen) besteht, weil nach §. 510 ibid. nur der **Werth** dieser Sachen Gegenstand der Fruchtnießung ist und sich das Verhältniß der Petenten als einfache Geldforderung herausstellt, deren Betrag der inventarischen Erbtheilsziffer gleichkommt.

Entsch. v. 23. October 1860, Nr. 10510 (1211 G.-U.). Der Fruchtnießer der Erbschaft ist zur Verwaltung derselben berechtigt; §. 145 Abh.-Pat. und §§. 810 u. 692 B. G. treffen hier nicht zu.

Entsch. v. 10. November 1857, Nr. 11543 (464 G.-U.). Der Erbe kann von dem Verwaltungsrecht nach §. 810 B. G. keinen Gebrauch machen, wenn die Fruchtnießung des Nachlasses einem Dritten vermacht ist.

3. Dienstbarkeit der Wohnung.

(§. 521 — vgl. §§. 1090, 1098, 1120; 918, 1898; §. 479; §§. 505, 506 B. G.)

§. 521. Die Servitut der Wohnung ist das Recht, die bewohnbaren Theile eines Hauses zu seinem Bedürfnisse zu benützen. Sie ist also eine Servitut des Gebrauches von dem Wohngebäude. Werden aber Jemanden alle bewohnbaren Theile des Hauses mit Schonung der Substanz, ohne Einschränkung, zu genießen überlassen; so ist es eine Fruchtnießung des Wohngebäudes. Hienach sind die oben gegebenen Vorschriften auf das rechtliche Verhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer anzuwenden.

Entsch. v. 15. October 1878, Nr. 11185 (G. H. 1879, Nr. 9). Das Wohnungsrecht der Mutter erstreckt sich auch auf die Berechtigung, die unverheirathete Tochter, welche ihr zugleich die unentbehrlichen Dienste leistet, bei sich zu haben.

Entsch. v. 9. Juli 1878, Nr. 7702 (J. B. 1878, Nr. 50). Wenn der Ehegattin unbestritten das freie Wohnungsrecht in **bestimmten** Localitäten eingeräumt wurde, so ist dieß nicht als bloßes Gebrauchsrecht aufzufassen. Da die Gattin nach §. 92 B. G. ihrem Manne in dessen Wohnsitz folgen muß, würde, sobald ihrem Gatten die Mitbenützung der Wohnung verwehrt wäre, auch ihr Wohnungsrecht illusorisch werden. Die Anbringung der actio negatoria gegen den Gatten allein, ist daher unzulässig.

Entsch. v. 6. April 1877, Nr. 11265 (G. H. 1877, Nr. 80). Die in dem Kaufvertrag stipulirte Bedingung, daß der Kaufschillingsrest geringer verzinslich bleibt, so lange die Verkäuferin die ihr beizustellende Wohnung und Nah-

rung annehmen wolle, involvirt keine Personalservitut im Sinne der §§. 504, 521 u. 529 B. G., weil der Verpflichtete hiernach keineswegs bloß etwas zu dulden oder zu unterlassen hatte (§§. 472 u. 482 ibid.).

Entsch. v. 30. März 1876, Nr. 12467 (G. Ztg. 1876, Nr. 31). Wenn auch in der Einantwortungsurkunde nur der Mutter des Erben nebst dem lebenslänglichen Ausgedinge das Verbleiben im Ausnahmsstübel zugesichert und bestimmt wurde, daß nach ihrem Tode des Klägers Bruder auf zwei Leiber das Wohnungsrecht zu fordern haben solle, so steht doch fest, daß das Ausnahmsstübel ein für sich selbst bestehendes abgesondertes Gebäude sei, welches der Bruder nach der Mutter Tod uneingeschränkt genießen solle. Unter diesen Umständen ist das Wohnungsrecht nicht als Gebrauch, sondern als Fruchtnießung des Ausnahmsstübels gemäß §§. 509 u. 521 B. G. anzusehen und der Mutter daher nicht verwehrt, auch andere Personen bei sich aufzunehmen.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10761 (5958 G.-U.). Das vertragsmäßig eingeräumte Wohnungsrecht darf als persönliche D. über das nach dem Zeitpunkt der Bewilligung zu bestimmende Bedürfniß des Berechtigten nicht ausgedehnt werden (§§. 521, 506, 484 B. G.); es steht daher dem Manne daß R. nicht zu, in die von seiner ersten Gattin für sich und ihn im Kaufvertrage vorbehaltene Wohnung auch die zweite Gattin und die mit ihr erzeugten Kinder aufzunehmen.

Entsch. v. 3. März 1869, Nr. 1967 (G. H. 1869). Die D. der Wohnung ist bei der Meistbotvertheilung gleich den Pfandrechten zu behandeln und wenn vorangehende Forderungen schon nicht mehr voll zum Zuge gelangen, zu löschen.

Entsch. v. 27. Jänner 1869, Nr. 657 (G. Ztg. 1869). In der Aufnahme der Personen zur Pflege seitens eines zweifellos zum alleinigen Gebrauche einer bestimmten Wohnung berechtigten Ausnehmers liegt keine Störung des Besitzrechtes des Egthrs.

Entsch. v. 20. Februar 1868, Nr. 1425 (3002 G.-U.). Das einem Brautpaar eingeräumte Wohnungsrecht steht dem nachmaligen Ehegatten, auf welchen es nach §. 485 B. G. beim Tode der ersten Frau ungetheilt überging, in seinem ganzen vertragsmäßigen Umfang; also auch für die zweite Frau und beider Kinder zu (§§. 505 u. 521 ibid.). — [Worspr. der Entsch. Nr. 10761 ex 1875.]

Entsch. v. 16. April 1861, Nr. 2687 (1306 G.-U.). Dem Ausgedingsberechtigten darf nicht verwehrt werden, in die Ausgedingswohnung auch seine Kinder oder Dienstleute aufzunehmen.

Entsch. v. 5. October 1858, Nr. 10690 (628 G.-U.). Wenn das Wohnungsrecht, bezüglich **bestimmter abgesonderter Localitäten** eines Hauses vom Vater testamentarisch eingeräumt worden ist, so kann darin kein bloßes Gebrauchsrecht erblickt werden. Wenn auch §. 521 B. G. das Wohnungsrecht als Gebrauchsrecht erklärt und §. 504 ibid. das Gebrauchsrecht auf das persönliche Bedürfniß einschränkt, so stellt doch das G. die D. der Wohnung nicht ganz gleich mit der des Gebrauches, indem es beide abgesondert behandelt und im §. 521 ibid. das Wörtchen „bloß“ nicht vorkommt. Die wohnungsberechtigte Tochter ist also berechtigt, auch ihre unehelichen Kinder in die Wohnung aufzunehmen.

Entsch. v. 28. Jänner 1857, Nr. 675 (1012 G.-U.). Da nach §§. 521 u. 505 B. G. der Wohnungsberechtigte von der Wohnung den seinem Stande, Gewerbe und Hauswesen angemessenen Nutzen ziehen darf, kann die Mutter in die Servitutswohnung ihre Tochter mitaufnehmen, insolange in dieser gemeinsamen Benützung nicht mehr, als eben die dienstbare Sache benützt wird.

(§. 522 — vgl. §§. 484, 508 B. G.)

§. 522. In jedem Falle behält der Eigenthümer das Recht, über alle Theile des Hauses, die nicht zur eigentlichen Wohnung gehören, zu verfügen; auch darf ihm die nöthige Aufsicht über sein Haus nicht erschwert werden.

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 12543 ex 1875 (G. H. 1876, Nr. 57). Das vertragsmäßig einer Person vorbehaltene Bewirthschaftungsrecht an einem Bauernqute darf nicht zu Ungunsten des Egthrs. dahin ausgelegt werden, daß dem Bewirthschafter ausschließlich die Benützung der Wohnung im Hause gebühre (§. 522 B. G.).

Entsch. v. 30. November 1859, Nr. 12479 (916 G.-U.). Mit der Wohnung ist immer auch die Benützung eines Dachbodens verbunden, und der Dachboden des vertragsmäßig für die Wohnungsberechtigten zu erbauenden Ausnahmsstübels war also selbstverständlich in Erfüllung der Servitut den Berechtigten überlassen worden.

Klagerecht in Rücksicht der Servituten.

(§. 523 — vgl. §. 320; §§. 323, 324; §§. 312, 313, 339, 346; §§. 363, 366, 372; §§. 480, 481 B. G.; Wasserrechtsges. v. 30. Mai 1869, Nr. 93 R. G. B.; Mühl. O. v. 1. December 1814, Nr. 95 polit. G. S. und Landesges.)

§. 523. In Ansehung der Servituten findet ein doppeltes Klagerecht statt. Man kann gegen den Eigenthümer das Recht der Servitut behaupten; oder, der Eigenthümer kann sich über die Anmaßung einer Servitut beschweren. Im ersten Falle muß der Kläger die Erwerbung der Servitut, oder wenigstens den Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes; im zweiten Falle muß er die Anmaßung der Servitut in seiner Sache beweisen.

Entsch. v. 11. April 1877, Nr. 14912 (G. Ztg. 1878, Nr. 64). Die negatorische Servitutsklage des Egthrs. des Grundes, unter welchem der Nachbar theilweise, wenn auch gutgläubig seinen Keller gebaut hat, ist begründet, weil durch diesen Kellerbau und den Besitz in fremden Grund führender Gänge weder ein Besitz- noch Eigenthumsrecht, noch auch ein Servitutsrecht erworben werden kann; die Re. aber, welche dem Geklagten als redlichem Bauführer nach §. 418 B. G. zustehen, von dem Beklagten selbst derzeit nicht geltend gemacht wurden, in dem über die eingebrachte Servitutsklage abgeführten Rechtsstreite auch nicht zur Austragung gelangen können.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 7158 (5809 G.-U.). Der vorgeblich im Besitze des Untersagungsrechtes, daß der Nachbar nicht höher baue, befindliche Aufforderungsgeklagte hat die aufgeforderte Klage einzubringen.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Wider die negatorische Servitutsklage kann sich nicht auf §. 323 B. G. berufen werden, weil durch jene Gesetzesbestimmung der Besitzer nur davon losgezählt wird, als Kläger seinen Besitztitel zu erweisen; hier aber von einem Dritten ein stärkeres R. zum Besitze geltend gemacht wird und er daher als Geklagter seinen Besitztitel zu erweisen hat. Der Geklagte hat seinen Besitz des Servitutsrechtes, d. i. ein Verhältniß oder Handlungen darzuthun, welche ein Machtverhältniß über die fremde Sache, einen in die Sinne fallenden Einfluß auf dieselbe offenbaren.

Entsch. v. 10. April 1874, Nr. 2458 (5326 G.-U.). Die Frage, ob eine behauptete D. des Wasserbezugsrechtes (aus einer Mühle für ein Triebwerk) durch Ersitzung erworben und einzuverleiben sei, ist rein privatrechtlicher Natur. In dem Wasserges. v. 30. Mai 1869, Nr. 95 R. G. B. und insbesondere in dem hierzu ergangenen böhm. Landesges. v. 28. August 1870, Nr. 71 L. G. B., ist daran nichts geändert. §. 88 des citirten Landesges., welcher ein vorgängiges Vf. im Verwaltungswege vorschreibt, ist auf diesen Fall nicht anwendbar.

Entsch. v. 23. October 1872, Nr. 5633 (4745 G.-U.). §. 323 B. G. gilt auch für den Fall, wenn der Besitzer von dem Egthr., dessen Titel stärker ist, belangt wird. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's Spruchreper-

torium Nr. 27: Im Falle der negatorischen Servitutsklage hat der Beklagte das rechtliche Dasein der D. und nicht der Kläger die Freiheit seines Egths. zu beweisen.

Entsch. v. 17. September 1872, Nr. 8098 (4705 G.-U.). Mangels Bestätigung der competenten politischen Behörde, daß der fragliche Weg ein öffentlicher sei, ist die Thatsache, daß viele Gemeindegenossen (— aber nicht erwiesen auch die Geklagten selbst —) über 30 Jahre über den Acker gingen, unentscheidend.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 1962 (4666 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5633 ex 1872.

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 1470 (4559 G.-U.). Durch den Steuerkataster wird die Zugehörigkeit einer Parzelle zum unbestrittenen Egth. des Klägers nicht erwiesen und der nach §. 523 B. G. zur Begründung der negatorischen Servitutsklage nöthige Beweis des Egths. an der Parzelle nicht erbracht.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 5031 (4220 G.-U.). Gegen den Besitzer der servitus luminum ist die Aufforderungsklage unzulässig.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 4587 (4219 G.-U.). Der mit der negatorischen Servitutsklage belangte Besitzer kann sich nicht mehr auf die rechtliche Vermuthung des giltigen Titels seines Besitzes berufen, sondern muß den giltigen Titel nachweisen.

Entsch. v. 26. Jänner 1871, Nr. 12001 (4039 G.-U.). Durch §. 323 B. G. wird der Besitzer nur gegen die Aufforderungsklage geschützt, als **Kläger** einen giltigen Titel seines Besitzes nachzuweisen; wenn er aber von dem Egthr. mit der negatorischen Servitutsklage belangt wird, so muß er dem unbeschränkten Egthr. gegenüber nachweisen, daß die D. ihm zustehe.

Entsch. v. 7. April 1870, Nr. 13213 (3770 G.-U.). Mit dem Nachweis der von der städtischen als Baubehörde bewilligten Anlage eines Thores auf die städtische Anlage, zu welchem über selbe ein Fahrweg führt, ist der Beweis des Erwerbes der Servitut der Ein- und Ausfahrt im Sinne des §. 523 B. G. erbracht.

Entsch. v. 3. December 1868, Nr. 9587 (3184 G.-U.). Die vom Besitznachfolger des praedium serviens eingebrachte negatorische Servitutsklage ist abzuweisen, wenn zwar die D. (Fahrweg) nicht einverleibt war, der Kläger aber sich auf das Vertrauen in das öffentliche Buch nicht zu berufen in der Lage ist, da er von dem Sachverhalt bei Erwerb der Realität Kenntniß hatte. Gegenüber dem langjährigen Servitutsbesitzer obläge es dem Negatorienkläger, die Unechtheit oder Unredlichkeit dieses Besitzes nachzuweisen.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 10341 (3169 G.-U.). Der negatorischen Servitutsklage des Singularnachfolgers im praedium serviens muß stattgegeben werden, wenn die D. nicht einverleibt war und er ohne Kenntniß der durch Ersitzung erworbenen persönlichen Re. im Vertrauen auf das öffentliche Buch die Liegenschaft erwarb (§. 1500 B. G.).

Entsch. v. 12. November 1868, Nr. 10833 (3161 G.-U.). Wenn der Bestand einer zwar nicht einverleibten Servitut schon äußerlich erkennbar war, kann der Erwerber der dienenden Sache, welchem dieselbe auch früher bekannt war, sich nicht auf §. 1500 B. G. berufen.

Entsch. v. 11. October 1867, Nr. 7878 (2877 G.-U.). So wie der Eigenthumskläger nicht auch den Nichtbestand eines Besitzrechtes des Inhabers zu beweisen braucht, kann auch bei der negatorischen Servitutsklage dem Kläger nach §§. 323 u. 324 B. G. kein weiterer Beweis, als der seines Egths. und der beschränkenden gegnerischen Servitutsausübung auferlegt werden, und liegt dem Beklagten der Beweis des Rs. zur Ausübung ob.

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1312 (2758 G.-U.). Aus dem Um-

stande, daß der mit der actio negatoria Belangte nicht anders als über das klägerische Grundstück zu dem seinen gelangen konnte, ergibt sich nicht der Bestand der Wegservitut und mußte daher Kläger nicht den Bestand einer Servitut entnehmen. Auf den Haupteid, daß dem Kläger beim schriftlichen Kaufabschluß die geschehene Einräumung des Servitutsrechtes an den Beklagten bekanntgegeben worden sei, kann im Hinblicke auf §. 887 B. G. nicht erkannt werden.

Entsch. v. 25. October 1864, Nr. 7229 (1997 G.-U.). Die negatorische Servitutsklage gründet sich in dem R. des Egthrs., jedem Andern von der Benützung der Sache auszuschließen; wer sie anstrengen will, hat daher nur sein Egth., dann den Eingriff eines Dritten in dasselbe zu beweisen; der Geklagte dagegen hat die Erwerbung jenes Rs. der Servitut darzuthun, kraft welches er sich den Eingriff erlaubte.

Entsch. v. 17. Mai 1864, Nr. 3601 (1917 G.-U.). Im Falle der Negatorienklage, welche im §. 854 B. G. ihren Rechtsgrund hat, obliegt dem **Beklagten** der Beweis, daß er ein ihm zustehendes R. ausübe; durch §. 323 ibid. wird der Besitzer nur gegen die Aufforderung geschützt, als **Kläger** einen Titel zu erweisen; kann sich aber darauf nicht gegen den klagenden Egthr., dessen Titel stärker ist, berufen.

Entsch. v. 5. April 1864, Nr. 2367 (1894 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7229 u. 3601 ex 1864.

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Der Erbe des praedium serviens kann sich nicht auf §. 1500 B. G. berufen.

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 2609 (1725 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7229, 3601 u. 2367 ex 1864.

Entsch. v. 5. November 1862, Nr. 6940 (1594 G.-U.). Der Negatorienkläger muß die „Anmaßung" der Servitut beweisen, d. h. darthun, daß dem Geklagten die D. nicht zustehe. — [Wdrspr. den sämmtlichen seitherigen; ähnl. den meisten älteren Entsch.]

Entsch. v. 29. October 1862, Nr. 6499 (1588 G.-U.). Wer in der actio confessoria den Erwerb des Servitutsrechtes auf Ersitzung gründet, muß darthun, daß er die Duldung als Schuldigkeit gefordert habe, denn die Erwerbung des Besitzes einer Servitut hängt von der Anerkennung derselben ab; die bloße Unterlassung eines Widerspruches begründet keine Verpflichtung zur Duldung.

Entsch. v. 31. Juli 1862, Nr. 4982 (1546 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7229 u. 3601 ex 1864 &c.; wdrspr. jener Nr. 6940 ex 1862.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (1322 G.-U.). §. 1500 B. G. ist auf Servituten, welche augenfällig sind, nicht anwendbar; namentlich, wenn die D. aus einem vollendeten Werke (Bau) entspringt, das Jedermann sehen muß und also nur in Kenntniß der daran haftenden Beschränkung an sich bringen kann.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6268 (1147 G.-U.). Dem Negatorienkläger obliegt, wenn die Beklagten den Besitz der Servitut nachgewiesen haben, der Beweis, daß denselben das R. nicht zustehe. [Aehnl. der Entsch. Nr. 6940 u. 4982 ex 1862, wdrspr. den jüngeren Entsch.]. Die Erwerber eines Grundes können dem Servitutsberechtigten nicht den Erwerb im Vertrauen auf das öffentliche Buch einwenden, wenn laut gerichtlichen Augenscheines man nur über diesen Grund auf das praedium dominans gelangen kann. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1312 ex 1867.]

Entsch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 14917 (1062 G.-U.). Aehnl. den Entsch. Nr. 7229, 3601 ex 1864 und Nr. 4982 ex 1862.

Entsch. v. 2. November 1859, Nr. 7402 (897 G.-U.). Das Begehren des Negatorienklägers, daß der Nachbar seine Fenster vermauere, ist nach §. 362

B. G. unbegründet, dagegen ist der Beklagte, da er unbefugter Weise das Fenster in den Luftraum des Nachbars öffnete, verpflichtet, es zu vergittern.

Entsch. v. 24. December 1857, Nr. 12924 (G. Ztg. 1859, Nr. 234). Unter „Anmaßung" ist die Geltendmachung der Servitut ohne Rechtsgrund zu verstehen. Nach §. 523 B. G. hat der Negatorienkläger nicht eine Usurpation im engeren Sinne, sondern nur die Anmaßung der Servitut seitens des Beklagten zu beweisen, d. h. darzuthun, daß dieser die D. geltend mache, ohne hierzu ein R. zu haben. Da die Ausübung jedoch an sich noch kein R. begründet, hat der Beklagte, wenn er den Erwerb des Rs. behauptet, selbst den Nachweis dieses positiven Ereignisses und nicht der Kläger den seiner Natur nach meistens unmöglichen Beweis des Nichterwerbes zu erbringen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 7229 u. 3601 ex 1864, Nr. 4982 ex 1862 und Nr. 14917 ex 1860; wdrspr. der Entsch. Nr. 6940 ex 1862.]

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 10828 (257 G.-U.). Unter „Anmaßung" versteht man einen präkaristischen oder gewaltsamen Besitz [vereinzelt].

Entsch. v. 24. September 1856, Nr. 6504 (G. H. 1857, Nr. 31). §. 1500 B. G. kann nur demjenigen nicht eingewendet werden, welcher durch den Augenschein von dem Bestande der Servitut Kenntniß hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit erhalten hätte.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 5140 (208 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6940 ex 1862 und Nr. 13109 ex 1854.

Entsch. v. 11. Mai 1856, Nr. 1472 (P. S. 308). Die Ersitzung einer nicht intabulirten Servitut kann gegen den dritten Erwerber der Realität geltend gemacht werden, wenn demselben zur Zeit des Erwerbes das Bestehen der Servitut bekannt war. Die Behauptung, daß dem Kläger der Bestand der Servitut unbekannt gewesen sei und er im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben habe, muß wirklich eingewendet werden, um berücksichtigt zu werden.

Entsch. v. 30. December 1854, Nr. 13109 (971 G.-U.). Der Nachweis der Thatsache, daß eine D. nicht bücherlich einverleibt sei, ist noch nicht der Beweis der Servitutsanmaßung nach §. 523 B. G. Eine bloß auf Widersprechung der Re. des Servitutsausübenden und auf die Freiheit des Egths. gestellte Klage ist nichts als eine maskirte, nach §§. 324 u. 523 ibid. unstatthafte Klage. [Aehnl. der Entsch. Nr. 6940 ex 1862.] §. 1500 ibid. ist auf augenfällig bestehende Servituten unanwendbar.

Entsch. v. 26. Juli 1854, Nr. 7019 (P. S. 305). Die Vollendung der Ersitzung einer in den öffentlichen Büchern nicht eingetragenen Wegservitut ist gegen den Singularnachfolger unzulässig, wenn derselbe die Realität aus einer Concursmasse im Licitationswege erwarb und ihm der Bestand der Servitut unbekannt war.

Entsch. v. 14. März 1854, Nr. 2135 (14 G.-U.). Der Sieger im Besitzstörungsprocesse wälzt gemäß §. 324 B. G. die Beweislast der Freiheit des Egths. auf den Unterliegenden; Letzterer hat die **Anmaßung** der Servitut im Sinne des §. 523 ibid. zu beweisen.

Entsch. v. 2. September 1853, Nr. 7495 (P. S. 307). Die D. des Fußsteiges kann der neue Egthr. nur dann mit Berufung auf §. 1500 B. G. bestreiten, wenn er von deren factischen Bestande nicht Kenntniß hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit haben konnte. Im Falle des §. 1500 sowie der §§. 468, 527 u. 1443 ibid. muß auch beim Bestande des Grundbuches auf das außerbücherliche R. Rücksicht genommen werden.

Entsch. v. 18. März 1853, Nr. 2584 (958 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 1**: **Gegen eine Aufforderungsklage wegen eines Baues ist die Einrede der Unstatthaftigkeit der Aufforderung nur dann zulässig, wenn der Aufforderer den Bau ganz oder zum Theil**

auf einem Grunde auszuführen Willens ist, in dessen Besitz der Aufgeforderte sich befindet.

Entsch. v. 10. December 1852, Nr. 15786 (P. S. 304). Die nicht intabulirte Wegdienstbarkeit kann gegen denjenigen, der im Executionswege das praedium serviens erwirkt, nicht geltend gemacht werden, wenn sich der Erwerber innerhalb der Verjährungsfrist deren Ausübung widersetzt.

Entsch. v. 18. October 1851, Nr. 8983 (P. S. 306). Aehnl. der Entsch. Nr. 7495 ex 1853.

Entsch. v. ? (P. S. 300). Unter Anmaßung versteht man nicht nur den Quasibesitz der Servitut vi, clam oder precario modo, sondern auch die Ausübung der D. gegen den Willen des Egthrs. ohne Rechtsgrund. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 10828 ex 1856; ähnl. den neueren Entsch.]

Erlöschung der Dienstbarkeiten. Im Allgemeinen.

(§. 524 — vgl. 3. u. 4. Hauptst. des III. Theils B. G.; §§. 485, 526—529, 828, 868, 1444 B. G.; §. 7 Pat. v. 7. September 1848, Nr. 1180 J. G. S.; §. 4 Pat. v. 4. März 1849, Nr. 152 und v. 5. Juli 1853, Nr. 130 M. Vdg. v. 10. November 1858, Nr. 227 R. G. B.)

§. 524. Die Servituten erlöschen im Allgemeinen auf diejenigen Arten, wodurch, nach dem dritten und vierten Hauptstücke des dritten Theiles, Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt aufgehoben werden.

Entsch. v. 22. Juli 1872, Nr. 7391 (P. S. 276). Eine auf einer executiv veräußerten Realität haftende D. ist bei der Meistbotvertheilung nach ihrer bücherlichen Rangordnung zu behandeln und kommt nicht zum Zuge, wenn vorgehende Satzgläubiger leer ausgehen. [Uebereinstimmend mit den späteren Entscheidungen.]

Besondere Anordnung bei deren Erlöschung:

a) durch den Untergang des dienstbaren oder herrschenden Grundes;

(§. 525 — vgl. §§. 1447, 1478; §§. 1295, 1311; §§. 340—342, 407—419; §§. 483, 1323; 473, 474, 529; §. 863 B. G.)

§. 525. Der Untergang des dienstbaren oder des herrschenden Grundes stellt zwar die Dienstbarkeit ein; sobald aber der Grund oder das Gebäude wieder in den vorigen Stand gesetzt ist, erhält die Servitut wieder ihre vorige Kraft.

Entsch. v. 25. October 1877, Nr. 9452 (G. Ztg. 1878, Nr. 3). Die dem Erben in der Einantwortung auferlegte Verpflichtung, der Witwe „die Wohnung **in dem Ausgedingsstübel unentgeltlich** zu überlassen", hat zweifellos den Zweck, derselben eine Wohnung zu sichern. Dieß würde jedoch vereitelt, wenn ihnen nicht die Herstellung der Wohnung in brauchbaren Zustand obläge. Zudem ist diese Verpflichtung in §. 508 B. G. begründet und kommt die Bestimmung des §. 525 ibid. hier nicht zur Anwendung.

Entsch. v. 5. September 1872, Nr. 6662 (4699 G.-U.). Wenn das Haus, in welchem das vertragsmäßig eingeräumte und bücherlich einverleibte Wohnungsrecht ausgeübt wurde, abbrennt, ohne daß die Servitutsverpflichteten ein Verschulden trifft, so ist nach §§. 482 u. 525 B. G. den Servitutsberechtigten damit kein R. auf Entschädigung erwachsen. Ueber die Frage, ob der Beklagte verpflichtet war, das Haus wieder herzustellen, können nach einmal einverleibter D. und damit erfolgter Erfüllung des Bestellungsvertrages (§§. 480 u. 481 ibid.), nicht mehr die Vorschriften über Vtge. entscheiden.

b) durch Vereinigung;

(§. 526 — vgl. bei §. 524 cit., §. 1445; §§. 481, 469; §§. 483, 508, 520 B. G.)

§. 526. Wenn das Eigenthum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in Einer Person vereinigt wird, hört die Dienstbarkeit von selbst auf. Wird aber in der Folge einer dieser vereinigten Gründe wieder veräußert, ohne daß inzwischen in den öffentlichen Büchern die Dienstbarkeit gelöscht worden, so ist der neue Besitzer des herrschenden Grundes befugt, die Servitut auszuüben.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 11117 ex 1870 (Sch. III). Die zeitweilige Vereinigung zweier Realitäen in der Person desselben Besitzers hat die Unterbrechung der Ersitzung der daselbst bisher factisch ausgeübten Servitutsrechte zur Folge. Nach Trennung des Besitzes kann daher der negatorischen Servitutsklage die Einwendung der Ersitzung nur insofern entgegnet werden, als die erforderliche Ersitzungszeit, auch ohne Einrechnung des Zeitraumes, während welches die beiden Realitäten demselben Besitzer gehörten, nachgewiesen wird.

Entsch. v. 13. August 1867, Nr. 6604 (2837 G.-U.). Das für das Bedeckungscapital zur Sicherung einer Rente einverleibte Pfandrecht ist kein selbstständiges, sondern ein nur zu Gunsten des Rentenbezugsberechtigten bestehendes, welches nach dem Wegfall der Rente gegenstandslos wird; dieses Bedeckungscapital steht daher nicht zur eventuellen Disposition des Hypothekeigenthümers und darf bei der Meistbotvertheilung weder diesem herausbezahlt, noch den Superpfandgläubigern zugewiesen werden.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (1322 G.-U.). §. 1500 B. G. ist auf Servituten, welche augenfällig sind, nicht anwendbar; namentlich wenn die D. aus einem vollendeten Werke (Bau) entspringt, das Jedermann sehen muß und also nur in Kenntniß der daran haftenden Beschränkung an sich bringen kann.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 14398 (1051 G.-U.). Dem Publicitätsprincip gemäß bleiben in Folge der §§. 469, 526, 1443 u. 1446 B. G. die rechtlichen Wirkungen eingetragener Re. auch nach ihrer Erlöschung in Betreff dritter Personen aufrecht und es kann daher nachfolgenden Gläubigern nicht gestattet sein, den Rechtsbestand einer vorausgehenden Satzpost zu bestreiten.

c) durch Zeitverlust.

(§. 527 — vgl. §§. 442, 443, 468; §. 1227; §§. 696, 897, 1449 B. G.)

§. 527. Hat das bloß zeitliche Recht desjenigen, der die Servitut bestellt hat, oder die Zeit, auf welche sie beschränkt worden ist, dem Servitutsinhaber aus öffentlichen Büchern, oder auf eine andere Art bekannt sein können, so hört nach Verlauf dieser Zeit die Servitut von selbst auf.

(§. 528 — vgl. bei §. 529 cit.)

§. 528. Eine Servitut, welche Jemanden bis zur Zeit, da ein Dritter ein bestimmtes Alter erreicht, verliehen wird, erlischt erst zu der bestimmten Zeit, obschon der Dritte vor diesem Alter verstorben ist.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11685 (G. Ztg. 1876, Nr. 83). Der auf bestimmte Zeit eingeräumte Fruchtgenuß erlischt durch den Tod des Servitutsberechtigten; auch wenn er die Ausübung noch unter Lebenden übertragen und vor jener bestimmten Zeit gestorben ist; §. 528 B. G. kann hier nicht in Anwendung kommen, weil es sich nicht um das Eintreten eines an eine bestimmte Zeit geknüpften Ereignisses, sondern um den innerhalb eines Zeitraumes eingetretenen Tod des Berechtigten handelt. In §. 528 ibid. läßt sich unmöglich eine Ausnahme von der im §. 529 ibid. aufgestellten Regel, die besondere Erlöschungsart bei Personalservituten betreffend, erkennen (historische Auslegung: Const. 12 Cod. de usufr. 3, 33).

Erlöschung der persönlichen Servituten insbesondere.

(§. 529 — vgl. §§. 298, 485; §§. 608, 612, 652; §. 472; §. 365; §. 880 B. G. und bei §. 524 cit.)

§. 529. Persönliche Servituten hören mit dem Tode auf. Werden sie ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt, so sind im Zweifel nur die ersten gesetzlichen Erben darunter verstanden. Das einer Familie verliehene Recht aber geht auf alle Mitglieder derselben über. Die von einer Gemeinde oder einer anderen moralischen Person erworbene persönliche Servitut dauert so lange, als die moralische Person besteht.

Entsch. v. 13. Juni 1879, Nr. 5085 (G. Ztg. 1879, Nr. 64). Die Re., welche der Stadtgemeinde aus dem Uebereinkommen, wornach Stadt und Pfarre auf dem der Pfarre gehörigen Grunde eine neue Leichenkammer aus beiderseitigen Zuschüssen erbauen und dieselbe nach von der Stadtgemeinde festgesetzten Normen gegen fixen Jahresbeitrag an die Pfarre benützt werden sollte, — sind keine Servitutsrechte (§§. 478, 504, 529). Das Uebereinkommen bildet für die Stadtgemeinde vielmehr den Titel zur Erwerbung des Miteigenthums am Grunde sammt darauf errichtetem Gebäude (§. 1181 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11685 (G. Ztg. 1876, Nr. 83). Im §. 528 B. G. läßt sich keine Ausnahme von der in §. 529 ibid. aufgestellten Regel, die besondere Erlöschungsart bei Personalservituten betreffend, erkennen (historische Auslegung: Const. 12 Cod. de usufr. 3, 33).

Entsch. v. 18. Juli 1872, Nr. 6486 (4662 G.-U.). Wenn eine Wirthschaft mit dem ausdrücklichen Vorbehalt des Egths. an der grünen Erde (Färbemittel) in einem Grundstück verkauft wurde, erlischt das vorbehaltene R. des Verkäufers nicht mit dessen Tode; denn es ist — wenn auch die grüne Erde irrigerweise als bergfreies Mineral von den Contrahenten angesehen wurde — zweifellos, daß die Absicht auf Vorbehalt eben des vollen Egths. an dem Mineral gerichtet war, und daß das bergrechtliche Egth. mit dem allgemeinen Eigenthumsbegriff zusammenfällt.

Entsch. v. 11. Februar 1870, Nr. 9332 (3710 G.-U.). Wenn es sich um die Frage handelt, ob ein R. mit dem Tode des Berechtigten erloschen oder eine Realservitut sei, ist nicht bloß die grundbücherliche Eintragung, sondern auch das Erwerbungsgeschäft (der Vtg.) maßgebend. Bezüglich der Grunddienstbarkeiten streitet die Vermuthung, daß eine Abweichung von der rechtlichen Natur derselben nicht gewollt sei und sie daher nicht mit dem Tode des ersten Erwerbers erlöschen.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1274 (1493 G.-U.). Der Todtenschein beweist zwar das Erloschensein des Nutznießungsrechtes des Ausgedingsberechtigten, nicht aber auch, daß Alles geleistet wurde, was dem Ausnehmer gebührte [vgl. auch §. 34 des G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.).

Unanwendbarkeit auf beständige Renten.

(§. 530 — vgl. §§. 1284, 1285, 1286; §. 360 B. G.)

§. 530. Beständige jährliche Renten sind keine persönliche Servitut, und können also ihrer Natur nach auf alle Nachfolger übertragen werden.

Achtes Hauptstück.

Von dem Erbrechte.

Vgl. 3. Hauptst. des I. Theils, §. 308; 1., 9.—15., 16., 18., 25. u. 28. Hauptst. dies., 3. u. 4. Hauptst. des III. Theils B. G.; Art. IV—VII Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142, kais. Vdg. v. 6. Jänner 1860, Nr. 9 R. G. B.; Abh.-Pat.; Pat. v. 24. März 1832, Nr. 2557 J. G. S.; Str. G., Str. Pr. O. und G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B.; §§. 45—48 Mil. Str. G.; G. v. 26. Februar 1876, Nr. 19 R. G. B.; Vdgn. über Contumazanstalten; Hofd. v. 18. Juli 1820, Nr. 1676 J. G. S.; Hofkzld. v. 13. April 1826; M. Vdg. v. 3. April 1859, Nr 52 R. G. B.; Staatsverträge (Freizügigkeit); Rgs. Vdg. v. 18. Juli 1843, Nr. 13715; M. Vdg. v. 5. Jänner 1854, Nr. 6 und v. 28. Jänner 1854, Nr. 20 R. G. B.; a. h. Entschl. v. 18. Juli 1778 und v. 8. Mai 1773; Pat. v. 18. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.; Eheges. v. 8. October 1856, Nr. 185 und v. 25. Mai 1868, Nr. 47 R. G. B.; Hofd. v. 17. August 1835, Nr. 76 und v. 28. December 1835, Nr. 111 J. G. S.; Hofkzld. v. 22. Jänner 1818, Nr. 1408, v. 16. Jänner 1841 und v. 4. Jänner 1836; Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 888, v. 21. April 1786, Nr. 542 und v. 22. December 1788, Nr. 939 J. G. S.; Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; Jur. N.; Dienstreglement für das k. k. Heer v. 9. August 1873; G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B. (Errichtung von Fideicommiß); Hofd. v. 11. Juni 1819, Nr. 1570 und v. 23. April 1789, Nr. 1006 J. G. S.; M. Vdg. vom 19. Jänner 1853, Nr. 9 u. 10 R. G. B.; Hofkzld. v. 17. September 1812, Nr. 1006 und v. 3. Juni 1846, Nr. 964 J. G. S.; C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869, §. 4 ꝛc.

Verlassenschaft.

(§. 531 — vgl. §§. 15, 918, 1448; §§. 529, 955, 1022, 1070, 1071, 1074, 1206, 1207; §§. 302, 532, 548; §. 278 B. G.; §§. 20 u. 182 Abh.-Pat.; §. 59 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B.; Art. 22 H. G.; §. 22 Priv. Pat. v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B.; Pat. v. 24. März 1832, Nr. 2557 und Hofkzld. vom 4. März 1842, Z. 4897; Mil. Vdgn.)

§. 531. Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, insofern sie nicht bloß in persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heißt desselben Verlassenschaft oder Nachlaß.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11685 (G. Ztg. 1876, Nr. 83). Der auf bestimmte Dauer eingeräumte Fruchtgenuß erlischt mit dem Tode des Servitutsberechtigten, wenn dieser auch bei Lebenszeit die Ausübung an einen Dritten übertrug und der festgesetzte Zeitraum noch nicht abgelaufen ist.

Entsch. v. 31. August 1875, Nr. 7549 (5842 G.-U.). Die, aus der von Jemand zu Gunsten eines Dritten eingezahlten Lebensversicherungs-Polizze, sich ergebende Forderung ist kein Bestandtheil des Nachlasses des Einzahlers, weil nach §. 531 B. G. nur der Inbegriff jener Re. und Verbindlichkeiten, welche einem Verstorbenen zustanden oder oblagen und nicht in bloß persönlichen Verhältnissen gegründet sind, dessen Nachlaß bilden.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7906 (5801 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7549 ex 1875.

Entsch. v. 7. Mai 1875, Nr. 2338 (5714 G.-U.). Die Geltendmachung des persönlichen Verhältnisses der unehelichen Vaterschaft seitens der Großmutter des verstorbenen unehelichen Kindes wider dessen Vater zu dem Behufe, um den Aufwand für die Verpflegung der Enkelin ersetzt zu erhalten, kann nicht durch die §§. 531 u. 756 B. G. ausgeschlossen sein; denn es handelt sich um die eigenen Re. der Großmutter und nicht um ein R. des unehelichen Kindes. Nur im letzteren Falle müßte die Klagslegitimation abgesprochen werden. Bei entgegengesetzter Entsch. würde es dem Ersatzanspruchsberechtigten ganz unmöglich gemacht, zu ihrem Ersatze zu gelangen.

Entsch. v. 15. September 1874, Nr. 8512 (5467 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7549 ex 1875.

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 6906 (5423 G.-U.). Wenn das Wiederkaufsrecht von dem Verkäufer für einen Dritten vorbehalten wurde, so ist nach

§§. 7 u. 1070 B. G. dasselbe auf diesen Dritten beschränkt und erlischt nach dessen Tode (§. 531 ibid.).

Entsch. v. 1. April 1873, Nr. 3148 (4924 G.-U.). Die Abschwörung eines sententionirten Haupteides durch den Erben der Proceßpartei ist unzulässig (§. 531 B. G., §. 307 westgal. G. O. und Hofd. v. 5. März 1795, Nr. 222 J. G. S.).

Entsch. v. 15. Jänner 1873, Nr. 12730 (4842 G.-U.). Das Fruchtgenußrecht, welches der Witwe aus dem G. gebührt, ist ein Erbrecht; die Witwe Miterbin.

Entsch. v. 14. März 1872, Nr. 2032 (4520 G.-U.). Das dem Bräutigam zustehende R. des Widerrufes von Schenkungen an die Braut, in Rücksicht auf die bevorstehende Ehe (§. 1247 B. G.), wenn ohne sein Verschulden diese unterblieb, kann, weil in bloß persönlichen Verhältnissen gegründet, nach §. 531 ibid. auf dessen Erben nicht transmittirt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 1326 (4218 G.-U.). Das R., den rechtlichen Bestand einer fraglichen Gütergemeinschaft zu bestreiten, geht auf den Erben des Gatten über (§§. 531, 532, 547 B. G.).

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 12998 (4384 G.-U.). Der gerichtliche Auftrag an den Sequester zur Verwaltung erlischt zwar durch dessen Tod und die Erben dürfen außer im Falle des §. 1025 B. G. die Verwaltung nicht fortsetzen; die aus der Sequestration ihnen bereits entstandenen Re. und Verbindlichkeiten aber gehen nach §. 531 ibid. auf die Erben des Sequesters über, insbesondere daher auch die Verpflichtung zur Rechnungslegung (§. 547 ibid.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. August 1863, Nr. 5613 (1767 G.-U.). Die in einem Erbvergleiche eingegangene Verpflichtung, einen Hausantheil nach dem Tode den Intestaterben zu hinterlassen, somit sich jeder Verfügung über die Substanz zu enthalten, ist gleichfalls eine nicht bloß persönlichen Verhältnissen entspringende, also auf dem Nachlaß des Verpflichteten haftende Last (§. 531 B. G.) und daher eine bei der Gebührenbemessung zu berücksichtigende Abzugspost [vergl. §. 904 ibid.).

Entsch. v. 14. Jänner 1863, Nr. 8343 (1639 G.-U.). Unter dem Worte „Verlassenschaft" im §. 1243 B. G., ist zufolge §. 531 ibid. der Inbegriff der nicht höchst persönlichen Re. und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen im Allgemeinen, und nicht ein solcher Nachlaß oder Erbschaft zu verstehen, bei welchen das Vmgn. den Schuldenstand übersteigt.

Entsch. v. 31. December 1856, Nr. 12337 (268 G.-U.). Das Erbrecht genügt zur Begründung der Klage aus dem vermutheten Egth. [?].

Entsch. v. 3. December 1838, Nr. 6129 (P. S. 312). Das Erbrecht überhaupt und das Successionsrecht in Lehen insbesondere — sofern es noch geltend gemacht werden will und nicht gegen einen bestimmten Besitzer des Erbvermögens gerichtet wird — sind kein Gegenstand der Aufforderungsklage.

Erbrecht und Erbschaft.

(§. 532 — vgl. §§. 550, 551; §§. 535, 537; §§. 436, 553; §§. 545, 703, 797, 799, 819; §§. 547; §§. 808, 823, 824 B. G.)

§. 532. Das ausschließende Recht, die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben (z. B. die Hälfte, ein Drittheil) in Besitz zu nehmen, heißt Erbrecht. Es ist ein dingliches Recht, welches gegen einen jeden, der sich der Verlassenschaft anmaßen will, wirksam ist. Derjenige, dem das Erbtheil gebührt, wird Erbe, und die Verlassenschaft, in Beziehung auf den Erben, Erbschaft genannt.

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 6906 (5423 G.-U.). Das einem Dritten vorbehaltene Wiederkaufsrecht erlischt mit dessen Tode (§§. 7, 1070, 531 u. 532 B. G.).

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 9108 (5151 G.-U.). Die Anordnung: Dem X verschreibe ich mein ganzes Vermögen, welches aus ......, mit Ausnahme dessen, was zum Inventar gehört, besteht, ist ein Testament im Sinne des §. 553 B. G. — Der Begriff der Erbeinsetzung ist aus §. 532 ibid. zu entnehmen und, wenn der Erbl. die Sachen, aus welchen sein Vmgn. besteht, aufgezählt hat, so kann dieß in keiner Weise als eine Einschränkung oder gar als ein Widerruf der Erbeinsetzung angesehen werden.

Entsch. v. 10. September 1873, Nr. 8945 (5074 G.-U.). Wenn die gesetzlichen Erben das Codicill bestreiten, sind die Legatare auf den Rechtsweg zu verweisen und es ist die Erbschaft ohne weiters einzuantworten, weil aus dem Vermächtniß nur ein persönlicher Anspruch auf Gewährung des Vermachten erwächst; dieser Anspruch daher von dem Erbrecht, d. i. dem dinglichen Anspruch auf die Gesammtnachfolge (§. 532 B. G.) wesentlich verschieden ist, die Voraussetzungen einer analogen Anwendung der §§. 125—127 des Abh.-Pat. also nicht vorhanden sind.

Entsch. v. 15. Jänner 1873, Nr. 12730 (4842 G.-U.). Der §. 757 B. G., welcher dem Capitel über die gesetzliche Erbfolge eingereiht ist, bezeichnet den der Witwe des Erbls. aus dem G. zugewiesenen lebenslänglichen Fruchtgenuß eines aliquoten Theiles des Nachlasses, wie der oberste Gerichtshof schon in mehreren Fällen entschieden hat, als einen gesetzlichen Erbtheil im Sinne des §. 532 ibid. — Die Witwe ist daher als solidarisch haftende Miterbin ihrer Kinder anzusehen.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 1326 (4218 G.-U.). Das R., den rechtlichen Bestand einer Gütergemeinschaft zu bestreiten, geht auch auf den Erben des Gatten über (§§. 531, 532, 547 B. G.).

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8476 (3575 G.-U.). Das gesetzliche R. des Ehegatten, wornach ihm der Fruchtgenuß an einem aliquoten Theile des Nachlasses zusteht, hat nicht den Charakter des Vermächtnisses: Der Ehegatte ist Erbe.

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1323 (3284 G.-U.). Ueber die Richtigkeit des Erbrechtstitels ist bei den gesetzlichen Anforderungen entsprechender äußerer Form der Erbserklärungen in Erledigung derselben nicht zu entscheiden (§. 122 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 10. April 1866, Nr. 2400 (2445 G.-U.). Ob des Anspruches des überlebenden Gatten auf den Fruchtgenuß des vierten Theiles der Vschft. nach §. 757 B. G. kann derselbe nach §. 532 ibid. als Erbe des anderen Ehegatten nicht angesehen werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8476 ex 1869.]

Entsch. v. 29. November 1865, Nr. 9813 (2327 G.-U.). Wenn als Substitutionsvermögen der ganze Nachlaß in Anspruch genommen wird, handelt es sich nicht mehr um eine einzelne Gesammtsache (§. 535 B. G.), sondern um den ganzen Nachlaß, weßhalb über diesen durch Erbserklärung geltend gemachten mit der Erbserklärung der gesetzlichen Erben collidirenden Anspruch das Vf. nach §. 125 Abh. Pat. einzuleiten ist, da nach §. 122 ibid. jede in vorgeschriebener Form angestellte Erbserklärung vom Gerichte anzunehmen ist.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 11387 (310 G.-U.). Die Anordnung des Erblr., daß Alles, was nach Bezahlung seiner Hypothekarschulden übrig bleibt, seiner Gattin übergeben werden solle, statt als Erbschaft an seine Kinder überzugehen, ist ein Testament, denn das G. schreibt

keine Form für die Ernennung der Erben vor, jede bestimmte Willensäußerung des Erbls. genügt und eine Erbseinsetzung muß daher überall da angenommen werden, wo der Erbl. über sein ganzes Vmgn. oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil desselben verfügt.

Entsch. v. 4. März 1852, Nr. 1111 (P. S. 157). Der Legatar kann den Dritten, welcher mala fide eine legirte Sache von dem Erben an sich bringt, mit der dinglichen Klage auf Rückstellung belangen.

Entsch. v. ? (P. S. 311). Wenn ein Miterbe vor der Einantwortung eine nicht in seinem Besitze befindliche Sache ohne Wissen und Willen der anderen Miterben sich zueignet, ist diese Handlung nach §. 532 B. G. bezüglich der Antheile der anderen Miterben Diebstahl.

Titel zu dem Erbrechte.

(§. 533 — vgl. §§. 602; 1249; §§. 797, 799, 819, 822; §§. 727, 1252, 1254 B. G.)

§. 533. Das Erbrecht gründet sich auf den nach gesetzlicher Vorschrift erklärten Willen des Erblassers; auf einen nach dem Gesetze zulässigen Erbvertrag (§. 602), oder auf das Gesetz.

Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363 (1037 G.-U.). Auch das R. zur Anfechtung eines Erbvertrages verjährt in 3 Jahren, wenngleich §. 1487 B. G. den Erbvertrag nicht ausdrücklich miterwähnt. Die §§. 533 u. 799 ibid. stellen Erbvertrag dem Testamente gleich, wie dieß auch in §§. 534, 1252 u. 1253 ibid. bekräftigt wird.

(§. 534 — vgl. bei §. 533 cit.)

§. 534. Die erwähnten drei Arten des Erbrechtes können auch neben einander bestehen, so daß einem Erben ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Theil aus dem letzten Willen, dem andern aus dem Vertrage, und einem dritten aus dem Gesetze gebührt.

Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtniß.

(§. 535 — vgl. §§. 532, 547, 548; §§. 684—688; §§. 647, 653; §. 694; §. 757 B. G.)

§. 535. Wird Jemanden kein solcher Erbtheil, der sich auf den ganzen Nachlaß bezieht, sondern nur eine einzelne Sache; Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung; eine Summe; oder ein Recht zugedacht; so heißt das Zugedachte, obschon dessen Werth den größten Theil der Verlassenschaft ausmacht, ein Vermächtniß (Legat), und derjenige, dem es hinterlassen worden, ist nicht als ein Erbe, sondern nur als ein Vermächtnißnehmer (Legatar) zu betrachten.

Entsch. v. 20. October 1870, Nr. 5951 (3917 G.-U.). Die testamentarische Anordnung, wornach der Sohn eine Realität zu bestimmtem Preise übernehmen soll, mit dem Beisatz: weiters wird bedungen, daß der Tochter und ihrem Gatten die bisherige Wohnung ..... überlassen bleibe....., ist kein Auftrag, sondern ein Vermächtniß.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8476 (3575 G.-U.). Das gesetzliche R. des Ehegatten am Nachlasse, wornach ihm der Fruchtgenuß an einem **aliquoten** Theil zufällt, hat nicht den Charakter des Vermächtnisses. Der Ehegatte ist Erbe; im Processe wider ihn und seine min. Kinder als Miterben ist daher die Eidesdelation zulässig.

Entsch. v. 29. November 1865, Nr. 9813 (2327 G.-U.). Wenn als Substitutionsvermögen der **ganze** Nachlaß in Anspruch genommen wird, so handelt es sich nicht mehr um eine einzelne Gesammtsache (§. 535 B. G.).

Entsch. v. 14. December 1864, Nr. 9397 (2028 G.-U.). Eine letztwillige Anordnung, wodurch eine jährliche Rente zur Lesung einer bestimmten Anzahl Messen in einer bezeichneten Kirche ausgeworfen wird, ohne daß einer bestimmten physischen oder moralischen Person die Besorgung der Messestiftung übertragen wird, ist kein Legat im Sinne des G.

Entsch. v. 4. Juni 1862, Nr. 2503 (1529 G.-U.). Nach dem Testamente, in welchem Jemand zum Haupterben, mit dem Beisatze, daß diese Universalerbschaft aus 100 fl. bestehen wird, eingesetzt, und den wahrhaft dürftigen Familien auf der Laimgrube der „Restbetrag vermacht" wurde, sind nur die wahrhaft dürftigen Familien auf der Laimgrube als Erben anzusehen, da sich auch aus allen Umständen ergibt, daß unter „Restbetrag" nicht die erübrigte Barschaft (welche durch zahlreiche Geldlegate längst erschöpft würde), sondern der Rest des Vmgns. nach Abzug der Schulden und Legate, gemeint ist.

Entsch. v. 6. Mai 1862, Nr. 2811 (3204 G.-U.). Daß derjenige, welchem ein Fruchtgenuß an dem Nachlaß durch letzten Willen zugedacht worden ist, die Sicherstellung im Sinne des §. 812 B. G. fordern könne, steht außer Zweifel, weil der auf solche Art Honorirte nach §. 480 ibid. im Zusammenhang mit §. 535 ibid. ein wahrer Legatar ist.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 11387 (310 G.-U.). Die Anordnung des Erbl., daß Alles, was nach Bezahlung seiner Hypothekarschulden übrig bleibe, seiner Gattin übergeben werden solle, statt als Erbschaft an seine Kinder überzugehen, ist ein Testament; denn das G. schreibt keine Form für die Ernennung der Erben vor, jede Willensäußerung des Erbls. genügt und eine Erbeinsetzung muß daher überall da angenommen werden, wo der Erbl. über sein ganzes Vmgn. oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil desselben verfügt.

Zeitpunkt des Erbanfalles.

(§. 536 — vgl. §§. 703, 779; §. 278 B. G.)

§. 536. Das Erbrecht tritt erst nach dem Tode des Erblassers ein. Stirbt ein vermeintlicher Erbe vor dem Erblasser, so hat er das noch nicht erlangte Erbrecht auch nicht auf seine Erben übertragen können.

Entsch. v. 21. April 1874, Nr. 3950 (5345 G.-U.). Da der Erbanfall des Nachlasses eines Intestatus an die gesetzlichen Erben schon mit dem Tode des Erblassers nach §§. 536 u. 545 B. G. erfolgt, so ist auch noch vor der Erbserklärung und Annahme der Abhandlungsacten durch das Abhandlungsgericht die Pränotation zu Gunsten der Gläubiger der Intestaterben nach §§. 811 u. 822 ibid. und §. 24 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B., auf die Verlassenschaftsrealitäten (auf Grund des Protokolles über die Todfallsaufnahme und des rechtskräftigen Urtheils) zu bewilligen.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Nach den Grundsätzen der österreichischen Gesetzgebung über die Verlassenschaftsberichtigung vollzieht sich der Uebergang der Erbschaft auf den Erben mittelst Zwischenkunft des Richters durch die Einantwortungsverordnung, so daß während des Abhandlungsverfahrens den Erbansprechern nur die Verwaltung und Benützung des Nachlasses eingeräumt werden darf (§§. 810, 819 797 B. G.). Die Befugniß der Veräußerung von Erbschaftssachen ist in der Verwaltung nicht gelegen und durch das G. (§§. 812, 822 ibid., §§. 145—147, 177 u. 178 Abh.-Pat.) ausdrücklich ausgeschlossen.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 3197 (565 G.-U.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 28**: Die dreißigjährige Frist, binnen welcher eine Erbschaftsklage nach §. 1478 B. G. bei sonstiger Vjg. anzustrengen ist, läuft vom Tage des Erbanfalles (§. 536 ibid.) und ihr Lauf wird nur aus den in den §§. 1494—1497 ibid. angeführten Gründen gehemmt oder unterbrochen.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 4182 (207 G.-U.). Daraus, daß der Erbl. das vor vielen Jahren errichtete, die damals vorhandenen Kinder auf den Pflichttheil beschränkende Testament, nachdem ihm später Kinder aus der zweiten Ehe geboren wurden, nicht abänderte, folgt nicht, daß er daran habe festhalten wollen. Das B. G. hat dieß keineswegs ausdrücklich erklärt, und wenngleich nach dem in §. 536 ibid. aufgestellten Grundsatz das Erbrecht erst nach dem Tode des Erbls. eintritt, so folgt daraus noch nicht, daß das, was über den Zeitpunkt des Erbanfalles bestimmt ist, auch für die Beurtheilung des Titels des Erbrechts mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Personen und Sachen, auf Form, Inhalt und Wirkung der letztwilligen Erklärung gelte.

Entsch. v. 8. Jänner 1856, Nr. 12163 (154 G.-U.). Da nach §. 536 B. G., wer vor dem Erbl. stirbt, die nicht erlangte Erbschaft auch nicht auf seine Erben übertragen kann, so kann das Testament eines Advocaten, worin er seinen Neffen einsetzt und „in Ermanglung männlicher Descendenz eines derselben die Söhne der anderen eingesetzten Erben substituirt", nur auf gemeine Substitution der Söhne der Neffen unter sich abzielend verstanden werden.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 10927 (151 G.-U.). Alles, was über das Erbrecht überhaupt im 8. Hauptst. angeordnet ist, ist auch auf den Pflichttheil anzuwenden. Auch der im voraus erklärte Erbverzicht des Pflichttheilberechtigten wirkt auf die Nachkommenschaft, ohne Rücksicht, ob er früher stirbt, als derjenige, auf dessen Erbschaft Verzicht geleistet wird; der Ausdruck „sein Erbrecht" in §. 551 ibid. muß etwas anderes bedeuten, als eine Beziehung auf §. 536 ibid.; denn, wenn er sich nur auf einen **wirklichen** Erbanfall beziehen sollte, so wäre es geradezu unrichtig, daß auch im **voraus** auf das Erbrecht verzichtet werden könne (§. 551 ibid.). Namentlich bedarf der Notherbe nicht erst des wirklichen Erbanfalls, um von **seinem** Erbrechte sprechen zu können. Der Verzicht auf den Pflichttheil ist also in allen Fällen auch für die Nachkommen giltig.

(§. 537 — vgl. bei §. 536 cit.; §§. 120, 1444; §§. 732, 735 B. G.)

§. 537. Hat der Erbe den Erblasser überlebt, so geht das Erbrecht auch vor Uebernahme der Erbschaft, wie andere frei vererbliche Rechte, auf seine Erben über; wenn es anders durch Entsagung, oder auf eine andere Art noch nicht erloschen war.

Entsch. v. 1. April 1873, Nr. 3148 (4924 G.-U.). Die Abschwörung eines sententionirten Haupteides durch den Erben der Proceßpartei ist unzulässig (§. 531 B. G.), und deren Zulassung durch die Berufung der §§. 537 u. 547 ibid. umsoweniger gerechtfertigt, als dießbezüglich die besonderen Vorschriften des §. 307 westgal. G. O. und Hofd. v. 5. März 1795, Nr. 222 J. G. S. maßgebend sind.

Entsch. v. 26. April 1866, Nr. 3776 (2473 G.-U.). Auch auf den Fiscus geht nach §. 537 B. G. das angefallene Erbrecht über, im Falle ein Erbe ohne einen Rechtsnachfolger verstorben ist.

Entsch. v. 7. Jänner 1857, Nr. 12809 (270 G.-U.). Mitglieder geistlicher Orden sind durch die Profeß erwerbsunfähig, nicht nur nach österreichischen, sondern auch nach den Kirchengesetzen. Daß aber Personen, welche wegen ihrer Erwerbsunfähigkeit ein gesetzliches Erbrecht nicht haben, ein solches auch nicht auf andere Personen übertragen können, ist eine Norm des allgemeinen, das Privatrecht regelnden G. (§§. 537, 538 B. G.).

Fähigkeit, zu erben.

(§. 538 — vgl. §§. 18, 21, 26, 355, 612, 707 B. G. und bei §. 537 cit.; Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 und Hofkzld. v. 17. September 1812, Nr. 1006 J. G. S.)

§. 538. Wer ein Vermögen zu erwerben berechtigt ist, kann in der Regel auch erben. Hat jemand dem Rechte, etwas zu erwerben, überhaupt entsagt, oder auf eine bestimmte Erbschaft giltig Verzicht gethan, so ist er dadurch des Erbrechtes überhaupt, oder des Rechtes auf eine bestimmte Erbschaft verlustig geworden.

Entsch. v. 8. Februar 1870, Nr. 1357 (3702 G.-U.). Der Verzicht des Erben erstreckt sich im Zweifel nur auf den bestimmten Nachlaß, nicht auf das Erbrecht überhaupt, ist nicht von der Tragweite des §. 538 B. G. und bei neu hervorgekommenem Nachlaßvermögen, daher die Erbserklärung desjenigen, welcher vor der ersten (jure crediti-) Einantwortung auf den Nachlaß verzichtet hatte, gleichwohl anzunehmen ist. §. 179 Abh.-Pat. steht dem nicht entgegen, weil er auf den Fall keine Anwendung findet, daß der Nachlaß nicht auf Grund einer Erbserklärung, sondern jure crediti eingeantwortet wurde.

Entsch. v. 3. Juli 1867, Nr. 5384 (G. H. 1867, Nr. 87). Ueber die Erbfähigkeit eines Mönches haben ausschließlich die Gerichte zu entscheiden.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Das B. G. stellt den in §§. 538, 545, 552 u. 647 ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatz auf, daß nur Personen, die ein Vmgn. erwerben können, also nur lebende und solchen gleichgestellte Wesen (§. 22 ibid.) zu Erben eingesetzt und mit Legaten bedacht werden können. Für die in §§. 612, 618 ibid. und a. h. Entschl. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S. hiervon festgesetzten Ausnahmen wird wenigstens eine ausdrückliche zweifellose Willenserklärung des Erbls. gefordert. In §. 681 ibid. wird eine Ausnahme von jenem allgemeinen Grundsatze nicht aufgestellt. Die zur Todeszeit des Erbls. noch nicht geborenen Kinder seines Bruders sind also unter den von ihm bedachten „Kindern" nicht mitbedacht.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 2963 (335 G.-U.). Daß der Verzicht auf das Legat nur in schriftlicher Form giltig sei, läßt sich nach §§. 538 u. 551 B. G. nicht behaupten.

Entsch. v. 7. Jänner 1857, Nr. 12809 (270 G.-U.). Daß Personen, welche wegen ihrer Erwerbsunfähigkeit ein gesetzliches Erbrecht nicht haben, ein solches auch nicht auf andere Personen übertragen können, ist eine Norm des allgemeinen, das Privatrecht regelnden G. (§§. 537, 538 B. G.).

Entsch. v. ? (P. S. 315). Die Klage eines unbefugt Ausgewanderten auf Zahlung eines Legates ist nach §. 10, lit. c des Auswand.-Pat. v. 24. März 1832 unstatthaft.

(§. 539 — Aufhebung des Concordats — ? — vgl. §§. 549, 540—543, 551, 594—596; §. 33 B. G. und bei §. 356 cit.; Staatsverträge über die bestandenen Abfahrtsgelder, dann Freizügigkeitsverträge; Pestpolz. O. §. 71, und Hofkzld. v. 30. Juni 1837, polit. G. S. Bd. 65.)

§. 539. Inwiefern geistliche Gemeinden, oder deren Glieder erbfähig sind, bestimmen die politischen Vorschriften.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 6446 (4342 G.-U.). Das B. G. beruft in §§. 539 u. 761 und VIII. Abs. des Kundm.-Pat. ausdrücklich die Verordnungen in publico ecclesiasticis, es schließt zwar Ordenspersonen (in §§. 192 u. 573 ibid.) von der Ausübung einzelner Privatrechte aus; enthält aber keine Bestimmung, wodurch dieselben zum Abschluß von Vtgn. überhaupt unfähig erklärt würden. Im Zweifel ist daher die Fähigkeit von Ordenspersonen zu bejahen, und sind die besonderen Verordnungen als Ausnahmen stricte zu interpretiren [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Juli 1867, Nr. 5384 (2815 G.-U.). Wenn bei collidirenden Erbrechtsansprüchen ein Erbsinteressent nachweist, daß ein Anderer Mönch sei, so ist dem Letzteren von Amtswegen das Erbrecht abzusprechen.

Entsch. v. 7. Jänner 1857, Nr. 12809 (270 G.-U.). Mitglieder geistlicher Orden sind durch die Profeß erwerbsunfähig.

Entsch. v. 27. September 1855, Nr. 11154 (P. S. 317). Die Wirkungen der Säcularisation eines Ordenspriesters treten erst nach dem Momente ein, in welchem der Bischof dieselbe vollzog, und können nicht auf die Zeit zurückbezogen werden, in welcher das von dem Papste an den Bischof erlassene Mandat zur Säcularisation erfolgte.

Entsch. v. 31. Jänner 1851, Nr. 70 (P. S. 316). Ein mit der Widmung für ein Kloster angeordnetes jährliches Legat ist durch die Aufhebung des Klosters nicht erloschen, sondern das R. an den Religionsfond als Rechtsnachfolger übergegangen.

Ursachen der Unfähigkeit.

(§. 540 — vgl. §. 543; §§. 42, 65, 755, 756, 948; §. 863 B. G.; Str. G. insbes. §§. 2, 5, 495, 144—148; Hofd. v. 6. März 1821, Nr. 1743 J. G. S.)

§. 540. Wer den Erblasser, dessen Kinder, Eltern oder Gatten aus bösem Vorsatze an Ehre, Leib oder Vermögen auf solche Art verletzt, oder zu verletzen gesucht hat, daß gegen ihn von Amtswegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach den Strafgesetzen verfahren werden kann, der ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich aus den Umständen nicht entnehmen läßt, daß ihm der Erblasser vergeben habe.

Entsch. v. 30. December 1859, Nr. 12418 (947 G.-U.). Die im Testamente bloß angedeutete Beleidigung des Erbls. und der Umstand, daß der Sohn noch als Min. zum Militär ging, den Erbl. „hilflos zurücklassend", sind weder Enterbungsgründe im Sinne des §. 768 B. G., noch Erbunwürdigkeitsgründe nach §§. 540 u. 542 ibid. — Die Wahrheit der angeführten Umstände hätten die Instituirten zu erweisen.

Entsch. v. 22. Jänner 1856, Nr. 10490 (155 G.-U.). Nicht wegen einer jeden, selbst an öffentlichem Orte vorgebrachten Beschimpfung, kann wider den Thäter strafgerichtlich verfahren werden und insbesondere kann die Erbunwürdigkeit des Beleidigers nur dann erkannt werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß von Seite des Beleidigers wirklich der animus injuriandi und der nach §. 540 B. G. erforderliche böse Vorsatz vorhanden gewesen sei.

(§. 541 — vgl. §§. 536, 732, 733 B. G.)

§. 541. Die Nachkommen desjenigen, welcher sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, sind, wenn letzterer vor dem Erblasser verstorben ist, von dem Erbrechte nicht ausgeschlossen.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 10927 (151 G.-U.). Die §§. 541 u. 780 B. G. haben zwei von der durch den Verzicht auf die Erbschaft herbeigeführten Sachlage ganz verschiedene Fälle vor Augen und machen überdieß nur eine — stricte zu interpretirende — Ausnahme von der Regel des §. 537 ibid.

(§. 542 — vgl. §. 565; §§. 55, 870; §§. 695, 717; §§. 1295, 1323, 1331 B. G.; §. 31 Str. G.)

§. 542. Wer den Erblasser zur Erklärung des letzten Willens gezwungen oder betrüglicher Weise verleitet, an der Erklärung oder Abänderung des letzten Willens gehindert, oder einen von ihm bereits errichteten letzten Willen unterdrückt hat, ist von dem Erbrechte ausgeschlossen, und bleibt für allen einem Dritten dadurch zugefügten Schaden verantwortlich.

Entsch. v. 2. Mai 1877, Nr. 10016 (J. B. 1877, Nr. 23). Die thatsächliche Verhinderung der bedingt eingesetzten Erben von der Erfüllung der

Bedingung ist nicht zu den in §. 542 B. G. angeführten Ausschließungsgründen von der Erbschaft zu zählen.

(§. 543 — vgl. §. 541 B. G.)

§. 543. Personen, welche des Ehebruches oder der Blutschande gerichtlich geständig, oder überwiesen sind, werden unter sich von dem Erbrechte aus einer Erklärung des letzten Willens ausgeschlossen.

Entsch. v. 6. Februar 1878, Nr. 12288 (G. Ztg. 1878, Nr. 44). Der Beweis des Ehebruchs als Ausschließungsgrund kann auch nach Eintritt des Erbanfalles geliefert werden.

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 1107 (5627 G.-U.). Der Ausschließungsgrund aus dem Grunde eines mit dem Erbl. begangenen Ehebruches kann nach dem Wortlaute der §§. 543 u. 545 B. G. nur dann geltend gemacht werden, wenn die Geklagte nach dem Tode des Erbls. gerichtlich gestanden hat oder überwiesen worden ist. Das in einem Ehescheidungsprocesse vom Erbl. abgelegte Geständniß konnte nur gegen ihn als Beweismittel dienen. Die Erbfähigkeit und die Ausschließungsgründe des §. 543 ibid. sind (nach §. 545 ibid). nur nach den schon zur Zeit des Erbanfalles vorgelegenen; nicht nach den erst späterhin herzustellenden Beweisen zu beurtheilen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12288 ex 1878].

Entsch. v. 13. Juni 1866, Nr. 4976 (2523 G.-U.). Da — unverkennbar mit Vorbedacht — in §. 543 B. G. das **Praesens** Indicativi (Personen, welche des Ehebruchs gerichtlich geständig oder überwiesen **sind**) gebraucht wird; der Gesetzgeber auch im Strafgesetze das Klagerecht wegen Ehebruchs auf den beleidigten Gattentheil eingeschränkt hat, so ist unzweilhaft, daß in §. 543 ibid. die Möglichkeit von Untersuchungen über das Privatleben des Erbls. im materiellen Interesse der Rechtsnachfolger — abgeschnitten werden wollte [Schlußfolgerung]. Insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 545 ibid. ergibt sich, daß nur ein schon zur Todeszeit des Erbls. erwiesener Ehebruch die in §. 543 ibid. gedachte Erbunwürdigkeit begründet.

Entsch. v. 26. August 1857, Nr. 8757 (430 G.-U.). Ein nicht im Vf. wegen Ehebruchs, sondern gelegentlich einer anderen strafgerichtlichen Untersuchung zur Vertheidigung abgelegtes Geständniß ehebrecherischen Umgangs mit dem Erbl. gilt nicht als gerichtliches Geständniß im Sinne des §. 543 B. G.

Entsch. v. ? (P. S. 323). Ein in der Voruntersuchung abgelegtes Geständniß des Ehebruchs ist nur Beweis**mittel**, nicht Beweis, und genügt daher nicht im Sinne des §. 543 B. G.

(§. 544 — vgl. bei §. 539 cit.; §. 208 Mil. Str. G.; §§. 9 u. 10 Auswand. Pat. v. 24. März 1832, Nr. 2557 J. G. S.; Art. IV Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 142 und §§. 42—47 u. 54 Wehrges. v. 5. December 1868, Nr. 151 R. G. B.)

§. 544. Inwiefern Landeseingeborne, die ihr Vaterland, oder die Kriegsdienste ohne ordentliche Erlaubniß verlassen haben, des Erbrechtes verlustig werden, bestimmen die politischen Verordnungen.

Nach welchem Zeitpunkte die Fähigkeit zu beurtheilen.

(§. 545 — vgl. §. 703; §§. 737, 805; §§. 560, 604, 608, 727; §. 279; §. 613 B. G.; §. 92 Abh.-Pat.)

§. 545. Die Erbfähigkeit kann nur nach dem Zeitpunkte des wirklichen Erbanfalles bestimmt werden. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel der Tod des Erblassers (§. 703).

Entsch. v. 6. Februar 1878, Nr. 12288 (G. Ztg. 1878, Nr. 44). Es ist nur wesentlich, daß das tie Erbunfähigkeit begründende Verschulden schon zur Zeit des Erbanfalls **bestand**, nicht auch, daß es in diesem Zeitpunkte bereits **erwiesen** sei. Der Beweis des Ehebruchs als Ausschließungsgrund kann auch **nach** Eintritt des Erbanfalls geliefert werden.

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 1107 (5627 G.-U.). Die Erbfähigkeit und die Ausschließungsgründe des §. 543 B. G. sind (nach §. 545 ibid.) nur nach den schon zur Zeit des Erbanfalls vorgelegenen; nicht nach den erst späterhin herzustellenden Beweisen zu beurtheilen.

Entsch. v. 21. April 1874, Nr. 3950 (5345 G.-U.). Da der Erbanfall des Nachlasses eines Intestatus an die gesetzlichen Erben schon mit dem Tode des Erbls. nach §§. 536 u. 545 B. G. erfolgt, ist auch schon vor der Erbserklärung und Annahme der Abhandlungsacten durch das Abhandlungsgericht die Pränotation zu Gunsten der Gläubiger der Intestaterben nach §§. 811, 822 ibid. und §. 24 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. auf die Verlassenschaftsrealitäten (auf Grund des Protokolles über die Todfallsaufnahme und des rechtskräftigen Urtheils) zu bewilligen.

Entsch. v. 13. Juni 1866, Nr. 4976 (2523 G.-U.). Insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 545 B. G. ergibt sich, daß nur ein schon zur Todeszeit des Erbl. erwiesener Ehebruch die in §. 543 ibid. gedachte Erbunwürdigkeit begründet.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Das B. G. stellt den in §§. 538, 545, 552 u. 647 ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatz auf, daß nur Personen, die ein Vmgn. erwerben können, also nur lebende und solchen gleichgestellte Wesen (§. 22 ibid.) zu Erben eingesetzt und mit Legaten bedacht werden können. Für die in §§. 612, 618 ibid. und a. h. Entschl. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S. hiervon festgesetzten Ausnahmen wird wenigstens eine ausdrückliche zweifellose Willenserklärung des Erbls. gefordert. In §. 681 ibid. wird eine Ausnahme von jenen allgemeinen Grundsätzen nicht aufgestellt.

(§. 546 — vgl. bei §. 545 cit.)

§. 546. Eine später erlangte Erbfähigkeit gibt kein Recht, Anderen das zu entziehen, was ihnen bereits rechtmäßig angefallen ist.

Wirkung der Annahme der Erbschaft.

(§. 547 — vgl. §§. 405, 411, 814, 1498 B. G.; Hofd. v. 19. Jänner 1790, Nr. 1094 J. G. S.; §. 37 Jur. N.; §§. 43—48, 71, 78, 129, 145 u. 146 Abh.-Pat.)

§. 547. Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für Eine Person gehalten. Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.

* Siehe das Pat. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B. (Abh.-Pat.), im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 23. Jänner 1877, Nr. 401 (G. Ztg. 1878, Nr. 62). Auch **Einer** von mehreren Miterben ist vor der Einantwortung berechtigt, eine Forderung der Verlassenschaft Namens derselben einzuklagen.

Entsch. v. 14. December 1876, Nr. 10933 (G. H. 1877, Nr. 76). Der Klagslegitimation der Erben des Hypothekargläubigers steht der Umstand nicht entgegen, daß sie als Egthr. der Forderung noch nicht im Grundbuche erscheinen, da sie als Erben den intabulirten Gläubiger vorstellen und als solche sowohl zur Einklagung als zur Quittirung berechtigt sind (§§. 547 u. 810 B. G., §. 145 Abh.-Pat.)

Entsch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6741 (G. Ztg. 1876, Nr. 75). Der Umstand, daß der Erbe noch nicht im öffentlichen Buche als Egthr. des bücherlichen Rs. erscheint, welches durch eine Eintragung verletzt würde, falls die, eine Eintragung anfechtende Klage von Erfolg wäre, steht der bücherlichen Streitanmerkung nicht entgegen (§. 547 B. G., §. 61 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.).

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 11571 (5937 G.-U.). Erst wenn der Erbe sich zur Verlassenschaft erbserklärt hat und diese Erbserklärung vom Gerichte angenommen worden ist, stellt er in Rücksicht auf dieselbe den Erbl. vor, und kann daher, ehe die Annahme der Erbserklärung erfolgte von Niemandem die Ablegung des Manifestationseides wegen besorgter Vertuschung des Nachlasses begehren.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7906 (5801 G.-U.). Wider die bedingt erbserklärten erblasserischen Kinder kann die executive Einantwortung der von dem Erbl. zu Gunsten der Kinder eingezahlten Lebensversicherungsprämie nicht bewilligt werden, weil auch die bedingt erbserklärten Erben für die Forderungen an den Erbl. nur nach Kräften der Vschft. (§. 547 B. G.) und nicht mit ihrem eigenen Vmgn. haften; der Anspruch auf Auszahlung der Assecuranzprämie und diese selbst jedoch kein Gegenstand des Nachlasses sind.

Entsch. v. 16. September 1874, Nr. 6536 (5469 G.-U.). Vor erfolgter Uebergabe des Legates durch den gesetzlich hierzu verpflichteten Erben steht den Legataren nach §§. 547, 548, 649, 684, 817 B. G. nur ein persönliches Forderungsrecht auf die Uebergabe zu.

Entsch. v. 25. August 1874, Nr. 5525 (5454 G.-U.). Da der Erbe, welcher die Wirthschaft „nach erlangter Großjährigkeit" übernehmen sollte, vor Zurücklegung des 24. Lebensjahres gestorben ist, konnte das R., die Wirthschaft zu übernehmen, auf seine Erben nicht übergehen (§§. 547 u. 442 B. G.).

Entsch. v. 21. Mai 1874, Nr. 4062 (5374 G.-U.). Von mehreren Erben haftet jeder, der die Erbschaft angenommen hat, vor der gerichtlichen Einantwortung für die ganzen Nachlaßschulden (§§. 547 u. 550 B. G.) und der Umstand, daß mit der im Laufe des Processes erfolgten Einantwortung die Haftung der Vorbehaltserben auf ihre Antheile beschränkt wird (§. 821 ibid.), kann wider die früher erhobene Klage nicht in Betracht kommen, dem Kläger die einmal gesetzlich vollkommen begründeten Rechtsvortheile nicht wieder benehmen.

Entsch. v. 18. Februar 1874, Nr. 1269 (5273 G.-U.). Dem Eidesantretungsgesuche des Erben, welcher in der Duplik (als Beklagter) den Proceß fortführte, ist stattzugeben, weil der Eid in der Replik deferirt wurde, der Erbl. sich über dessen Annahme oder Zurückschiebung nicht mehr äußern konnte, sein Erbe aber Streittheil geworden ist und nach §. 547 B. G. den Erbl. vorstellt.

Entsch. v. 1. April 1873, Nr. 3148 (4924 G.-U.). Der durch Urtheil sententionirte Haupteid kann nicht von dem Erben der inzwischen gestorbenen Proceßpartei abgeschworen werden. Die bezogenen §§. 531, 537 u. 547 B. G. treffen nicht zu, weil es sich hier nach §. 297 westgal. G. O. um ein Befugniß handelt, bezüglich dessen keine Substitution möglich ist; übrigens hierin auch die besonderen gesetzlichen Vorschriften des §. 307 ibid. und des Hofd. vom 5. März 1795, Nr. 222 J. G. S. platzgreifen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1269 ex 1874.]

Entsch. v. 8. November 1871, Nr. 11002 (Sch. IV). Auch wenn in der Klage ohne Erwähnung der Solidarzahlungspflicht sämmtliche Erben geklagt und über Erbverzicht eines Erben wider diesen das Begehren zurückgezogen wurde, sind die übrigen Geklagten zur Zahlung der ganzen Verlassenschaftsschuld zu verurtheilen.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 1326 (4218 G.-U.). Das R., den rechtlichen Bestand einer fraglichen Gütergemeinschaft zu bestreiten, geht auf den Erben des Gutes über (§§. 531, 532, 547 B. G.).

Entsch. v. 13. Juni 1871, Nr. 13842 (4196 G.-U.). Wenn ein Theilerbe vor der Einantwortung die ihm gebührende Erbportion von unbeweglichen Gütern ($^1/_3$) verpfändet und ihm laut Einantwortung über Verzicht der Mit-

erben die ganze Bschft. als Alleinerbe eingeantwortet wird, so ist das versachte (Tirol) Pfandrecht von dem Tage der Annahme der ganzen Erbschaft ein für die ganzen Erbschaftsrealitäten wirksames.

Entsch. v. 15. November 1870, Nr. 6117 (3877 G.-U.). Ein Btg., wodurch der Beneficiat einem Priester die Persolvirung von Messen gegen Entgelt übertragen hat, ist gesetzlich nicht unzulässig; die Erben des Beneficiaten haben das Entgelt dem Priester zu bezahlen, wenn auch derselbe die — dem Gewissen des Geistlichen überlassene — Persolvirung der Messen nicht nachweist.

Entsch. v. 10. November 1870, Nr. 9576 (G. H. 1870). Nur, wenn der über die Echtheit des Acceptes aufgetragene Haupteid, von den sämmtlichen Vormündern oder Vormünderinen (nicht auch Mitvormündern) der geklagten min. Erben des Acceptanten abgelegt wird, sind die Erben zu absolviren.

Entsch. v. 23. Juni 1870, Nr. 7118 (3821 G.-U.). Gemäß §. 547 B. G. und Hofd. v. 19. Jänner 1790, Nr. 1094 J. G. S., kann nach erfolgter Erbserklärung von einer Vertretung der Bschft. durch einen bestellten Curator keine Rede sein und es sind daher die vor der Erbserklärung begonnenen Processe nach selber durch den Erben fortzuführen.

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 14859 (3653 G.-U.). Der Erneuerung der von der Frau wider den Ehegatten erfolglos angestellten Alimentationsklage gegenüber dessen Erben stehen die exceptio rei judicatae und die Bestimmungen der §§. 547 u. 548 B. G. nicht entgegen, weil die beiden Klagsbegehren auf wesentlich verschiedene gesetzliche Forderungstitel sich gründen: Die erste Klage auf die Alimentationspflicht des Gatten nach §. 91, die zweite auf die Bestimmung des §. 796 ibid., über welch' letzteres Begehren durch das erste Urtheil nicht entschieden worden sein konnte.

Entsch. v. 7. Jänner 1870, Nr. 12663 (3648 G.-U.). Die gegen den Erbl. gerichtete Zahlungsauflage ist auch gegenüber dessen Erben aufrecht zu erhalten, wenn der Kläger von dem erfolgten Tode des Gegners keine Kenntniß hatte und die Erben sich durch rechtzeitiges Anbringen der Einwendungen in den Rechtsstreit eingelassen haben.

Entsch. v. 11. Mai 1869, Nr. 4994 (3409 G.-U.). Die Re. der Gläubiger erleiden durch den Tod des Schuldners keine Veränderung (§§. 547, 811 B. G. und §§. 301 u. 353 a. G. O.). Die Gläubigerconvocation nach §§. 813 u. 814 B. G. hat aber von jener der Concurseröffnung ganz verschiedene Rechtsfolgen. Es kann daher den Gläubigern ungeachtet der eingeleiteten Gläubigerconvocation die Executionsführung nicht verweigert werden.

Entsch. v. 29. April 1869, Nr. 2109 (3398 G.-U.). Die vor Einantwortung der Bschft. belangten Erben stellen in solidum die Person des Erbls. bezüglich seiner Verpflichtung vor; wenn auch nur einer von ihnen den aufgetragenen Haupteid über ein Nichtwissen nicht ablegt, sind daher die Erben alle sachfällig.

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 1012 (3023 G.-U.). Der Witwe des Erbls., welcher Egthr. des Hauses zur Hälfte war und welchem zugleich der lebenslängliche Fruchtgenuß zustand, kann nach §. 547 B. G. als Erbin nicht verwehrt werden, die Wohnung — wenn auch der Fruchtgenuß erlosch — fortzubenützen, weil sie in die Eigenthumsgemeinschaft succedirte (§§. 828, 829, 833, 839 ibid.).

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10381 (G. H. 1867, Nr. 70). Der Erbe ist auch zur Einklagung einer bei der Verlaßabhandlung übergangenen Erbschaftsforderung legitimirt.

Entsch. v. 17. October 1866, Nr. 7587 (2642 G.-U.). Dem Erben einer Bschft., über welche der Concurs eröffnet worden ist, kann der Haupteid nicht aufgetragen werden.

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 12998 (4384 G.-U.). Der gerichtliche Auftrag an den Sequester zur Verwaltung erlischt zwar durch dessen Tod und die Erben dürfen außer im Falle des §. 1025 B. G. die Verwaltung nicht fortsetzen, die aus der Sequestration aber bereits entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten gehen nach §. 531 ibid. auf den Erben des Sequesters über, insbesondere daher auch die Verpflichtung zur Rechnungslegung (§. 547 ibid.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. Juni 1866, Nr. 4977 (2518 G.-U.). Die Anordnung des dritten Satzes des §. 37 (Summar). Pat. v. 24. October 1845, Nr. 906 J. G. S. (Eid des Dafürhaltens) muß auch im Falle der bestrittenen Echtheit der Wechselunterschrift des Erbls. im Processe wider den Erben in Anwendung gebracht werden.

Entsch. v. 10. April 1866, Nr. 2400 (2445 G.-U.). Der Ehegatte der Erblasserin, welchem nach §. 757 B. G. die bloße Fruchtnießung eines vierten Theiles des Nachlasses zukommt, ist nicht Erbe im Sinne der §§. 532, 547 u. 548 ibid.

Entsch. v. 9. Jänner 1866, Nr. 11003 (2360 G.-U.). Auf den noch dem Erbl. selbst in der früheren Proceßrede aufgetragenen Haupteid muß erkannt werden, weil der in der Person des Beklagten eingetretene Zufall die Gegenseite nicht um das Beweismittel bringen darf; die wegen der Minderjährigkeit des Erben des Delaten etwa unthunliche Annahme war eben nur eine Folge in der Veränderung der nach §. 547 B. G. für Eine zu erachtende Person des Beklagten, weßhalb auch von einem Selbsteide nicht die Rede sein kann.

Entsch. v. 14. September 1864, Nr. 6758 (1975 G.-U.). Auch untereinander im Erbrechtsstritte begriffenen Erben kann der Haupteid aufgetragen werden.

Entsch. v. 8. October 1863, Nr. 6110 (2699 G.-U.). Die Anmerkung der Klage wider den Erben muß, wenngleich demselben die Vschft. noch nicht eingeantwortet und er nicht an den Besitz der Verlassenschaftsrealität geschrieben ist, nach §. 547 B. G. bewilligt werden.

Entsch. v. 1. October 1862, Nr. 5607 (1566 G.-U.). Der Legatar, welcher, da der als Personalschuldner belangte Erbe nicht zahlte, die verpfändete ihm legirte Realität zum Zwangsverkaufe herausgeben mußte, hat, da er sich durch Zahlung der eingeklagten Schuld hätte befreien können, nicht den Schätzwerth, sondern nur den Betrag des erzielten Meistbotes als Ersatz vom Erben zu fordern (§§. 547, 548; 447, 461, 466, 1358 B. G.).

Entsch. v. 19. December 1861, Nr. 8463 (1442 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4994 ex 1869.

Entsch. v. 1. August 1861, Nr. 5124 (1367 G.-U.). Ein gegen den Erben erwirktes Urtheil kann auf die Realität, als deren Egthr. noch immer der Erbl. eingetragen ist, executiv einverleibt werden.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Nach den Grundsätzen der österreichischen Gesetzgebung über die Verlassenschaftsberichtigung vollzieht sich der Uebergang der Erbschaft auf die Erben mittelst Zwischenkunft des Richters durch die Einantwortungsverordnung, so daß während des Abhandlungsverfahrens den Erbsansprechern nur die Verwaltung und Benützung des Nachlasses eingeräumt werden darf (§§. 810, 819, 797 B. G.). Die Befugniß der Veräußerung einer Erbschaftssache ist in der Verwaltung nicht gelegen und durch das G. (§§. 812, 822 ibid., §§. 145—147, 177 u. 178 Abh.-Pat.) ausdrücklich ausgeschlossen.

Entsch. v. 9. November 1859, Nr. 11652 (907 G.-U.). Nach erfolgter Einantwortung kann zur Hereinbringung der Erbschaftsschulden auch das nicht

zum Nachlasse gehörige Vmgn. der bedingt erbserklärten Erben bis zur Höhe des reinen Nachlasses in Execution gezogen werden.

Entsch. v. 16. August 1859, Nr. 9018 (843 G.-U.). Eine Unterbrechung oder Hemmung der Vjg. findet durch Erbgang nicht statt. Der Erbe des Gläubigers kann wider die Vjg. nicht auf den §. 1500 B. G. sich berufen.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 6699 (816 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4994 ex 1869.

Entsch. v. 1. Juni 1859, Nr. 5149 (801 G.-U.). Dem Erben kann der Haupteid auch über Handlungen des Erbls., wovon er keine Kenntniß aus eigener Wahrnehmung hat, aufgetragen werden.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4265 (561 G.-U.). Wenn der Erbl. ausdrücklich bestimmt, daß eine Schuld nicht dem, mit dem Fruchtgenuß des ganzen Nachlasses Bedachten, sondern dessen Miterben zur Last falle, so ist gleichwohl diese nach §. 512 B. G. dem Fruchtnießer nicht als solchem und nicht als Erben zur Last fallende Schuld, nicht aus dem Vmgn. seiner Miterben, sondern aus dem Nachlaßvermögen zu berichtigen; daher der zur Tilgung der Schuld nöthige Vermögenstheil aus dem Objecte des Fruchtnießers auszuscheiden.

Entsch. v. 4. November 1857, Nr. 9842 (461 G.-U.). Nach erfolgter Erbserklärung ist die Bestellung eines Curators ad actum zur Vertretung des Nachlasses des Schuldners unzulässig.

Entsch. v. 2. Juli 1857, Nr. 6448 (1025 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2109 ex 1869.

Entsch. v. 29. April 1857, Nr. 2825 (334 G.-U.). Das durch Vtg. des Vaters mit dem einen Kinde in seinem Notherbrechte bedrohte andere Kind ist nach Ableben des Vaters auch noch vor Ueberreichung einer Erbserklärung zum Begehren auf Ungiltigkeitserklärung des Vtgs. wegen Geistesschwäche des Vaters berechtigt.

Entsch. v. 14. November 1854, Nr. 12058 (48 G.-U.). Durch die Zustellung der Klage an den nach erfolgter Erbserklärung bestellten Curator ad actum des schuldnerischen Nachlasses ist die Vjg. unterbrochen, da die Klage nur gegen die Vschft., also nicht wider einen verfehlten Gegner gerichtet, der Curator ad actum im Sinne des §. 811 B. G. bestellt wurde, wornach die Gläubiger nicht verpflichtet sind, die Erben des Schuldners ausfindig zu machen; nirgends wird die nach geschehener Erbserklärung an den Curator geschehene Zustellung für nichtig erklärt; dem Curator wurde daher die Klage rechtswirksam behändigt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 9842 ex 1857.]

Entsch. v. 22. December 1853, Nr. 11462 (5 G.-U.). Auch vor überreichter Erbserklärung kann der Erbe auf Ablegung eines Manifestationseides klagen.

(§. 548 — vgl. bei §. 547 cit.; §. 1836; §. 810 B. G.; §. 145 Abh.-Pat.; §. 129 Mil. Str. G.; §. 527 Str. G.; M. Vdg. v. 3. April 1859, Nr. 52 R. G. B.; §§. 470, 471 u. 520 Gef. Str. G.; §. 889 Str. Pr. O.)

§. 548. Verbindlichkeiten, die der Erblasser aus seinem Vermögen zu leisten gehabt hätte, übernimmt sein Erbe. Die von dem Gesetze verhängten Geldstrafen, wozu der Verstorbene noch nicht verurteilt war, gehen nicht auf den Erben über.

Entsch. v. 16. September 1874, Nr. 6536 (5469 G.-U.). Vor erfolgter Uebergabe des Legates durch den gesetzlich hierzu verpflichteten Erben steht dem Legatar nach §§. 547, 548, 649, 689 u. 817 B. G. nur ein persönliches Forderungsrecht auf die Uebergabe zu.

Entsch. v. 17. März 1874, Nr. 2313 (5298 G.-U.). Die Forderung für Waaren, welche zum Gebrauche des Hofstaates weiland Seiner Majestät des Kaisers von Mexico geliefert wurden, ist keine auf den Privaterben des Kaisers nach §. 548 B. G. übergegangene Schuld, weil Monarchen in der Regel nicht

verpflichtet sind, den zur Erhaltung des Glanzes der Krone erforderlichen Aufwand aus ihrem Privatvermögen zu bestreiten und eine Ausnahme bezüglich des bestandenen Kaiserreiches Mexico nicht erwiesen wurde. Es ist auch unwesentlich, wenn wirklich die Waaren verkauft und in das Privatvermögen Seiner kais. Majestät einbezogen worden wären, weil durch die Einbeziehung von Werthen des Staatsschatzes in das Privatvermögen des Kaisers ein den Kläger nicht berührendes Verhältniß nur zwischen dem Kaiser und dem mexicanischen Staatsschatze begründet würde.

Entsch. v. 15. Jänner 1873, Nr. 12730 (4842 G.-U.). Der §. 757 B. G., welcher dem Capitel über die gesetzliche Erbfolge eingereiht ist, bezeichnet den der Witwe des Erbls. aus dem Gesetze zugewiesenen lebenslänglichen Fruchtgenuß eines aliquoten Theiles des Nachlasses, wie der oberste Gerichtshof schon in mehreren Fällen entschieden hat, als einen gesetzlichen Erbtheil im Sinne des §. 532 ibid. — Die Witwe ist daher als solidarisch haftende Miterbin ihrer Kinder anzusehen.

Entsch. v. 15. November 1870, Nr. 6117 (3877 G.-U.). Ein Vtg., wodurch der Beneficiat einem Priester die Persolvirung von Messen gegen ein Entgelt übertragen hat, ist gesetzlich nicht unzulässig; die Erben des Beneficiaten haben das Entgelt dem Priester zu bezahlen, wenn auch derselbe die — dem Gewissen des Geistlichen überlassene — Persolvirung der Messen nicht nachweist.

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 14859 (3653 G.-U.). Der Erneuerung der von der Frau wider den Ehegatten erfolglos angestellten Alimentationsklage, gegenüber dessen Erben, stehen die exceptio rei judicatae und die Bestimmungen der §§. 547 u. 548 B. G. nicht entgegen, weil die beiden Klagsbegehren auf wesentlich verschiedene gesetzliche Forderungstitel sich gründen: die erste Klage auf die Alimentationspflicht des Gatten nach §. 91 ibid. und die zweite auf die Bestimmung des §. 796 ibid., über welch' letzteres Begehren durch das erste Urtheil nicht entschieden worden sein konnte.

Entsch. v. 10. April 1866, Nr. 2400 (2445 G.-U.). Der Ehegatte der Erblasserin, welchem nach §. 757 B. G. die bloße Fruchtnießung eines vierten Theiles des Nachlasses zukommt, ist nicht Erbe im Sinne der §§. 532, 547 u. 548 ibid. — [Siehe ähnl. und wdrspr. Entsch. bei den cit. Paragraphen.]

Entsch. v. 1. October 1862, Nr. 5607 (1566 G.-U.). Der Legatar, welcher, da die als Personalschuldner belangten Erben nicht zahlten, die verpfändete ihm legirte Realität zum Zwangsverkauf herausgeben mußte, hat, da er sich durch Zahlung der eingeklagten Schuld hätte befreien können, nicht den Schätzwerth, sondern nur den Betrag des erzielten Meistbotes als Ersatz vom Erben zu fordern (§§. 547, 548, 447, 461, 466 u. 1358 B. G.)

Entsch. v. 9. November 1859, Nr. 11652 (907 G.-U.). Nach erfolgter Einantwortung kann zur Hereinbringung der Erbschaftsschulden auch das nicht zum Nachlaß gehörige Vmgn. des bedingt erbserklärten Erben bis zur Höhe des reinen Nachlasses in Execution gezogen werden.

Entsch. v. ? (P. S. 328; G. H. 1859, Nr. 47). Mehrere Erben haften für die Schulden des Erbls. auch dann, wenn der Nachlaß nur Einem Miterben, welcher sich mit den anderen Erben wegen Bezahlung ihrer Erbtheile abgefunden hat, eingeantwortet worden ist (§§. 548, 550 u. 820 B. G.).

(§. 549 — vgl. §§. 786, 802, 1042 B. G.; §§. 46 u. 145 Abh.-Pat.; Pat. v. 25. Jänner 1782; Nggs. Vdg. vom 18. Juli 1843, Nr. 13715, M. Vdg. v. 5. Jänner, 18. Jänner und 21. Mai 1854, Nr. 6, 20 u. 125, v. 31. Jänner und 10. August 1865, Nr. 11 u. 66 und v. 25. Juli 1853, Nr. 148 R. G. B.)

§. 549. **Zu den auf einer Erbschaft haftenden Lasten gehören auch die Kosten für das dem Gebrauche des Ortes, dem Stande und dem Vermögen des Verstorbenen angemessene Begräbniß.**

Entsch. v. 20. September 1874, Nr. 10355 (5486 G.-U.). Das Abhandlungsgericht hat bei Feststellung des Nachlasses zum Zwecke der Gebührenbemessung die Ansätze für Leichenkosten nach den Grundsätzen des §. 549 B. G. und der M. Vdg. v. 25. Juli 1853, Nr. 148 R. G. B., zu prüfen und nur die dem Stande des Verstorbenen angemessenen Begräbnißkosten, keinesfalls aber die Trauerkosten, als auf dem Nachlaßvermögen haftende Abzugsposten zu behandeln.

Entsch. v. 14. Mai 1873, Nr. 4675 (4973 G.-U.). Nach §. 549 B. G. haftet für die Begräbnißkosten zunächst der Nachlaß des Verstorbenen, daher aus der grundbücherlichen Sicherstellung eines Begräbnißgeldes per x fl. „für B" nur dessen Bschft., nicht aber der beim Begräbniß fungirende Seelsorger forderungsberechtigt würde. Die Löschung der mit der Ausnahme mitbedungenen Begräbnißkosten auf Grund des Todtenscheines allein ist in analoger Anwendung des §. 34 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. gerechtfertigt.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 7209 (4668 G.-U.). Daß auch der uneheliche Vater verpflichtet sei, die Kosten der Beerdigung des Kindes zu tragen — resp. zu ersetzen — ergibt sich klar aus §§. 166, 167 u. 1042 B. G. und aus dem Geiste dieser zum Schutze der unehelichen Kinder und zur Deckung ihrer leiblichen Bedürfnisse erlassenen Ge., während aus den für die entgegengesetzte Anschauung geltend gemachten Bestimmungen des §. 549 ibid. nicht hervorgeht, daß der uneheliche Vater des verstorbenen Kindes, welches kein eigenes Vmgn. hinterließ, nicht angehalten werden könne, die Kosten der angemessenen Leichenbestattung zu tragen und dadurch dem Kinde den letzten Dienst der leiblichen Pflege zu leisten. Mit dieser Begründung wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 10:** Der uneheliche Vater ist nach Maßgabe und während der Dauer seiner Alimentationspflicht auch verbunden, die Kosten der angemessenen Bestattung seines mit Tod abgegangenen Kindes zu bestreiten.

Entsch. v. 7. Jänner 1870, Nr. 14656 (3650 G.-U.). Gegenüber der Anordnung des §. 549 B. G. kann aus der bloßen Bestellung des Begräbnisses nach §. 1152 ibid. die stillschweigende Erklärung des Bestellers, daß er die Kosten anstatt der Bschft. zahlen werde, nicht vermuthet werden. Die Klage wider den weder durch Vtg. noch als Erbe oder sonst wie zur Bestreitung der Begräbnißkosten verpflichteten Besteller hat daher die Person des Geklagen verfehlt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. Jänner 1869, Nr. 10461 (3227 G.-U.). Aus §. 549 B. G. folgt nicht, daß der außereheliche Vater, wenn das Kind ohne Hinterlassung eines eigenen Vmgns., während der Dauer der Alimentationspflicht des Vaters, stirbt, nicht nach Maßgabe derselben im Allgemeinen auch die Kosten des angemessenen Begräbnisses zu bestreiten habe. Das Begräbniß ist der letzte Act leiblicher Sorgfalt, welche an dem Kinde geübt wird.

Entsch. v. 13. Februar 1855, Nr. 373 (71 G.-U.). Wenn der Gatte Gegenstände zum Leichenbegängnisse bestellte, die Schwiegereltern aber — seiner Annahme entgegen — Erben geworden sind, so ist die Klage der Liefernden gegen dieselben auf Ersatz der aufgewendeten Kosten nach §§. 549 u. 1042 B. G. begründet, insoferne der Aufwand ein den Vermögensverhältnissen der Verstorbenen angemessener war; — zudem war dem Gatten, wie sich aus der Todfallsaufnahme ergibt, der Nachlaß in Verwahrung übergeben, es handelte der Gatte daher zugleich als Geschäftsträger innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Verwaltung.

(§. 550 — vgl. §§. 820, 821; §§. 828, 829 B. G.)

§. 550. Mehrere Erben werden in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechtes für Eine Person angesehen. Sie stehen in dieser Eigenschaft vor der gerichtlichen Uebergabe (Einantwortung) der Erbschaft Alle für Einen und Einer für Alle. Inwiefern sie nach der erfolgten Uebergabe zu haften haben, wird in dem Hauptstücke von der Besitznehmung der Erbschaft bestimmt.

Entsch. v. 23. Jänner 1877, Nr. 401 (G. Ztg. 1878, Nr. 62). Auch **Einer** von mehreren Miterben ist vor der Einantwortung berechtigt, eine Forderung der Bschft. Namens derselben einzuklagen.

Entsch. v. 10. Mai 1876, Nr. 172 (6135 G.-U.). Die wider mehrere theils bedingt theils unbedingt erbserklärten Erben vor erfolgter Einantwortung auf Solidarzahlung gerichtete Klage ist verfehlt, weil die Erben derzeit nur als Repräsentanten des Erbls. belangt werden dürften (§§. 547 u. 550 B. G.) und die Zahlung nur aus der Nachlaßmasse, nicht aber von dem Beklagten unmittelbar, sohin aus ihren Vermögen gefordert werden konnte.

Entsch. v. 21. Mai 1874, Nr. 4062 (5374 G.-U.). Von mehreren Erben haftet jeder, der die Erbschaft angenommen hat, vor der gerichtlichen Einantwortung für die ganzen Nachlaßschulden (§§. 547 u. 550 B. G.) und der Umstand, daß mit der im Laufe des Processes erfolgten Einantwortung die Haftung der Vorbehaltserben auf ihre Antheile beschränkt wird (§. 821 ibid.), kann wider die früher erhobene Klage nicht in Betracht kommen; dem Kläger die einmal gesetzlich vollkommen begründeten Rechtsvortheile nicht wieder benehmen.

Entsch. v. 19. August 1873, Nr. 8213 (5058 G.-U.). Die Inventurskosten sind vorläufig aus der Bschft. von demjenigen zu berichtigen, welchem das Nachlaßvermögen in seine Verwaltung überlassen worden ist und nicht von den wiewohl erbserklärten Testaments- und Notherben; wenn auch die Bschft. noch nicht eingeantwortet wurde; denn es liegt im Sinne des §. 111 Abh.-Pat., daß diese Kosten in erster Reihe aus der Masse und nicht von den einzelnen Interessenten zu tragen sind, deren Antheile an der Erbschaft erst ermittelt werden sollen.

Entsch. v. 15. Jänner 1873, Nr. 12730 (4842 G.-U). Der §. 757 B. G., welcher dem Capitel über die gesetzliche Erbfolge eingereiht ist, bezeichnet den der Witwe des Erbls. aus dem G. zugewiesenen lebenslänglichen Fruchtgenuß eines aliquoten Theiles des Nachlasses, wie der oberste Gerichtshof schon in mehreren Fällen entschieden hat, als einen gesetzlichen Erbtheil im Sinne des §. 532 ibid. — Die Witwe ist daher als solidarisch haftende Miterbin ihrer Kinder anzusehen, ihr und den min. Miterben kann der Haupteid aufgetragen werden, weil die nach §. 550 ibid. solidarisch haftende Mutter und Miterbin eidesfähig ist und die Ablegung oder Rückschiebung des Eides durch dieselbe genügt.

Entsch. v. 8. Februar 1872, Nr. 10141 (4475 G.-U.). Die Beschwerde gegen die solidarischen Folgen der Sachfälligkeit des einen eidesfähigen Miterben für die übrigen nicht Eidesfähigen ist nach §. 550 B. G. im vorliegendem Falle nicht statthaft, wenn es auch richtig ist, daß bei sonstigen Litisconsorten dem **Einen** der Eid zugeschoben werden kann, welcher dem Anderen nicht aufgetragen werden könnte, und daß der aus der Ablegung oder Verweigerung eines solchen Eides hervorgehende Beweis sohin nur gegen den Delaten seine Wirkung äußert.

Entsch. v. 7. December 1871, Nr. 7782 (4351 G.-U.). Bei Prüfung der Frage, welcher Erbtheil den mehreren Erben gebühre, ist lediglich .... auf die gerichtliche Einantwortungsurkunde Bedacht zu nehmen; da aber in der Einantwortungsurkunde in letzterer Beziehung zwischen den Erben kein Unterschied gemacht worden ist, so haben

nach den §§. 550 u. 821 B. G. alle Erben zu gleichen Theilen für die (ohne Festsetzung der Antheile an sie gewiesenen) Schulden der Vschft. zu haften.

Entsch. v. 29. April 1869, Nr. 2109 (3398 G.-U.). Die vor Einantwortung der Vschft. belangten Erben stellen in solidum die Person des Erbls. bezüglich seiner Verpflichtungen vor; wenn auch nur einer von ihnen den aufgetragenen Haupteid über ein Nicht-Wissen nicht ablegt, sind daher die Erben alle sachfällig.

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 1170 (2121 G.-U.). Wenn im Streite wider Miterben bezüglich eines Miterben die Sachfälligkeit entschieden ist, so sind die Erben in solidum schuldig zu erkennen.

Entsch. v. 12. Juli 1859, Nr. 7851 (830 G.-U.). Auch die Auftragung des Haupteides an nur einen der geklagten Miterben (über an den Erbl. erfolgte Darlehenszuzählung) ist zulässig.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 6699 (816 G.-U.). Wenn auch nur einer der geklagten Miterben den aufgetragenen Haupteid (des Nichtwissens) nicht ablegt, so sind die Erben sachfällig.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 1712 (319 G.-U.). Wenn von zwei Erben einer unbedingt, ein anderer bedingt sich erbserklärt haben, so kann der Erstere vor der Einantwortung nicht nach §§. 550, 820 u. 821 B. G. als Solidarschuldner der Verlassenschaftsgläubiger belangt werden und darf nach §. 807 ibid. die Zahlung bis nach erfolgter Einantwortung verweigern.

Entsch. v. 5. August 1834, Nr. 4220 (P. S. 329). Die Vschft. ist vor der Einantwortung ein den Erben gemeinschaftliches Vmgn.; alle Erben zusammen stellen den Erbl. vor.

Entsch. v. ? (P. S. 333). Nach der Einantwortung an die bedingt erbserklärten Erben können die Verlassenschaftsforderungen gegen einzelne Miterben nur nach Verhältniß ihrer Erbtheile geltend gemacht werden.

Verzicht auf das Erbrecht.

(§. 551 — vgl. §§. 805, 879, 1278—1283; §§. 537, 538; §§. 897—899, 808; §. 879; §§. 731, 732, 763, 767 §§. 642, 795, 796 B. G.)

§. 551. Wer über sein Erbrecht selbst giltig verfügen kann, ist auch befugt, im Voraus darauf Verzicht zu thun. Eine solche Verzichtleistung wirkt auch auf die Nachkommen.

Entsch. v. 29. December 1876, Nr. 14853 (G. Ztg. 1877, Nr. 54). Eine von dem Senioratsfideicommiß-Nachfolgeberechtigten **nur zu Gunsten des nächstältesten Anwärters** abgegebenen Verzichtserklärung darf im officiosen Vf. nicht zurückgewiesen werden, sondern ist, da hiernach die gegenwärtige Nachfolge nicht zweifelhaft ist, darüber Amts zu handeln. Die Frage über die Wirkung des Vorbehalts gegenüber den anderen Anwärtern wird seinerzeit im Streitfalle nach §. 1, Abs. 7 Abh.-Pat. im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden können (§§. 551, 799 u. 805 B. G.).

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 2963 (335 G.-U.). Daß der Verzicht auf das Legat nur in schriftlicher Form giltig sei, läßt sich nach §§. 538 u. 551 B. G. nicht behaupten.

Entsch. v. 26. Februar 1856, Nr. 1759 (165 G.-U.). Die, wenn auch angenommene Verzichtleistung auf ein R. ohne gleichzeitige Uebertragung desselben, ist ein einseitiger Act, wodurch Niemand Re. erwirbt.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 10927 (151 G.-U.). Alles, was über das Erbrecht im 8. Hauptst. B. G. angeordnet ist, ist auch auf den Pflichttheil anzuwenden. Auch der im Voraus erklärte Erbverzicht des Pflichttheilsberechtigten wirkt auf die Nachkommenschaft; ohne Rücksicht ob er früher stirbt als derjenige,

auf dessen Erbschaft Verzicht geleistet wird; der Ausdruck „sein Erbrecht" in §. 551 ibid. muß etwas anderes bedeuten, als eine Beziehung auf §. 536 ibid., denn, wenn er sich nur auf einen **wirklichen** Erbanfall beziehen sollte, so wäre es geradezu unrichtig, wenn es in §. 551 ibid. heißt, daß auch im **voraus** auf das Erbrecht verzichtet werden könne. Namentlich bedarf der Notherbe nicht erst des wirklichen Erbanfalls, um von **seinem** Erbrecht sprechen zu können. Der Verzicht auf den Pflichttheil ist also in allen Fällen auch für die Nachkommen giltig.

Entsch. v. 8. August 1855, Nr. 7039 (118 G.-U.). Die im Protokolle von der Abhandlungsinstanz ausgesprochene Anerkennung eines Testamentes hat nicht die Wirkung eines mit den Erbsinteressenten geschlossenen Vtgs. oder des angenommenen Verzichtes auf Bestreitung des Testamentes (§§. 871—876 B. G.).

Entsch. v. 12. März 1852, Nr. 2139 (P. S. 338). Ein Erbe, welcher auf die Erbschaft vertragsmäßig verzichtet hat, kann in Folge dessen getroffene Verfügungen des Erbls. nicht bestreiten.

Entsch. v. ? (P. S. 342). Der Erbe kann auch zum Nachtheile seiner Gläubiger, deren an einzelnen Verlassenschaftsstücken erwirktes Pfandrecht dadurch erlischt, die Erbschaft ausschlagen.

Entsch. v. ? (P. S. 336). Die Verzichtleistung auf das Erbrecht nach §. 551 B. G. geschieht bei Lebenszeit des Erbls.; die Ausschlagung der Erbschaft oder Entsagung nach §§. 726 u. 805 ibid. hingegen setzt den Tod des Erbls. voraus.

Neuntes Hauptstück.

Von der Erklärung des letzten Willens überhaupt und den Testamenten insbesondere.

Inhalt: Erklärung des letzten Willens (§. 552.) Erfordernisse: I. Innere Form (§. 553). Zutheilung der Erbschaft: a) wenn nur Ein Erbe (§. 554); b) wenn mehrere ohne Theilung (§. 555); c) wenn alle in bestimmten Theilen (§. 556); d) wenn einige mit Theilen, andere ohne Theile eingesetzt sind (§§. 557 u. 558). Welche Erben als Eine Person betrachtet werden (§. 559). Recht des Zuwachses (§§. 560—564). Die Erklärung muß überlegt, bestimmt und frei sein (§. 565). Ursachen der Unfähigkeit, zu testiren: 1. Mangel der Besonnenheit (§§. 566 u. 567); 2. Prodigalitätserklärung, inwiefern (§. 568); 3. unreifes Alter (§ 569); 4. wesentlicher Irrthum (§§. 570—572); 5. Ordensgelübde (§. 573); 6. schwere Criminalstrafe (§. 574). Zeitpunkt der Giltigkeit der Anordnung (§§. 575 u. 576). II. Aeußere Form der Erklärung des letzten Willens (§. 577): 1. Der außergerichtlichen schriftlichen (§§. 578—584); 2. der außergerichtlichen mündlichen (§§. 585 u. 586); 3. der gerichtlichen (§§. 587—590). Unfähige Zeugen bei letzten Anordnungen (§§. 591—596). Von den begünstigten letzten Anordnungen (§§. 597—600). Ungiltigkeit der unförmlichen letzten Anordnungen (§. 601). Erbverträge sind nur unter Ehegatten giltig (§. 602). Von Schenkungen auf den Todesfall. Beziehung (§. 603).

Vgl. Citate zum 8. Hauptst., §§. 532 u. 535; §§. 954 u. 1249; §. 1008; §§. 713—726; §§. 918, 955, 1022, 1070, 1071, 1074, 1162, 1169, 1278—1283, 1418, 1463, 1487 B. G.; Hofd. v. 19. Februar 1846, Nr. 938, Hofkzld. vom 22. October 1819, Nr. 1106 und Hofd. v. 3. Juni 1846, Nr. 964 J. G. S.; Hofd. v. 4. September 1771, Ther. G. S. 6. Bd. und v. 20. Mai 1785, Nr. 433 J. G. S.; Hofkzld. v. 30. Juni 1837, polit. G. S. 65. Bd; Hofkrgsr. Vdg. v. 8. Juni 1837, B 2254 und §. 71 der mittelst dieser kundgem. Westpoliz. O.; §§. 114 u. 115 a. G. O.; §. 184 westgal. G. O.; a. h. Entschl. v. 14. Februar 1846, Nr. 933 J. G. S.; Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; §§. 55—67 Abh.-Pat.; Civ. u. Mil. Jur. N.; kais. Vdg. v. 6. Jänner 1860, Nr. 9 R. G. B.; §. 101 Mil. Dienstregl. v. 9. August 1873 x.

Erklärung des letzten Willens.

(§. 552 — vgl. §§. 532, 535; §§. 954, 1249 B. G.)

§. 552. Die Anordnung, wodurch ein Erblasser sein Vermögen, oder einen Theil desselben Einer oder mehreren Personen widerruflich auf den Todesfall überläßt, heißt eine Erklärung des letzten Willens.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 5052 (G. Bl. 1879, Nr. 30). Zur Giltigkeit einer Erbseinsetzung ist es nicht nothwendig, daß der Erbe mit Vor- und Zuname oder solcher Art bezeichnet sei, daß die Person sofort und für jeden Dritten individualisirbar ist. Es genügt, wenn demjenigen, der zur Auslegung des letzten Willens berufen ist, unter Berücksichtigung aller Umstände kein Zweifel über die Person des Berufenen übrig bleibt (§§. 558, 564, 566, 571, 604 B. G.

Entsch. v. 16. Jänner 1878, 14446 (G. H. 1879, Nr. 22). Die einem Testamente beigesetzte Annahmeerklärung eines der Bedachten benimmt an sich dem Testamente noch nicht den Character einer letztwilligen Anordnung — Form und Inhalt der Urkunde enthalten nichts, was auf ein Rechtsgeschäft unter Lebenden hinweist insbesondere nicht das wesentliche Erforderniß des Verzichtes auf den Widerruf.

Entsch. v. 11. August 1870, Nr. 9364 (3846 G.-U.). Welche Bedeutung dem Absatze der letztwilligen Erklärung: „Dagegen soll meine innigstgeliebte Freundin B. mein ganzes erspartes Vermögen, welches im Nachstehenden besteht:" (folgt die Aufzählung ohne ein Prädicat) — zukomme, kann nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden und es ist daher bei dem Widerstreit der eingebrachten Erbserklärungen das Vf. nach §. 125 des Abh.-Pat. einzuleiten.

Entsch. v. 5. Februar 1869, Nr. 449 (3277 G.-U.). Wenn nach Anordnung des analphabeten Erbls. ein Zeuge, so daß es der Erbl. hört, dem anderen den letzten Willen dictirt, dieser Aufsatz sodann in Gegenwart von vier Zeugen, welche den Aufsatz einsehen können oder nur in Ueberzeugung der Verläßlichkeit des Schreibers dieß unterließen, vorgelesen und vom Erbl. als sein letzter Wille bekräftigt und mit dem Kreuzzeichen unterfertigt wird, so ist allerdings ein giltiges mündliches Testament zu Stande gekommen. Der Umstand, daß die Zeugen nicht wirklich den Inhalt des Aufsatzes eingesehen haben, steht der Giltigkeit nicht entgegen, denn §. 581 B. G. bezweckt mit der dießfälligen Vorschrift bloß die Controle des Vorlesenden; nach dem oberwähnten Vorgang kann aber über die richtige Ablesung des wahren Willens des Erbls. kein Zweifel obwalten.

Entsch. v. 18. November 1862, Nr. 7287 (1600 G.-U.). Die §§. 585 u. 588 B. G. erfordern zur Giltigkeit einer mündlichen testamentarischen Anordnung, daß der Erbl. vor drei fähigen Zeugen oder vor dem Richter seinen letzten Willen erklärt. Den Worten „seinen letzten Willen erklären" kann jedoch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, wie nach dem die Definition der „Erklärung des letzten Willens" enthaltenden §§. 552 ibid. nur der Sinn beigelegt werden, daß der Erbl. seine Anordnung mortis causa den Zeugen oder dem Richter **selbst** (ipse testator) mittheilt ...... (§§. 586 u. 588 ibid.). Es genügt daher zum **mündlichen** Testamente nicht, daß der Erbl. einen ihm gemachten Vorschlag einfach bejaht (§. 565 ibid.) oder den vorgelesenen Aufsatz als seinen letzten Willen bestätigt.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Das B. G. stellt die in §§. 538, 545, 552 u. 647 ausdrücklich ausgesprochenen Grundsätze auf, daß nur Personen, die ein Vmgn. erwerben können,

also nur lebende und solchen rechtlich gleichgestellte (§. 22 ibid.) zu Erben eingesetzt und bedacht werden können. Die gesetzlich (§§. 612 u. 618 ibid.) gestatteten Abweichungen hiervon sind daher einschränkend auszulegen und wird hierfür eine ausdrückliche zweifellose Willensäußerung des Erbl. erfordert.

Entsch. v. 30. Mai 1860, Nr. 6253 (1143 G.-U.). Die von dem Erbl. über Ermahnung unparteiischer gleichzeitig anwesender drei Zeugen und seiner Gattin abgegebene Erklärung: zu was brauchen wir ein Testament; es braucht kein Testament; warum soll ich ein Testament machen; es gehört ohnehin Alles meiner Frau, wie es liegt und steht und niemand kann ihr davon etwas nehmen, ist ein zu Gunsten der Gattin errichtetes giltiges Testament (§. 564 B. G.). [? §. 565 ibid.]

Entsch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 14811 (1055 G.-U.). Auch eine erst zufolge der Bestimmungen des Testamentes zu errichtende Stiftung kann in diesem Testamente zum Erben eingesetzt werden.

Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 29**: Die Vorschrift des §. 1487 B. G., wornach das R., eine Erklärung des letzten Willens umzustossen, binnen 3 Jahren bei sonstiger Vjg. geltend gemacht werden muß, findet auch in Bezug auf Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall Anwendung.

Erfordernisse: I. Innere Form.

(§. 553 — vgl. §§. 713 u. 714 B. G. und bei §. 552 cit.)

§. 553. Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heißt sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heißt sie Codicill.

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 9108 (5151 G.-U.). Die Erklärung, „dem Fräulein A verschreibe ich mein ganzes Vmgn., welches aus Möbeln . . . . mit Ausnahme dessen, was zum Inventar gehört, besteht," ist ein Testament im Sinne des §. 553 B. G., in welchem dem Erbl. keine Formel vorgeschrieben wird, nach welcher die Erbeinsetzung bei sonstiger Unwirksamkeit zu geschehen hätte. Der Begriff der Erbeinsetzung ist aus §. 532 ibid. zu entnehmen, und wenn der Erbl. die Sachen, aus welchen sein Vmgn. besteht, aufgezählt hat, so kann das in keiner Weise als eine Einschränkung oder gar als Widerruf der Erbeinsetzung angesehen werden.

Entsch. v. 15. Jänner 1873, Nr. 12730 (4842 G.-U.). Der §. 757 B. G., welcher dem Hauptstück über die gesetzliche Erbfolge eingereiht ist, bezeichnet den der Witwe des Erbls. aus dem G. zugewiesenen lebenslänglichen Fruchtgenuß eines aliquoten Theils des Nachlasses, wie der oberste Gerichtshof schon in mehreren Fällen entschieden hat, als einen gesetzlichen Erbtheil im Sinne des §. 532 ibid. — Die Witwe ist daher als solidarisch haftende Miterbin ihres Kindes anzusehen.

Entsch. v. 11. August 1870, Nr. 9364 (3846 G.-U.). Welche Bedeutung dem Absatze der letztwilligen Erklärung, dagegen soll meine innigstgeliebte Freundin B mein ganzes erspartes Vmgn., welches im Nachstehenden besteht (folgt die Aufzählung ohne ein Prädicat), zukomme, kann nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden und es ist daher bei dem Widerstreit der eingebrachten Erbserklärungen das Vf. nach §. 125 Abh.-Pat. einzuleiten.

Entsch. v. 4. Juni 1862, Nr. 2503 (1529 G.-U.). Nach dem Testamente, in welchem Jemand zum Haupterben, mit dem Beisatz, „daß diese Universalerbschaft aus 100 fl. besteht," eingesetzt, und den wahrhaft dürftigen Familien

auf der Laimgrube „der Restbetrag vermacht" wurde, sind nur die wahrhaft dürftigen Familien auf der Laimgrube als Erben anzusehen, da sich auch aus allen Umständen ergibt, daß unter „Restbetrag" nicht die erübrigte Barschaft (welche durch zahlreiche Geldlegate längst erschöpft würde), sondern der Rest des Vmgns., nach Abzug der Schulden und Legate, gemeint ist.

Entsch. v. 30. Mai 1860, Nr. 6253 (1143 G.-U.). Die von dem Erbl. über Ermahnung unparteiischer gleichzeitig anwesender drei Zeugen und seiner Gattin abgegebenen Erklärung: „zu was brauchen wir ein Testament; es braucht kein Testament; warum soll ich ein Testament machen; es gehört ohnehin Alles meiner Frau, wie es liegt und steht, und niemand kann ihr davon etwas nehmen," ist ein zu Gunsten der Gattin errichtetes giltiges Testament (§. 564 B. G.). [? §. 565 ibid.]

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4475 (350 G.-U.). Bei Entscheidung der Frage, ob eine letztwillige Anordnung als Testament oder Codicill aufzufassen sei, ist nicht ausschließlich nur auf den Wortlaut Rücksicht zu nehmen.

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1899 (311 G.-U.). Die Vereinbarung im Ehevertrag, beide Theile setzen sich hiermit gegenseitig zu alleinigen Erben ihres gesammten Vmgns. ein, ist für sich allein nicht als ein Erbvertrag nach §. 1253 B. G., sondern lediglich als eine gegenseitige (widerrufliche) Erbeinsetzung anzusehen; zumal in der Urkunde nirgends die gegenseitige Annahme und Erklärung der Unwiderruflichkeit normirt erscheint mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 1253 ibid. (wornach der Vertragserbe nur auf 3/4 des Nachlasses Anspruch hat); diese Bestimmung auch nur dann von Wirkung ist, wenn sie als Testament gewollt wurde. Die Vermuthung, daß alles in dem Vtg. Aufgenommene als Vertragsbestimmung gelte, kann für Eheverträge nicht behauptet werden, weil das Gesetz (§. 1217 ibid.) ausdrücklich gestattet, in den Ehevertrag auch bloße Erklärungen aufzunehmen.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 11387 (310 G.-U.). Unser G. schreibt keine bestimmte Formel für die Ernennung eines Erben oder Anordnung eines Legates vor; es genügt, daß der Wille des Erbls. sich auf eine keinem Zweifel Raum lassende Weise äußere, wobei eine **Erbseinsetzung** überall da angenommen wird, wo der Erbl. über sein ganzes Vmgn. oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil desselben verfügt; sonst aber ein Vermächtniß in der Anordnung gesehen wird. — Die Anordnung, daß Alles, was nach Bezahlung der Hypothekarschulden übrig bleibe, seiner Gattin N. übergeben werden solle, statt als Erbschaft an seine Kinder überzugehen, ist demnach ein giltiges Testament.

Entsch. v. 20. Februar 1838, ? (P. S. 364). Im Zweifel, ob eine letztwillige Anordnung ein Testament oder Codicill sei, ist letzteres anzunehmen (§. 655 B. G.).

Zutheilung der Erbschaft:

a) wenn nur Ein Erbe;

(§. 554 — vgl. §. 556; §§. 728, 825, 889; §. 535 B. G.)

§. 554. Hat der Erblasser einen einzigen Erben, ohne ihn auf einen Theil der Verlassenschaft zu beschränken, unbestimmt eingesetzt; so erhält er den ganzen Nachlaß. Ist aber dem einzigen Erben nur ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Erbtheil ausgemessen worden; so fallen die übrigen Theile den gesetzlichen Erben zu.

b) wenn mehrere ohne Theilung;

(§. 555 — vgl. §§. 559, 560, 564; §. 682; §. 22 B. G.)

§. 555. Sind ohne Vorschrift einer Theilung mehrere Erben eingesetzt worden; so theilen sie zu gleichen Theilen.

Entsch. v. 1. März 1859, Nr. 1737 (741 G.-U.). Wenn ein Erbl. „seine nächsten Verwandten" der Seitenlinie, ohne nähere Bezeichnung derselben, zu Erben berufen hat, so will er offenbar, daß nur jene Personen ihn beerben sollen, welche ihm nach der gesetzlichen Erbrechtsbestimmung die nächsten sind. Hierauf gründen sich die §§. 559 u. 862 B. G. Eine solche Testamentsanordnung ist also eine stillschweigende Berufung zur gesetzlichen Erbfolge, es tritt daher auch bezüglich der Antheile dieser Erben die in §§. 559 u. 682 ibid. von der Regel des §. 155 ibid. gemachte Ausnahme als für den Richter festzuhaltende Vermuthung ein und es ist die Einantwortung nach Kopftheilen für diese verschiedenen Stämmen angehörigen in verschiedenen Graden mit dem Erbl. verwandten hierdurch berufenen Personen, unzulässig.

c) wenn alle in bestimmten Theilen;

(§. 556 — vgl. §. 728; §§. 555, 558, 648 B. G.)

§. 556. Sind mehrere Erben und zwar alle in bestimmten Erbtheilen, die aber das Ganze nicht erschöpfen, eingesetzt worden; so fallen die übrigen Theile den gesetzlichen Erben zu. Hat aber der Erblasser die Erben zum ganzen Nachlasse berufen; so haben die gesetzlichen Erben keinen Anspruch, obschon er in der Berechnung der Beträge, oder in der Aufzählung der Erbstücke etwas übergangen hätte.

Entsch. v. 13. März 1861, Nr. 1504 (1283 G.-U.). Wenn Jemand bestimmte Personen zu seinen Universalerben einsetzt und zugleich bestimmt, daß sein Nachlaß in ebensoviele Theile getheilt und jedem Erben ein gleicher Theil eingeantwortet werden soll, so fällt der durch Wegfall eines der Erben erledigte Erbtheil nicht den gesetzlichen Erben, sondern den übrigen Miterben zu (§§. 556, 560 u. 562 B. G.).

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 7116 (820 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1504 ex 1861.

Entsch. v. ? (G. Ztg. 1853, Nr. 55). Ein Erbtheil, über welchen der Erbl. im Testamente ausdrücklich sich eine besondere Verfügung vorbehalten hat, fällt, wenn eine solche Verfügung gleichwohl nicht getroffen wurde, den im Testamente eingesetzten und nicht den gesetzlichen Erben zu.

Entsch. v. 2. April 1852, Nr. 3108 (P. S. Nr. 350). Aehnl. der Entsch. Nr. 1504 ex 1861.

d) wenn einige mit Theilen, andere ohne Theile eingesetzt sind.

(§. 557 — vgl. §. 555 B. G.)

§. 557. Wird unter mehreren eingesetzten Erben einigen ein bestimmter Theil (z. B. ein Drittheil, ein Sechstheil), andern aber nichts bestimmtes ausgemessen; so erhalten diese den übrigen Nachlaß zu gleichen Theilen.

(§. 558 — vgl. §. 582 B. G.)

§. 558. Bleibt nichts übrig, so muß von sämmtlichen bestimmten Theilen für den unbestimmt eingesetzten Erben verhältnißmäßig so viel abgezogen werden, daß er einen gleichen Antheil mit demjenigen erhalte, der am geringsten bedacht worden ist. Sind die Theile der Erben gleich groß, so haben sie an den unbestimmt eingesetzten Erben so viel abzugeben, daß er einen gleichen Antheil mit ihnen empfange. In allen anderen Fällen, wo ein Erblasser sich verrechnet hat, ist die Theilung auf eine Art vorzunehmen, wodurch der Wille des Erblassers nach den über das Ganze erklärten Verhältnissen auf das möglichste erfüllt wird.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 5052 (J. Bl. 1879, Nr. 20). Es ist nicht nothwendig, daß der Erbe mit Vor- und Zunamen bezeichnet sei; es genügt, wenn Demjenigen, der zur Auslegung des letzten Willens berufen ist, unter Berücksichtigung aller Umstände kein Zweifel über die Person des Berufenen übrig bleibt; denn es ist fundamentaler Grundsatz der die Erbfolge regelnden Bestimmungen, daß innerhalb der vom G. gezogenen Schranken der letzte Wille des Erbls. möglichst erfüllt werde (§. 558 B. G.). Da nur aus dem letztwilligen mündlichen Bestimmungen der verstorbenen Wittwe urzweifelhaft erhellt, daß dieselbe ihren Nachlaß einer anderen Person als der heutigen Klägerin, die auch keine Notherbin ist, zuwenden wollte, und da auch keine andere Person auf Grund des Testamentes auf diesen Nachlaß einen Anspruch geltend machte, so folgt schon aus diesen Erwägungen, daß die von der ersten Instanz dem Testamente gegebene Auslegung besser als die der zweiten Instanz dem Willen der Erblasserin gerecht wurde. Und in der That fordert das G. nicht, daß die Bezeichnung des Erben mittelst Vor- und Zunamen erfolge (§§. 564, 566 ibid.).

Entsch. v. 16. Juli 1852, Nr. 7173 (P. S. 382). Wenn im Testamente die zur Zeit der Errichtung desselben bereits verstorbenen Geschwister eingesetzt wurden und der Erbl. von deren Ableben gewußt haben mußte, so darf nicht das Testament wegen Irrthums für ungiltig erklärt, sondern muß angenommen werden, daß er die Abkömmlinge der Geschwister nach Stämmen eingesetzt habe.

Welche Erben als Eine Person betrachtet werden.

(§. 559 — vgl. §. 682; §§. 65, 756, 763; §. 165; §§. 688, 732—736 B. G.; Hofd. v. 8. Juni 1846, Nr. 964, Hofkzld. v. 17. September 1812, Nr. 1006 J. G. S.)

§. 559. Treffen unter den eingesetzten Erben solche Personen zusammen, wovon einige bei der gesetzlichen Erbfolge gegen die übrigen als Eine Person angesehen werden müssen (z. B. die Bruderskinder gegen den Bruder des Erblassers); so werden sie auch bei der Theilung aus dem Testamente nur als Eine Person betrachtet. Ein Körper, eine Gemeinde, eine Versammlung (z. B. die Armen) werden immer nur für Eine Person gerechnet.

Entsch. v. 16. October 1867, Nr. 7298 (2884 G.-U.). Das durch die Zeugenvernehmung im Wege der Abhandlungsbehörde festgestellte mündliche Testament verdient den Vorzug vor dem durch die Zeugenaussage im späteren Processe behaupteten. Wenn der Erbl. erklärt, daß er sein Vmgn. seinen Erben hinterlasse, so ist der Nachlaß nach der gesetzlichen Erbfolge (§. 736 B. G.) zu vertheilen, gerade so, als habe der Erbl. diese gesetzlich berufenen Erben im Testamente namentlich eingesetzt (§. 559 ibid.), demnach die eine Hälfte dem einen Bruder, die andere Hälfte den Nachkommen des verstorbenen Bruders.

Entsch. v. 6. October 1863, Nr. 6636 (1806 G.-U.). §. 564 B. G. ist, wenn man nicht den §. 559 ibid. ganz oder theilweise unwirksam machen will, dahin zu verstehen, daß der Erbl. allerdings eine Versammlung, und aus selber eine näher bezeichnete Kategorie berufen, die Benennung der Personen hieraus zwar nicht einer dritten Privatperson, wohl aber einer Behörde überlassen kann, die eigentlich nur ausspricht, welche jener Personen die geforderten Eigenschaften besitzt. („Zu Erben ernenne ich 30 hiesige, redliche .... von der k. k. Stadthauptmannschaft für die würdigsten erkannte, verunglückte Bürger“).

Entsch. v. 1. März 1859, Nr. 1737 (741 G.-U.). Wenn ein Erbl. „seine nächsten Verwandten“ der Seitenlinie, ohne nähere Bezeichnung derselben, zu Erben berufen hat, so will er offenbar, daß nur jene Personen ihn beerben sollen, welche ihm nach der gesetzlichen Erbrechtsbestimmung die nächsten sind. Hierauf gründen sich die §§. 559 u. 682 B. G. Eine solche Testamentsanordnung ist eine

stillschweigende Berufung zur gesetzlichen Erbfolge; es tritt daher auch bezüglich der Antheile dieser Erben die in §. 559 u. 682 ibid. von der Regel des §. 555 ibid. gemachte Ausnahme als für den Richter festzuhaltende Vermuthung ein und ist die Einantwortung nach Kopftheilen für diese verschiedenen Stämmen angehörigen in verschiedenen Graden mit dem Erbl. verwandten hierdurch berufenen Personen unzulässig.

Recht des Zuwachses.

(§. 560 — vgl. §§. 539—545; 538, 551, 805; §§. 562, 726, 584; §§. 604, 608 B. G.)

§. 560. Wenn alle Erben ohne Bestimmung der Theile, oder in dem allgemeinen Ausdrucke einer gleichen Theilung zur Erbschaft berufen werden, und es kann, oder will einer der Erben von seinem Erbrechte keinen Gebrauch machen; so wächst der erledigte Theil den übrigen eingesetzten Erben zu.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6120 (1403 G.-U.). Wenn bekannte eigenberechtigte Erben die Abgabe der Erbserklärung verweigern, ist nach §. 120 Abh. Pat. ohne Rücksicht auf ihre Ansprüche zu verhandeln; §. 128 Abh. Pat. kann nur auf den Fall bezogen werden, da der nicht angetretene Erbtheil als caduc an den Fiscus fallen würde, wie durch Stellung dieser Erben und die Entgegenhaltung der §§. 560 u. ff., 689, 727 u. 760 B. G. außer Zweifel gesetzt ist.

Entsch. v. 12. März 1861, Nr. 1504 (1283 G.-U.). Die Anordnung, wornach Mehrere zusammen ungetheilt oder ausdrücklich unter Bestimmung **gleicher Theilung** zu einem Ganzen berufen werden, ist nach §§. 560 u. 689 B. G. dahin zu verstehen, daß das Ganze allen dazu Berufenen nur beschränkt durch die Concurrenz der Mitberufenen zugedacht werde — daher bei Wegfall eines Mitberufenen (Legatare), vermöge des Zuwachsrechtes ein verhältnißmäßig größerer Antheil an die re et verbis Mitberufenen gelangt (den 5 Kindern meines Bruders A, B, C, D, E vermache ich 2000 fl. .... sind auf fünf gleiche Theile zu vertheilen).

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 7116 (820 G.-U.). Die Anordnung, „meine Nichte Anna sammt ihren drei Kindern, nämlich .... setze ich zu meinen Universalerben ein; jedoch so, daß mein, nach Abzug der Legate bleibendes Vmgn. in vier gleiche Theile getheilt werde, und Jedem sein Theil durch die Abhandlungsinstanz zugetheilt werde", enthält in ungezwungener Auffassung offenbar nur die zur Vermeidung von Streitigkeiten vorsorgliche Verfügung, daß das Gericht selbst den Nachlaß effectiv theile und zuweise. Der Erbl. sagte nie und nirgends, daß die Theilung jedoch so erfolgen solle, daß jeder nur $1/4$ erlange, und darum finden die §§. 556 u. 560 B. G., nicht aber §. 562 ibid. Anwendung.

Entsch. v. 2. April 1852, Nr. 3108 (P. S. 350). Die Vorschrift des §. 560 B. G. ist auch dann anwendbar, wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erbl. stirbt, und es tritt in diesem Falle das Zuwachsrecht ebenso ein, wie in dem Falle, daß der gedachte Erbe den Erbl. zwar überlebt, von seinem Erbrecht aber keinen Gebrauch macht.

(§. 561 — vgl. §. 555; §§. 534 u. 726 B. G.)

§. 561. Sind Ein oder mehrere Erben mit, ein anderer oder mehrere ohne Bestimmung des Erbtheiles eingesetzt; so wächst der erledigte Theil nur dem einzelnen, oder den mehreren noch übrigen, unbestimmt eingesetzten Erben zu.

(§. 562 — vgl. bei §. 560 cit.)

§. 562. Einem bestimmt eingesetzten Erben gebührt in keinem Falle das Zuwachsrecht. Wenn also kein unbestimmt eingesetzter Erbe übrig ist; so fällt ein erledigter Erbtheil nicht einem noch übrigen, für einen bestimmten Theil eingesetzten, sondern den gesetzlichen Erben zu.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 7116 (820 G.-U.). Die Anordnung, „meine Nichte Anna sammt ihren drei Kindern, nämlich . . . . setze ich zu meinen Universalerben ein; jedoch so, daß mein, nach Abzug der Legate, bleibendes Vmgn. in vier gleiche Theile getheilt werde, und Jedem sein Theil durch die Abhandlungsinstanz zugetheilt werde", enthält nur die Verfügung, daß das Gericht selbst den Nachlaß effectiv theile und zuweise. Der Erbl. sagte nirgends, daß die Theilung jedoch so erfolgen solle, daß jeder nur ein $1/4$ erlange, und darum finden die §§. 556u. 560 B. G., nicht aber §. 562 ibid. Anwendung.

(§. 563 — vgl. §§. 441—443 B. G.)

§. 563. Wer den erledigten Erbtheil erhält, übernimmt auch die damit verknüpften Lasten, insofern sie nicht auf persönliche Handlungen des eingesetzten Erben eingeschränkt sind.

(§. 564 — vgl. §. 582 B. G.; Hofkzld. v. 16. November 1826, polit. G. S. 54. Bd.)

§. 564. Der Erblasser muß den Erben selbst einsetzen; er kann dessen Ernennung nicht dem Ausspruche eines Dritten überlassen.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 5052 (J. B. 1879, Nr. 30). Es ist zur Giltigkeit einer Erbseinsetzung nicht nöthig, daß der Erbe mit Vor- und Zuname oder solcher Art bezeichnet sei, daß die Person sofort und für jeden Dritten individualisirbar ist. Es genügt wenn demjenigen, der zur Auslegung des letzten Willens berufen ist, unter Berücksichtigung aller Umstände kein Zweifel über die Person des Berufenen erübrigt (§§. 558, 564, 566, 571, 604).

Entsch. v. 27. November 1872, Nr. 11753 (4793 G.-U.). Die Zuwendung an eine bestimmt genannte Person, indem jemandem aufgetragen wird, „wenn sie es sich bei ihm verdient", ihr eine Wirthschaft zu übergeben, ist nicht mit der Anordnung des §. 564 B. G. im Widerspruch, weil der Erbl. allerdings die Person selbst genannt und nur dem Ermessen des Dritten anheimgestellt hat, ob die Bedingung der Einsetzung durch dieselbe erfüllt worden sein werde.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 13853 (4334 G.-U.). Die Anordnung, wornach dem Ehegatten die Verpflichtung auferlegt wird, das Vmgn. seinerzeit „einem" von 4 vorhandenen Söhnen zu übergeben, ist nach §. 564 B. G. ungiltig.

Entsch. v. 6. October 1863, Nr. 6636 (1806 G.-U.). §. 564 B. G. bezweckt nur, den Erbl. vor der Täuschung zu bewahren, daß der Dritte, dem er volles Vertrauen schenkte, dieses mißbrauche und ist, wenn nicht §. 559 ibid. ganz oder theilweise unwirksam sein soll, dahin zu verstehen, daß der Erbl. allerdings von einer Versammlung, und aus selber näher bezeichneten Kategorie die Benennung der Personen — zwar nicht einer dritten Person — wohl aber einer Behörde überlassen kann, die eigentlich nur ausspricht, welche jener Personen die geforderten Eigenschaften besitzt. („Zu Erben ernenne ich 30 hiesige redliche . . . . . . von der k. k. Stadthauptmannschaft für die würdigsten erkannte verunglückte Bürger.")

Entsch. v. 17. December 1856, Nr. 11614 (251 G.-U.). Wenn auch im Testamente dem bestellten Testamentsexecutor ausdrücklich zur Vermeidung von Streitigkeiten die Auslegung der testamentarischen Anordnung überwiesen ist, können doch die Erbsinteressenten an dieselbe nicht gebunden sein, weil dieß der Vorschrift des §. 564 B. G. widerstreitet.

Entsch. v. 22. April 1853, Nr. 3693 (P. S. 355). Eine letztwillige Anordnung, worin der Erbl. verfügt, daß sein Nachlaß einer bestimmt genannten Person übergeben werden solle, damit diese darüber in **verabredeter** Weise verfüge, ist gänzlich ungiltig [?] und kann auch nicht als Erbseinsetzung der genannten Person angesehen werden.

Entsch. v. 4. Juli 1851, Nr. 4354 (P. S. 353). Die dem Erben, wenn auch unter gewissen Beschränkungen (Alternative unter mehreren genannten Personen), überlassene Wahl eines Substituten ist ungiltig.

Entsch. v. 28. Juli 1837 (Giorn. di giurispr. 1846, p. 105). Aehnl. der Entsch. Nr. 4354 ex 1851.

Entsch. v. ? (P. S. 354). Die Anordnung, worin eine Stelle durchstrichen, sodann einer Person mehrere Gegenstände legirt und beigefügt wird, „es werde ihr als sogestaltiger Universalerbin ....“ ist, da die Einsetzung des Erben nicht **direct** geschah, ungiltig.

Die Erklärung muß überlegt, bestimmt und frei sein.

(§. 565 — vgl. §§. 865—877; §. 655 B. G.)

§. 565. Der Wille des Erblassers muß bestimmt, nicht durch bloße Bejahung eines ihm gemachten Vorschlages; er muß im Zustande der vollen Besonnenheit, mit Ueberlegung und Ernst, frei von Zwang, Betrug und wesentlichem Irrthume erklärt werden.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 5052 (J. B. 1879, Nr. 30). Die von zwei Zeugen bestätigte von dem dritten Zeugen nicht widersprochene Aeußerung der Erblasserin: „Mein ganzes Vmgn. hinterlasse ich dem Johann, welcher noch jung ist und vielleicht Kinder bekommt“, wobei die zwei ersten Zeugen die Ueberzeugung gewannen, daß die Erblasserin ihren Schwager dieses Namens zum Erben einsetze, entspricht den Erfordernissen des §. 565 B. G. Das mündliche Testament ist giltig (§§. 558, 564, 566, 571, 586 ibid.).

Entsch. v. 12. December 1877, Nr. 6176 (G. Ztg. 1878, Nr. 2). Die Erfordernisse des §. 565 B. G. werden in der Marginalrubrik desselben zusammengefaßt; es genügt daher zur Giltigkeit des Testamentes eines Min., wenn der Notar (die Gerichtsperson) in den Acten ausdrücklich bemerkt, daß die Willenserklärung „überlegt, bestimmt und frei“ abgegeben worden sei.

Entsch. v. 25. October 1876, Nr. 4777 (6266 G.-U.). Wenn von dem aus dem G. erbserklärten Erben die letzte Willenserklärung des Erbls., sowohl **hinsichtlich ihrer Echtheit**, als auch wegen Mangels der gesetzlichen Erfordernisse der §§. 565 u. 569 B. G. bestritten wird, so ist nicht dieser, sondern der aus dieser letzten Willensanordnung erbserklärte Erbe anzuweisen, als Kläger aufzutreten (§§. 125 u. 126 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 19. October 1875, Nr. 6958 (5883 G.-U.). Nach den §§. 565 u. 655 B. G. muß der letzte Wille des Erbls. bestimmt und deutlich lauten und seine Worte müssen in ihrer eigenthümlichen Bedeutung, das ist in derjenigen genommen werden, welche den Zeit- und Ortsverhältnissen des Erbls. angemessen ist und in welcher sie der Erbl. gebraucht haben kann ꝛc. ... Wenn nun der Erbl. bestimmte, daß die B seine Realität im Werthe von 600 fl. übernehmen, den Miterben die Erbtheile in barem Gelde auszahlen und „die kleinen Kinder erhalten“ soll, so kann in letzterem Ausdruck unmöglich das Vermächtniß des Unterhaltes nach §. 672 B. G. verstanden werden.

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 3720 (4583 G.-U.). ... Ohne jede Rücksichtnahme auf den §. 584 B. G. liegt es in der Natur der Sache, daß, wenn der Erbl. einmal beabsichtigte, schriftlich zu testiren und davon nicht wieder abging, die in jener Absicht kundgegebenen Verfügungen auf den Todesfall nur den Charakter eines Entwurfes, eines unfertigen Projectes an sich tragen, und daß, da der Erbl. seine Aussprüche vorausgesetztermaßen eben nur mit diesem Bewußtsein thun konnte, dieselben nicht einmal als bestimmte ernstliche Willenserklärungen (§. 565 ibid.) anzusehen sind, so lange nicht

der letzte Wille in der beabsichtigten Form zum vollendeten Ausdrucke gelangte, und es hieße dem Willen des Erbls. Gewalt anthun, wenn man seine Aeußerung als Nuncupativtestament, als welche er sie gar nicht aufrecht erhalten haben wollte, zur Geltung bringen würde.

Entsch. v. 19. Mai 1871, Nr. 3587 (4174 G. U.). Ein formell correctes Testament kann nicht nach §. 565 B. G. als erzwungen angefochten werden, wenn nicht der bei Abgabe der Willenserklärung ausgeübte Zwang gerichtsordnungsmäßig erwiesen ist. Durch vereinzelte Zeugnisse über verschiedene Indicien kann der Beweis nicht erbracht werden.

Entsch. v. 5. Februar 1869, Nr. 449 (3277 G.-U.). Wenn nach Anordnung des analphabeten Erbls. ein Zeuge, so, daß es der Erbl. hört, dem anderen den letzten Willen dictirt, dieser Aufsatz sodann in Gegenwart von vier Zeugen, welche den Aufsatz einsehen können oder nur in Ueberzeugung der Verläßlichkeit des Schreibers dieß unterlassen, vorgelesen und vom Erbl. als sein letzter Wille bekräftigt und mit dem Kreuzzeichen unterfertigt wird, so ist allerdings ein giltiges mündliches Testament zu Stande gekommen. Der Umstand, daß die Zeugen nicht wirklich den Inhalt des Aufsatzes eingesehen haben, steht der Giltigkeit nicht entgegen; denn §. 581 B. G. bezweckt mit der dießfälligen Vorschrift bloß die Controle des Vorlesenden; nach dem oberwähnten Vorgang kann aber über die richtige Ablesung des wahren Willens des Erbls. kein Zweifel obwalten.

Entsch. v. 24. Juni 1866, Nr. 1400 (G. Ztg. 1866, Nr. 66). Es ist zur Giltigkeit des Testamentes nicht erforderlich, daß der Erbl. die Zeugen ausdrücklich hiezu bitten lasse und ihnen wörtlich ankündige, daß er ein Testament machen wolle, wenn dieß aus allen Umständen unzweifelhaft sich ergibt.

Entsch. v. 18. November 1862, Nr. 7287 (1600 G.-U.). Die §§. 585 u. 588 B. G. erfordern zur Giltigkeit einer mündlichen letzten Anordnung, daß der Erbl. vor drei fähigen Zeugen oder vor dem Richter seinen letzten Willen erklärte. Den Worten „seinen letzten Willen erklären“ kann jedoch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, wie nach dem die Definition der „Erklärung des letzten Willens“ enthaltenden §. 552 ibid. nur der Sinn beigelegt werden, daß der Erbl. seine Anordnung mortis causa dem Notar oder dem Richter selbst (ipse testator) mittheilt . . . . (§§. 586 u. 588 ibid.). Es genügt daher zum mündlichen Testamente nicht, daß der Erbl. einen ihm gemachten Vorschlag einfach bejaht (§. 565 ibid.) oder den vorgelesenen Aufsatz als seinen letzten Willen bekräftigt.

Entsch. v. 23. Mai 1861, Nr. 3489 (1327 G.-U.). Die nach §. 579 B. G. vorgeschriebene erblasserische Bestätigung, daß der Testamentsaufsatz sein letzter Wille sei, muß nicht in Worten geschehen; sie liegt schon darin, daß der Erbl. nach vernommener Vorlesung unterfertigt.

Entsch. v. 30. Mai 1860, Nr. 6253 (1143 G.-U.). Die von dem Erbl. über Ermahnung unparteiischer gleichzeitig anwesender drei Zeugen und seiner Gattin abgegebenen Erklärung: „zu was brauchen wir ein Testament; es braucht kein Testament; warum soll ich ein Testament machen; es gehört ohnehin Alles meiner Frau, wie es liegt und steht und niemand kann ihr davon etwas nehmen, ist ein zu Gunsten der Gattin errichtetes giltiges Testament (§. 564 B. G.).

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4748 (562 G.-U.). Die in §. 579 B. G. vorgeschriebene Bestätigung muß nicht der Form des §. 565 ibid. entsprechen; auch eine einfache Bejahung des Erbls. genügt, wenn nach den sonstigen Umständen an dem wahren Willen des Erbls. nicht gezweifelt werden kann.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 11827 (478 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4748 ex 1858.

Entsch. v. 26. August 1857, Nr. 6070 (428 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4748 ex 1858.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1724 (Haimerls Mag. 16. Bd. S. 510). §. 565 B. G. findet keine Anwendung auf den Fall, wenn in einem schriftlichen Testamente bereits der bestimmt und deutlich erklärte Wille des Erbls. vorliegt und von diesem (durch Bejahung) bestätigt wird, daß die von ihm bereits unterfertigte Urkunde seinen letzten Willen enthalte (§. 579 ibid.). [Aehnl. der Entsch. Nr. 7287 ex 1862.]

Entsch. v. 17. December 1856, Nr. 11614 (251 G.-U.; P. S. Nr. 365). Wenn sich aus dem Zusammenhange ergibt, daß der Erbl. unter gesetzlichen Erben in Wahrheit Notherben verstanden habe und bei anderer Auslegung die Anordnung sich widerspräche, so ist das Testament in diesem Sinne auszulegen.

Entsch. v. 27. August 1856, Nr. 8018 (218 G.-U.). Die Erbeinsetzung muß deutlich und bestimmt sein; durch die Zeugen können nur Thatsachen bestätigt werden, dieselben sind jedoch nicht berufen, ein Urtheil abzugeben.

Entsch. v. 20. December 1855, Nr. 10067 (148 G.-U.). Wenn auch der Erbl. im Testamente nicht alle Anordnungen traf, die er beabsichtigte, bleibt doch das mündliche Testament giltig.

Entsch. v. 23. October 1855, Nr. 10425 (982 G.-U.). Der Umstand, daß der Erbl. nach Verlesung des von ihm nicht eigenhändig geschriebenen Aufsatzes über Befragen, ob das sein letzter Wille sei, mit dem Kopfe nickte, worin die Zeugen eine Bejahung sahen, genügt nicht, weil im Allgemeinen §. 565 B. G. vorschreibt, daß der Erbl. seinen letzten Willen bestimmt erklären müsse und insbesondere §. 579 ibid. vorschreibt, daß der Erbl. den Aufsatz als seinen letzten Willen „bestätige", nicht also bloß stillschweigend gutheiße (§. 863 ibid.). — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4748 ex 1858.]

Entsch. v. 5. Juni 1855, Nr. 5346 (97 G.-U.). Die, dem mit der letztwilligen Anordnung ernannten Vormunde, legirte jährliche Rente bleibt bestehen, wenn er auch die Vormundschaft zurücklegt.

Entsch. v. 29. Mai 1855, Nr. 3363 (93 G.-U.). Wenn der Erbl. zwar das Testament in Gegenwart aller Zeugen „als Testirender" unterzeichnet, nicht aber ausdrücklich selbes als seinen letzten Willen ihnen gegenüber bestätigt, so ist dasselbe nach der bestimmten Anordnung des §. 579 B. G. ungiltig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4748 ex 1858.]

Entsch. v. 23. September 1853, Nr. 9541 (P. S. 366). Bei der Auslegung eines Vermächtnisses ist die deutlich erklärte oder aus allen Umständen sich klar ergebende Absicht des Erbls.; in Ermanglung einer solchen aber die bezügliche Gesetzesvorschrift anzuwenden.

Entsch. v. 16. Juli 1852, Nr. 6724 (P. S. 372). Wenn ein schlecht geschriebenes Testament wenigstens durch Sachverständige im Schreibfache noch mit Bestimmtheit entziffert werden kann, ist es als giltig aufrecht zu erhalten.

Entsch. v. 20. Juni 1851, Nr. 4709 (P. S. Nr. 363). Wenn der Erbl. selbst aussprach, daß er über weiter zu treffende Anordnungen noch nachdenken und dann sein Testament beenden wolle, so ist, wenn dieß unterblieb, das Testament als ein unvollständiges zu betrachten und daher ungiltig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 10067 ex 1855.]

Ursachen der Unfähigkeit, zu testiren:

1. Mangel der Besonnenheit;

(§. 566 — vgl. §§. 55, 870; §. 542; §§. 570—572; §§. 865—868 B. G.)

§. 566. Wird bewiesen, daß die Erklärung im Zustande der Raserei, des Wahnsinnes, Blödsinnes oder der Trunkenheit geschehen sei, so ist sie ungiltig.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 8576 (1225 G.-U.). Bezüglich der Testamente der Taubstummen sind besondere Förmlichkeiten nicht vorgeschrieben.

Entsch. v. 21. Juli 1857, Nr. 6183 (419 G.-U.). Wenn der Erbl. nicht nach §. 273 B. G. wegen Blödsinns, sondern nur nach §. 21 ibid. wegen Unvermögens die Folgen seiner Handlungen einzusehen, unter Curatel gestellt wurde, kann sein Testament nach Umständen giltig sein.

(§. 567 — vgl. §. 283 B. G.)

§. 567. Wenn behauptet wird, daß der Erblasser, welcher den Gebrauch des Verstandes verloren hatte, zur Zeit der letzten Anordnung bei voller Besonnenheit gewesen sei, so muß die Behauptung durch Kunstverständige, oder durch obrigkeitliche Personen, die den Gemüthszustand des Erblassers genau erforschten, oder durch andere zuverlässige Beweise außer Zweifel gesetzt werden.

Entsch. v. 31. Juli 1877, Nr. 4247 (G. Ztg. 1878, Nr. 31). Wer sich auf Grund eines Testamentes erbserklärt, welches der Erbl. während der wegen Wahnsinns über ihn verhängten Curatel errichtete, hat als Kläger im ordentlichen Rechtswege zu erweisen, daß die letztwillige Erklärung des Erbls. im Zustande voller Besonnenheit abgegeben wurde, nicht aber ist der Intetasterbe (die Finanzprocuratur noe des Caducfondes) auf den Rechtsweg zu verweisen (§§. 566, 567 B. G.; §§. 123, 125 u. 126 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 29. April 1857, Nr. 2825 (334 G.-U.). Möglicherweise können durch die Zeugen solche Daten nachgewiesen werden, aus welchen mit juristischer Gewißheit gefolgert werden kann, es sei von Seite desjenigen, dessen Einwilligung bestritten wird, Mangels der erforderlichen Geisteskräft keine wahre Einwilligung erfolgt. Der §. 567 B. G. gestattet in dem Falle, wo der Mangel des Verstandesgebrauches vor dem bestrittenen Acte erwiesenermaßen vorhanden war, also im Zweifel, die Fortdauer dieses Seelenzustandes zu vermuthen ist, den Beweis der Aenderung dieses Zustandes, außer durch Kunstverständige, auch durch andere zuverlässige Zeugen.

Entsch. v. 19. September 1850, Nr. 4805 (G. Ztg. 1852, Nr. 98). Der Beweis über den Geisteszustand, in welchem der Erbl. seinen letzten Willen kundgab, kann, außer durch Sachverständige, auch durch Zeugen hergestellt werden.

Entsch. v. 15. März 1850, Nr. 781 (P. S. 373). Aehnl. der Entsch. Nr. 4805 ex 1850.

2. Prodigalitätserklärung, in wie fern;

(§. 568 — vgl. §§. 691, 692; 801, 802; §§. 774, 760; §§. 173, 251; §. 273 B. G.)

§. 568. Ein gerichtlich erklärter Verschwender kann nur über die Hälfte seines Vermögens durch letzten Willen verfügen; die andere Hälfte fällt den gesetzlichen Erben zu.

Entsch. v. 26. Mai 1858, Nr. 4588 (575 G.-U.). Der §. 568 B. G. beschränkt wohl das Testirungsrecht eines gerichtlich erklärten Verschwenders auf die Hälfte seines Vmgns., aber das G. macht einen wesentlichen Unterschied zwischen der Prodigalitätserklärung nach §. 273 ibid. und der (wenn auch in concreto aus gleichen Motiven verfügten) Vormundschaftsverlängerung nach §. 173 ibid., welch' letz-

tere schon wegen „beträchtlichen Schulden" verhängt werden kann. Jemand, über welchen lediglich die Vormundschaft oder väterliche Gewalt wegen Verschwendung verlängert wurde, kann daher über sein **ganzes** Vmgn. testiren.

Entsch. v. 21. Juli 1857, Nr. 6183 (419 G.-U.). Das Testament eines, bloß wegen Unfähigkeit zur Besorgung seiner Angelegenheiten nach §. 21 B. G. unter Curatel Gestellten, ist vollinhaltlich aufrecht zu erhalten; denn zur zweckmäßigen Vermögensverwaltung gehört eine höhere Befähigung als zur Errichtung des letzten Willens, wozu die Fähigkeit ausdrücklich mehreren Personen im G. (§§. 568 u. 569 ibid.) zugestanden wird, welchen die Verwaltung ihres Vmgns. entzogen ist.

Entsch. v. ? (Gazz. dei Trib. di Milano 1853, Nr. 93). Hat der Prodigus gar keine gesetzlichen Erben, so fällt auch die Beschränkung des §. 568 für ihn weg.

Entsch. v. 26. Mai 1852, Nr. ? (Gazz. dei Trib. 1852, Nr. 10). Aehnl. der Entsch. Nr. 4588 ex 1858.

3. unreifes Alter;

(§. 569 — vgl. §§. 310, 865; §§. 587—590 B. G.; §. 70 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.)

§. 569. Unmündige sind zu testiren unfähig. Minderjährige, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, können nur mündlich vor Gericht testiren. Das Gericht muß durch eine angemessene Erforschung sich zu überzeugen suchen, daß die Erklärung des letzten Willens frei und mit Ueberlegung geschehe. Die Erklärung muß in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigerückt werden. Nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre kann ohne weitere Einschränkung ein letzter Wille erklärt werden.

Entsch. v. 12. December 1877, Nr. 6176 (G. Ztg. 1878, Nr. 2). Die Bestimmung des §. 569 B. G., daß in dem Testamente des Min. ausdrücklich erwähnt sein müsse, daß selbes den Erfordernissen des §. 565 ibid. entspreche, worüber sich der den Act Aufnehmende die Ueberzeugung zu verschaffen hat, ist eine Ausnahmsbestimmung. §. 569 ibid. schreibt nicht vor, **wie** der Richter (Notar) sich diese Ueberzeugung zu verschaffen habe und es genügt daher, wenn im Protokolle festgestellt wird, **daß** die Amtsperson sich die Ueberzeugung verschaffte, daß der Wille des Min. den gesetzlichen Erfordernissen entspreche (vgl. §§. 2, 68 u. 70 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.).

Entsch. v. 27. October 1875, Nr. 11856 (5895 G.-U.). Wenn das Testament den Erfordernissen der §§. 577—600 B. G., deren Außerachtlassung allein die Ungiltigkeit nach sich zöge, entspricht und von den Intestaterben bloß aus dem Grunde des §. 569 ibid. angefochten wird, weil der Notar, welcher das Testament des Min. aufnahm, lediglich erwähnte, daß der Erbl. im Zustande voller Besonnenheit frei von Zwang, Betrug und wesentlichen Irrthum seinen Willen in der nachstehenden Weise erklärt habe, ohne zu erwähnen, daß er sich durch die vorgeschriebene Erforschung überzeugt habe, — so sind die anfechtenden **Intestaterben** und nicht die Testamentserben auf den Rechtsweg zu verweisen, da im Falle des §. 569 ibid. über die Giltigkeit des Testamentes nur im ordentlichen Rechtsstreite entschieden werden kann (§. 126 Abth.-Pat.) [Schlußfolgerung.].

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 8576 (1225 G.-U.). Bezüglich der Testamente der Taubstummen sind besondere Förmlichkeiten nicht vorgeschrieben.

Entsch. v. 21. Juli 1857, Nr. 6183 (419 G.-U.). Das Testament eines, bloß wegen Unfähigkeit zur Besorgung seiner Angelegenheiten nach §. 21 B. G. unter Curatel Gestellten, ist vollinhaltlich aufrecht zu erhalten.

4. wesentlicher Irrthum;

(§. 570 — vgl. §. 565; §§. 871—873 B. G.)

§. 570. Ein wesentlicher Irrthum des Erblassers macht die Anordnung ungiltig. Der Irrthum ist wesentlich, wenn der Erblasser die Person, welche er bedenken, oder den Gegenstand, welchen er vermachen wollte, verfehlet hat.

Entsch. v. 3. November 1870, Nr. 12121 (3940 G.-U.). Nachdem über die Anordnung des Testators, wornach er zweien seiner Schwestern den Pflichttheil (welcher indeß selben aus dem G. nicht gebührt) vermacht, die Erbsinteressenten einen Vergleich geschlossen haben, ist die Anfechtung der Ausführung derselben mit der condictio indebiti ungegründet, denn die letztwillige Anordnung läßt keinen Zweifel, daß der Erbl. jene beiden Schwestern wirklich bedenken wollte. Zudem läge kein Irrthum vor, welcher die Person der Honorirten oder den zugedachten Gegenstand betrifft (§. 570 B. G.).

Entsch. v. 5. October 1866, Nr. 6924 (2632 G.-U.). Wenn der Erbl. einem ihm bekannterweise bereits Verstorbenen ein Legat zuwendete, so konnte doch nur gemeint sein, daß dessen Kinder es erhalten sollen, wie dieß auch aus allen anderen Umständen sich ergibt. Der Erbl. befand sich nur insofern im Irrthum, als er die Bedachten durch Benennung ihres Vaters ebenso so bestimmt berufen glaubte, als durch unmittelbare Bezeichnung; dieser Irrthum aber trifft nicht die **Person**, welche bedacht werden wollte, sondern nur die **Bezeichnung** der genannten Person, weßhalb nicht §. 570, sondern §. 571 B. G., wornach der wahre Wille des Erbls. möglichst zur Geltung kommen soll, hier Anwendung findet. Hierdurch wird keineswegs eine bloße Vermuthung dem wahren Willen des Erbls. supponirt.

Entsch. v. 16. Juli 1852, Nr. 7173 (P. S. 382). Wenn im Testamente die zur Zeit der Errichtung desselben bereits verstorbenen Geschwister eingesetzt wurden und der Erbl. von deren Ableben gewußt haben mußte, so darf nicht das Testament wegen Irrthums für ungiltig erklärt, sondern muß angenommen werden, daß er die Abkömmlinge der Geschwister nach Stämmen eingesetzt habe.

Entsch. v. ? (P. S. 381). Wenn der Testator die Person, welche er bedenken wollte, verfehlt, also Jemand zum Erben oder Legatar ernannte, den er gar nicht ernennen wollte, so ist die Anordnung ungiltig.

(§. 571 — vgl. bei §. 570 cit.)

§. 571. Zeigt sich, daß die bedachte Person oder die vermachte Sache nur unrichtig benannt oder beschrieben worden, so ist die Verfügung giltig.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 5052 (J. B. 1879, Nr. 30). Zur Giltigkeit einer Erbseinsetzung ist es nicht nothwendig, daß der Erbe mit Vor- und Zunamen oder solcher Art bezeichnet sei, daß die Person sofort und für jeden Dritten individualisirbar ist. Es genügt, wenn Demjenigen, der zur Auslegung des letzten Willens berufen ist, unter Berücksichtigung aller Umstände kein Zweifel über die Person des Berufenen übrig blieb, denn es ist ein fundamentaler Grundsatz der die Erbfolge regelnden Bestimmungen, daß innerhalb der vom G. gezogenen Schranken der letzte Wille des Erbls. möglichst erfüllt werde (§. 558 B. G.). Da nun aus den letztwilligen mündlichen Bestimmungen der verstorbenen Witwe unzweifelhaft erhellt, daß dieselbe ihren Nachlaß einer **anderen** Person, als der heutigen Klägerin, die auch keine Notherbin ist, zuwenden wollte, und da auch keine andere Person auf Grund des Testamentes auf diesen Nachlaß einen Anspruch geltend machte, so folgt schon aus diesen

Erwägungen, daß die von der ersten Instanz dem Testamente gegebene Auslegung besser als die der zweiten Instanz dem Willen der Erblasserin gerecht wurde. Und in der That fordert das G. — das doch laut §. 571 ibid. sogar im Falle einer unrichtigen Benennung der in einem Testamente bedachten Person oder Sache unter der Voraussetzung, daß der Irrthum des Erbls. und dessen wahrer Wille hervorkomme, dem Testamente Giltigkeit zuerkennt, — nicht, daß die Bezeichnung des Erben mittelst Vor- und Zunamen und solcher Art erfolge, daß die eingesetzte Person für Jedermann beim ersten Hören individualisirt sei (§§. 564, 566 ibid.).

Entsch. v. 5. October 1866, Nr. 6924 (2632 G.-U.). Wenn der Erbl. einen ihm bekannterweise bereits Verstorbenen ein Legat zuwendete, so konnte doch nur gemeint sein, daß dessen Kinder es erhalten sollen, wie dieß sich aus allen anderen Umständen ergibt. Der Erbl. befand sich nur insofern im Irrthum, als er die Bedachten durch Benennung ihres Vaters ebenso so bestimmt berufen glaubte, als durch unmittelbare Bezeichnung; dieser Irrthum aber trifft nicht die **Person**, welche bedacht werden wollte, sondern nur die **Bezeichnung** der genannten Person, weßhalb nicht §. 570, sondern §. 571 B. G., wornach der wahre Wille des Erbls. möglichst zur Geltung kommen soll, hier Anwendung findet. Hierdurch wird keineswegs eine bloße Vermuthung dem wahren Willen des Erbls. supponirt.

(§. 572 — vgl. §. 901 B. G.)

§. 572. Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung giltig; es wäre denn erweislich, daß der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe.

Entsch. v. 3. November 1870, Nr. 12121 (3940 G.-U.). Der Irrthum, Jemandem stehe ein Notherbrecht zu, macht die Einsetzung „auf den Pflichttheil" nach §. 572 B. G. noch nicht ungiltig. Da aus dem Testamente hervorgeht, daß der Testator diese Person wirklich bedenken wollte, ist der unter den Erbsinteressenten über die Nachlaßtheilung geschlossene Vergleich unanfechtbar.

Entsch. v. 3. März 1868, Nr. 641 (3005 G.-U.). Eine im Nachlaß des Erbls. gefundene, auf den Ueberbringer gestellte Lebensversicherungs-Polizze, beziehungsweise die Forderung aus derselben, wird Egth. des Erben, wenn auch der Erbl. erweislich den Lebensversicherungs-Vertrag ursprünglich geschlossen hatte, um seine Braut, resp. Frau dereinst versorgt zu wissen (§§. 572 u. 901 B. G.).

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 879 (2734 G.-U.). Da nach übereinstimmenden Aussagen der Erbl., als der bairische Notar herbeigeholt worden war, um seinen letzten Willen aufzunehmen, erklärte, er wolle seinen unehelichen Sohn als Erben einsetzen, wornach ein nach §§. 585 u. 586 B. G. giltiges mündliches Testament zu Stande kam, dann aber durch die Angabe des bairischen Notars, daß eine solche Anordnung nach österreichischem R. nicht giltig sei, irregemacht, seinen Bruder im schriftlichen Testamente einsetzte, so ist das schriftliche Testament nach §. 572, Abs. 2, ungiltig und sohin das frühere mündliche durch selbes nicht aufgehoben worden (§. 713 ibid.).

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 13118 (1229 G.-U.). Wenn es auch richtig ist, daß in der Urkunde (Schuldschein) ein falscher Bestimmungsgrund angegeben wurde, und daß der Beklagte nur eine Schenkung (anläßlich der außerehelichen Geburt eines von ihm erzeugten Kindes) machte, kann dieselbe bloß deßhalb nicht als wirkungslos angesehen werden, weil, wenn auch der Beklagte eine Schenkung machte, bei sonach unentgeltlichem Vtg., gemäß §. 901

B. G. hinsichtlich des Beweggrundes die für letztwillige Anordnungen gegebenen Vorschriften, anzuwenden sind, daher nach §. 572 ibid. ebendort, selbst in dem Falle, daß der Beweggrund zur Schenkung als falsch befunden würde, die darüber ausgestellte schriftliche und rechtsförmliche Erklärung von Wirkung ist.

5. Ordensgelübde;

(§. 573 — vgl. (A. bezüglich des Säcularclerus:) a. h. Entschl. v. 18. Juli und 8. Mai 1778; (B. bezüglich der Regularen:) Hofkrgsr. Circ. Vdg. v. 7. April 1818, W. 287; §. 12 Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.; Hofkzld. v. 16. Jänner 1841, polit. G. S. 69. Bd.; Hofd. v. 11. December 1795, Nr. 268 J. G. S.; Hofkzld. v. 22. Jänner 1818, Nr. 1408 und v. 4. Jänner 1836, polit. G. S. 64. Bd.; Hofd. v. 17. August 1835, Nr. 36, und v. 28. December 1835, Nr. 111 J. G. S.; Hofentschl. v. 26. October 1786; Hofkrgsr. Circ. v 12. November 1835, F. 1408; Hofd. v. 21. April 1786, Nr. 542 und v. 22. December 1788, Nr. 939 J. G. S.; Hofkzld. v. 2. April 1802, polit. G. S. 17. Bd., und v. 29. October 1803, polit. G. S. 20. Bd ; Hofd. v. 1. April 1818; (C. Exceptionelle Bestimmungen:) Just. Hofd. v. 9. Jänner 1843, Nr. 67 J. G. S.; Art. XXI des Concordates [Pat. v. 5. November 1855, Nr. 195 R. G. B.]; Art 5 u. 18 des Declaratorium Illyricum v. 16. September 1779; Hofd. v. 10. Jänner 1810, Nr. 898 J. G. S.; Art. I G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50 R. G. B. [Aufhebung des Concordates].)

§. 573. Ordenspersonen sind in der Regel nicht befugt, zu testiren; allein wenn der Orden eine besondere Begünstigung, daß seine Glieder testiren können, erlangt hat; wenn Ordenspersonen die Auflösung von den Gelübden erhalten haben; wenn sie durch Aufhebung ihres Ordens, Stiftes oder Klosters aus ihrem Stande getreten sind; oder, wenn sie in einem solchen Verhältnisse angestellt sind, daß sie vermöge der politischen Verordnungen nicht mehr als Angehörige des Ordens, Stiftes oder Klosters angesehen werden, sondern vollständiges Eigenthum erwerben können; so ist es ihnen erlaubt, durch Erklärung des letzten Willens darüber zu verfügen.

Entsch. v. 30. Nov. 1871, Nr. 6446 (4342 G.-U.). Das B. G. beruft in den §§. 539 u. 761 und VIII. Abs. des Kundm.-Pat. ausdrücklich die Verordnungen in publico ecclesiaticis, es schließt zwar Ordenspersonen (in §§. 192 u. 573 B. G.) von der Ausübung einzelner Privatrechte aus, enthält aber keine Bestimmung, wodurch dieselben zum Abschluß von Verträgen überhaupt unfähig erklärt würden. Im Zweifel ist daher die Fähigkeit der Ordenspersonen zu bejahen, und sind die besonderen Verordnungen als Ausnahmen stricte zu interpretiren [Schlußfolgerung].

6. schwere Criminal-Strafe.

(§. 574, bezüglich des Civile aufgehoben durch §. 5 des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. — vgl. §§. 45, 46 u. 47 Mil. Str. G., (jedoch bezüglich der Landwehr:) §. 1 G. v. 23. Mai 1871, Nr. 45 R. G. B., (und bezüglich der Gendarmerie:) §. 10 G. v. 26. Februar 1876, Nr. 19 R. G. B.; §. 10, lit. c Auswand. Pat. v. 24. März 1832, Nr. 2557 J. G. S.; §. 208, lit. a u. b Mil. Str. G. und Hofd. v. 21. Februar 1842, Nr. 599 J. G. S. (Deserteure); §. 808 B. G.)

§. 574. Ein Verbrecher, der zur Todesstrafe verurteilet worden, kann von dem Tage des ihm angekündigten Urteiles; wenn er aber zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurteilet wird, so lange seine Strafzeit dauert, keine giltige Erklärung seines letzten Willens machen.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 622 (5234 G.-U.). Durch §. 5 des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. sind die mit der strafgerichtlichen Verurtheilung verbunden gewesenen Beschränkungen der bürgerlichen Handlungsfähigkeit des Verurtheilten behoben worden.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 621 (5253 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 622 ex 1874.

Entsch. v. 22. November 1870, Nr. 13770 (3958 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 622 ex 1874.

Zeitpunkt der Gültigkeit der Anordnung.

(§. 575 — vgl. §. 17; §§. 727 u. 728 B. G.; §. 27, lit. b Str. G.; §. 12 Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.; §. 10 Auswand. Pat. v. 24. März 1832; §. 11 Hofd. v. 21. Februar 1842.)

§. 575. Ein rechtskräftig erklärter letzter Wille kann durch später eintretende Hindernisse seine Giltigkeit nicht verlieren.

(§. 576 — vgl. bei §. 575 cit.)

§. 576. **Einem anfänglich ungiltigen letzten Willen macht die später erfolgte Aufhebung des Hindernisses nicht giltig. Wird in diesem Falle keine neue Verfügung getroffen, so tritt das gesetzliche Erbrecht ein.**

Entsch. v. 29. März 1870, Nr. 2714 (3764 G.-U.). Die Frage, ob und welchen Einfluß die in Folge der rückwirkenden Kraft des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 eingetretene Rehabilitation eines Testamentszeugen (§. 592 B. G.), auf diesen **vor** Kundmachung jenes Gs. zu Stande gekommenen Act bezüglich der daraus auch für Dritte begründeten Re. nehmen könne, sowie die Frage nach der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen überhaupt, ist im ordentlichen Erbrechtsstreite auszutragen.

II. Aeußere Form der Erklärungen des letzten Willens:

(§. 577 — vgl. §§. 578—596; 597—600 B. G.; §§. 70 u. ff. Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; die einzelnen Staatsverträge 2c.)

§. 577. **Man kann außergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich, schriftlich aber mit oder ohne Zeugen testiren.**

Siehe die Not. O. im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 16. Nov. 1876, Nr. 8011 (G. Ztg. 1878, Nr. 51). Ein letzter Wille, welchen der Erbl. durch einen Dritten niederschreiben läßt, kann beim Vorhandensein der Erfordernisse der §§. 585 u. 586 B. G. als mündliches Testament aufrecht erhalten werden, wenn auch der Erbl. die schriftliche Aufzeichnung wünschte, falls aus den Umständen sich ergibt, daß der Erbl. nicht die Errichtung eines schriftlichen Testamentes beabsichtigt hat.

Entsch. v. 27. October 1875, Nr. 11856 (5895 G.-U.). Wenn das Testament den Erfordernissen der §§. 577—600 B. G., deren Außerachtlassung allein die Ungiltigkeit nach sich zöge, entspricht und von den Intestaterben bloß aus dem Grunde des §. 569 ibid. angefochten wird, weil der Notar, welcher das Testament des Min. aufnahm, lediglich erwähnte, daß der Erblasser im Zustande voller Besonnenheit frei von Zwang, Betrug und wesentlichen Irrthum seinen Willen in der nachstehenden Weise erklärt habe, ohne zu erwähnen, daß er sich durch die vorgeschriebene Erforschung hiervon überzeugt habe, — so sind die anfechtenden **Intestaterben** und nicht die Testamentserben auf den Rechtsweg zu verweisen, da im Falle des §. 569 über die Giltigkeit des Testamentes nur im ordentlichen Rechtsstreit entschieden werden kann (§. 126 Abh. Pat.). [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. Jänner 1873, Nr. 12422 (4823 G.-U.). Die fragliche nach §. 581 B. G. als schriftliches Testament ungiltige letztwillige Anordnung entspricht allen Erfordernissen des §. 585 ibid. und ist daher, da es nach den Zeugenaussagen dem Erbl. nur überhaupt um Errichtung eines giltigen Testamentes zu thun war, als mündliches Testament zur Geltung zu bringen.

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 3720 (4583 G.-U.). .... Ohne jede Rücksichtnahme auf den §. 584 B. G. liegt es in der Natur der Sache, daß, wenn der Erbl. einmal beabsichtigte, schriftlich zu testiren und davon nicht wieder abging, die in jener Absicht kundgegebenen Verfügungen auf den Todesfall nur den Charakter eines Entwurfes, eines unfertigen Projectes an sich tragen, und daß, da der Erbl. seinen Ausspruch vorausgesetztermaßen eben nur mit diesem Bewußtsein thun konnte, selber nicht einmal als bestimmte ernstliche Willenserklärung (§. 565 B. G.) anzusehen ist, so lange nicht der letzte Wille in der beabsichtigten Form zum vollendeten Ausdrucke ge-

langte, und es hieße dem Willen des Erbls. Gewalt anthun, wenn man seine Aeußerung als Nuncupativtestament, als welche er sie gar nicht wollte aufrecht erhalten haben, zur Geltung gebracht würde.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 10866 (4025 G.-U.). In dem Ausspruche, daß der als schriftliches Testament gewollte Aufsatz, weil als schriftliches Testament ungiltig, überhaupt als eine letzte Willenserklärung ungiltig sei, trotzdem der Beweis erbracht ist, daß alle Förmlichkeiten des Nuncupativtestamentes (§. 585 B. G.) erfüllt sind, liegt eine offenbare Ungerechtigkeit. — [Worspr. der Entsch. Nr. 3720 ex 1872?.]

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 7500 (Sch. I). Der Inhalt eines schriftlichen Aufsatzes, welchem die Erfordernisse eines schriftlichen Testamentes fehlen, kann nach Umständen als mündliches Testament aufrecht erhalten werden.

Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 8791 (2322 G.-U.). Ein, als schriftliches, Mangels gesetzlicher Förmlichkeiten nicht geltendes Codicill, kann als mündliche letztwillige Anordnung giltig sein.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 1388 (161 G.-U.). Der Ausdruck „Testament" oder „testamentarische Anordnung" umfaßt in Beziehung auf Alles, was die äußeren Bedingungen der Giltigkeit betrifft, im weiteren Sinne jede letztwillige Erklärung; dieß ergibt sich auch aus §. 577 B. G., wo davon die Rede ist, wenn ein „Testament" errichtet wurde, und welcher Paragraph auch für Codicille unzweifelhaft Anwendung findet, da es in dem sich anschließenden unmittelbar folgenden §. 578 ibid. heißt, daß das „Testament" oder „Codicill" eigenhändig geschrieben sein müsse [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. October 1854, Nr. 5642. Auch aus §. 722 B. G. ergibt sich, daß eine als schriftliches Testament Mangels wesentlicher Förmlichkeiten ungiltige letzte Willenserklärung unter Umständen als mündliches Testament aufrecht erhalten werden kann, wenn nicht erwiesen ist, daß der Erbl. gerade ein schriftliches Testament beabsichtigte.

1. der außergerichtlichen schriftlichen;

(§. 578 — vgl. §§. 713—715 B. G.; §. 378 II. Theil des westgal. G. B.; Hofd. v. 20. December 1842, Nr. 663 und v. 19. Februar 1846, Nr. 938 J. G. S.; §. 115 a. G. O.; §. 184 gal. G. O.)

§. 578. **Wer schriftlich, und ohne Zeugen testiren will, der muß das Testament oder Codicill eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen. Die Beisetzung des Tages, des Jahres und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht nothwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten räthlich.**

Entsch. v. 16. Jänner 1878, Nr. 14446 (G. H. 1879, Nr. 22). Die auf einem Testamente beigesetzte Annahmeerklärung der darin bedachten Person, benimmt derselben nicht den Charakter einer letztwilligen Anordnung, soferne in dem Testamente selbst nichts enthalten ist, was auf eine Vereinbarung unter Lebenden hindeuten würde, und das wesentliche Erforderniß des Verzichts auf den Widerruf in demselben nicht enthalten ist; — zumal sich in dieser Urkunde überdieß ausdrücklich auf §§. 578 u. 765 B. G. über Modalitäten der letztwilligen Anordnung bezogen wird.

Entsch. v. 3. Jänner 1877, Nr. 7966 (G. Ztg. 1877, Nr. 51). Ein schriftliches Testament, welches am Schlusse nur die Worte „Mein letzter Wille" und nicht die Namensfertigung des Erbls. enthält, ist ungiltig, weil §. 579 B. G. fordert, daß der Testator den Aufsatz „unterfertige", hierunter aber nur die Namensunterschrift verstanden werden kann. Dieß ergibt sich insbesondere aus dem unmittelbar vorhergehenden §. 578 ibid., welcher die dahin lautende Definition des „Unterfertigens" aufstellt.

Entsch. v. 17. Mai 1859, Nr. 4323 (793 G.-U.). §. 115 a. G. O. findet auch auf Testamente Anwendung; hingegen ist aber der Beweis zulässig,

daß die nicht vorschriftsmäßig gehefteten und gesammelten Bögen nicht unterschoben wurden.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4753 (563 G.-U.). Die weiteren Seiten einer letztwilligen Anordnung, welche nur am Ende der ersten Seite vom Erbl. unterfertigt ist, sind selbst dann ungiltig, wenn sie in ununterbrochenem Contexte an den Inhalt der ersten Seite sich anschließen.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 1388 (161 G.-U.). Der Ausdruck „Testament" oder „testamentarische Anordnung" umfaßt in Beziehung auf Alles, was die äußeren Bedingungen der Giltigkeit betrifft, im wahren Sinne jede letztwillige Erklärung; dieß ergibt sich auch aus §. 577 B. G., wo davon die Rede ist, wenn ein „Testament" errichtet wurde und welcher Paragraph auch für Codicille unzweifelhaft Anwendung findet, da es in dem sich anschließenden unmittelbar folgenden §. 578 ibid. heißt, daß das „Testament" **oder** „Codicill" eigenhändig geschrieben sein müsse [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. Jänner 1854, Nr. 663 (P. S. 404). Wer ein den äußerlichen Förmlichkeiten genügendes schriftliches Testament wegen Mangels anderer Erfordernisse anfechten will, hat diesen Mangel gerichtsordnungsmäßig zu erweisen; die Beweislast trifft nicht den im Testamente eingesetzten Erben.

Entsch. v. 14. October 1852, Nr. 9272 (P. S. 383). Wenn die vom Erbl. unterfertigten Theile des Testamentes auch eine Erbeinsetzung enthalten, sind dieselben als giltiges Testament anzusehen, wenngleich die übrigen nicht unterfertigten und daher ungiltigen Theile damit im ununterbrochenen Zusammenhange sich befinden. [Aehnl. der Entsch. Nr. 4753 ex 1858.]

(§. 579 — vgl. §. 565; §. 581; §. 863; §§. 591—596 B. G.; Hofd. v. 4. September 1771 und v. 20. März 1787, Nr. 433 J. G. S.)

§. 579. Einen letzten Willen, welchen der Erblasser von einer anderen Person niederschreiben ließ, muß er eigenhändig unterfertigen. Er muß ferner vor drei fähigen Zeugen, wovon wenigstens zwei zugleich gegenwärtig sein sollen, den Aufsatz als seinen letzten Willen bestätigen. Endlich sollen auch die Zeugen sich entweder inwendig, oder von außen, immer aber auf die Urkunde selbst, und nicht etwa auf einen Umschlag, als Zeugen des letzten Willens unterschreiben. Den Inhalt des Testamentes hat der Zeuge zu wissen nicht nöthig.

Entsch. v. 23. Juli 1879, Nr. 6709 (J. B. 1879, Nr. 37). Der Umstand, daß ein Zeuge (oder mehrere) auf dem Testament nicht „als Zeuge des letzten Willens" unterschrieben hat, macht ein im übrigen formgerechtes Testament nicht ungiltig. §. 601 B. G. bestimmt im allgemeinen, daß, wenn der **Erbl.** ein wesentliches Erforderniß nicht beobachtet hat, die letzte Willenserklärung ungiltig ist; der Erbl. hat aber in concreto für seine Person alle Bestimmungen des §. 579 ibid. eingehalten; daß der Zeuge es nicht that, ist nicht vom Erbl. verschuldet, weil es außer seiner Willensthätigkeit gelegen war. Wird die Stylisirung des §. 579 ibid. in den beiden ersten Sätzen, wo von dem die Rede ist, was der Testator zu beobachten hat, im Gegensatze zu jener im dritten Satze, wo gesagt wird, was die Zeugen zu beobachten haben, in's Auge gefaßt, so ergibt sich die Richtigkeit dessen, was vorhin bezüglich des §. 601 ibid. auseinandergesetzt worden ist. In den beiden ersten Sätzen wird das Wort „**muß**" gebraucht, in dem dritten Satze das Wort „**soll**". Das Wort „muß" drückt für den Erbl. einen kategorischen Imperativ, das Wort „soll" drückt zwar für den Zeugen eine vorsichtsweise Verpflichtung aus, deren Nichtbeachtung aber den letzten Willen nicht ungiltig und rechtsunwirksam macht.

Entsch. v. 15. März 1878, Nr. 2689 (G. H. 1879, Nr. 69). Den **gesetzlichen Erben** obliegt bezüglich der von ihnen behaupteten Ungiltigkeit des Codicills wegen Mangels wesentlicher Förmlichkeiten die Beweislast. §. 126,

Abs. 2, Abh.-Pat. gilt nicht nur „gegen den Erben", sondern auch „gegen den Legatar".

Entsch. v. 4. Juli 1877, Nr. 11527 (G. H. 1878, Nr. 58). Zur Giltigkeit des schriftlichen Testamentes ist auch erforderlich, daß die Zeugen mit dem Beisatze „als Testamentszeugen" unterschreiben und aus dem Munde des Testators vernehmen, daß die ihnen zur Mitfertigung vorgewiesene Schrift seine letztwillige Anordnung sei. [Theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 6709 ex 1879.]

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (6287 G.-U.). Wenn aus den Umständen die Absicht des Erbls., schriftlich zu testiren, nicht mit Bestimmtheit hervorgeht, hindert der Mangel der für das schriftliche Testament geforderten Förmlichkeiten nicht, die durch die Urkunde zu Tage gekommene letztwillige Anordnung, falls die Bedingungen der §§. 585 u. 586 B. G. erfüllt worden sind, als ein mündliches Testament gelten zu lassen, da nach §. 722 ibid. selbst bei Verlust des Testamentes, dessen Inhalt nach §. 772 ibid. auf die für mündliche Testamente vorgeschriebene Art, erwiesen werden kann.

Entsch. v. 25. October 1876, Nr. 4777 (6266 G.-U.). Wenn von dem aus dem Gesetze erbserklärten Erben die letzte Willenserklärung des Erbls. sowohl **hinsichtlich ihrer Echtheit**, als auch wegen Mangels der gesetzlichen Erfordernisse der §§. 565 u. 579 B. G. bestritten wird, so ist nicht dieser, sondern der aus dieser letzten Willensanordnung erbserklärte Erbe anzuweisen, als Kläger aufzutreten (§§. 125 u. 126 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 3. Jänner 1877, Nr. 7966 (G. Ztg. 1877, Nr. 51). Ein schriftliches Testament, welches am Schlusse nur die Worte „Mein letzter Wille" und nicht die Namensfertigung des Erbls. enthält, ist ungiltig, weil §. 579 B. G. fordert, daß der Testator den Aufsatz „unterfertige"; hierunter aber nur die Namensunterschrift verstanden werden kann. Dieß ergibt sich insbesondere aus dem unmittelbar vorhergehenden §. 578 ibid., welcher die dahin lautende Definition des „Unterfertigens" aufstellt.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (G. Ztg. 1878, Nr. 51). Ein letzter Wille, welchen der Erbl. durch einen Dritten niederschreiben läßt, kann beim Vorhandensein der Erfordernisse der §§. 585 u. 586 B. G. als mündliches Testament aufrecht erhalten werden, wenn auch der Erbl. die schriftliche Aufzeichnung wünschte, aus den Umständen aber sich ergibt, daß der Erbl. nicht die Errichtung eines schriftlichen Testamentes beabsichtigt hat.

Entsch. v. 21. Juli 1874, Nr. 5489 (G. H. 1876, Nr. 96). Ein schriftliches Testament, dessen Inhalt erwiesen ist und dem zu Folge auch alle gesetzlichen Förmlichkeiten beobachtet wurden, ist ungeachtet die Intestaterben die Befolgung dieser gesetzlichen Förmlichkeiten widersprechen, Mangels des Gegenbeweises hierüber, als giltig anzusehen. Die Giltigkeit letztwilliger Anordnungen kann nicht von dem Zufalle abhängig gemacht werden, daß die Mehrzahl der Zeugen den Testator überleben, denn der Grundsatz, daß eine Privaturkunde, welche mit der zu ihrer Beweiskraft erforderlichen Anzahl echter Unterschriften versehen ist, über ihren Inhalt Beweis macht, hat auch auf letztwillige Anordnungen Anwendung.

Entsch. v. 19. November 1872, Nr. 9752 (4778 G.-U.). Die in §. 579 B. G. geforderte Bestätigung des Erbls., daß der Aufsatz sein letzter Wille sei, ist an keine bestimmte Form gebunden, mithin nach §. 863 ibid. nicht nur durch Worte, sondern auch durch concludente Handlungen möglich. Das Testament ist daher giltig, wenn der Erbl. in gleichzeitiger Anwesenheit von drei Zeugen mit den Worten: „es bleibt so wie es ist, Nachbarn seht, ich unterschreibe es eigenhändig", seine Namensfertigung beisetzt.

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 3720 (4583 G.-U.). Wenn der Erbl. einmal beabsichtigte, schriftlich zu testiren und davon nicht wieder abging, so tragen die in jener Absicht kundgegebenen Ver-

fügungen auf den Todesfall nur den Charakter eines Entwurfes, eines unterfertigten Projectes an sich, und können nicht als Nuncupativtestamente, als welche er sie gar nicht wollte aufrecht erhalten haben, zur Geltung gebracht werden.

Entsch. v. 4. April 1872, Nr. 627 (G. Ztg. 1872). Der auf den Rechtsweg gewiesene Intestaterbe hat als Kläger wider den Testamentserben die Ungiltigkeit des Privattestamentes zu beweisen.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 13431 (4162 G.-U.). Der Erbl., welcher dem von ihm selbst, wiewohl nicht in gleichzeitiger Gegenwart der Zeugen gemachten Kreuzzeichen unter Handführung eines Zeugen seine Namensfertigung beisetzt, hat die letztwillige Anordnung unterfertigt, weil er den Willen, dieselbe zu unterfertigen, ausgedrückt und ausgeführt und in der That selbst seinen Namen, wenn auch mit Hilfe des Zeugen, beigesetzt hat.

Entsch. v. 3. Mai 1871, Nr. 2211 (4148 G.-U.). Wenn die zwei überlebenden der drei bloß „als Zeugen" unterschriebenen Testamentszeugen bestätigen, daß sie alle mit dem Bewußtsein und über die Erklärung des Erbls., daß der Aufsatz sein letzter Wille sei, ihn unterfertigten, so ist das Testament wegen des bloßen Mangels der Unterfertigung „als Testamentszeugen" nicht ungiltig; denn es ist unrichtig, daß dieser Mangel nicht durch den Zeugenbeweis ersetzt werden könne, da das G. gerade um des dauerhaften Beweises willen für Testamente mehr Zeugen als für andere Rechtsgeschäfte erfordert.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 10866 (4025 G.-U.). In dem Ausspruche, daß der als schriftliches Testament gewollte Aufsatz, weil als schriftliches Testament ungiltig, überhaupt als eine letzte Willenserklärung ungiltig sei, trotzdem der Beweis erbracht ist, daß alle Förmlichkeiten des Nuncupativtestamentes (§. 585 B. G.) erfüllt sind, liegt eine offenbare Ungerechtigkeit.

Entsch. v. 29. März 1870, Nr. 2714 (3764 G.-U.). Die Frage, ob und welchen Einfluß die in Folge der rückwirkenden Kraft des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B., eingetretene Rehabilitation eines Testamentszeugen (§. 592 B. G.) auf diesen vor Kundmachung jenes Gs. zu Stande gekommenen Act, bezüglich der daraus auch für Dritte begründeten Re. nehmen könne, sowie die Frage nach der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen überhaupt, ist im ordentlichen Erbrechtsstreite auszutragen.

Entsch. v. 20. August 1869, Nr. 9238 (G. H. 1869). Die Ungiltigkeit eines schriftlichen Testamentes darf nicht von Amtswegen ausgesprochen werden.

Entsch. v. 21. Mai 1869, Nr. 5439 (3419 G.-U.). Wenn auch die Zeugen den Beisatz „(Zeugen) des letzten Willens" nicht gemacht haben, ist doch vorläufig nicht zu bezweifeln, daß sie sich bewußt waren, die letzte Willensäußerung des Erbls. mit zu unterschreiben; das allen äußerlichen Förmlichkeiten entsprechende Testament kann aber im Sinne des §. 126 Abh.-Pat., nicht schon durch den einfachen Widerspruch gegen dessen Giltigkeit, sondern erst durch den Nachweis der Wahrscheinlichkeit der Ungiltigkeit als bestritten angesehen werden. Nicht die Testaments-, sondern die Intestaterben haben daher im ordentlichen Rechtswege zu klagen.

Entsch. v. 20. Februar 1866, Nr. 1141 (G. H. 1866, Nr. 95). Ein schriftliches Testament kann vor neuen von den ursprünglichen verschiedenen Testamentszeugen neu errichtet werden.

Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 8791 (2322 G.-U.). Ein als schriftliches, Mangels gesetzlicher Förmlichkeiten nicht geltendes Codicill, kann als mündliche letztwillige Anordnung giltig sein.

Entsch. v. 17. Jänner 1865, Nr. 281 (2097 G.-U.). Der Umstand,

daß die Zeugen nicht als „(Zeugen) des letzten Willens" unterfertigten, involvirt für sich allein noch nicht die Ungiltigkeit des Testaments.

Plenar-Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3623, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 55:** Zur Giltigkeit einer letztwilligen Verfügung, wodurch demjenigen, welcher den letzten Willen geschrieben hat, oder den mit ihm nach dem im §. 595 B. G. erwähnten Grade verwandten oder verschwägerten, sowie auch den im §. 594 ibid. erwähnten Personen einen Nachlaß als — Erbtheil oder Legat — zugedacht wird, genügt es, wenn der von dem Erbl. in Gemäßheit des §. 579 ibid. eigenhändig unterfertigte und von ihm vor drei fähigen, von dem Schreiber oder dem in dem letzten Willen bedachten verschiedenen Zeugen, als sein letzter Wille bestätigte Aufsatz, von diesen Zeugen des letzten Willens unterschrieben wurde, und es wird nicht erfordert, daß diese drei Zeugen den Inhalt der den Schreiber des letzten Willens oder eine der übrigen obgedachten Personen betreffenden Verfügung von dem Erbl. mündlich bekräftigen hörten, und dieß bestätigen.

Entsch. v. 27. November 1862, Nr. 7930 (1604 G.-U.). Nur für mündliche, nicht auch für schriftliche letztwillige Anordnungen gilt die Vorschrift des §. 585 B. G., daß den Zeugen die Person des Erbls. bekannt sein müsse.

Entsch. v. 20. Juni 1861, Nr. 3558 (1347 G.-U.). Wenn der Legatar das Testament darum anficht, weil der Erbl. unterlassen habe, nach Vorschrift des §. 579 B. G. den Aufsatz wenigstens in Gegenwart von zwei Testamentszeugen als seinen letzten Willen zu bestätigen, so hat er nicht die Echtheit, sondern die Giltigkeit wegen Vernachlässigung einer vorgeschriebenen Förmlichkeit bestritten und es trifft ihn also der im erblasserischen Verbote der Testamentsbestreitung angedrohte Verlust des Legates (§. 720 ibid.).

Entsch. v. 23. Mai 1861, Nr. 3489 (1327 G.-U.). Die nach §. 579 B. G. vorgeschriebene erblasserische Bestätigung, daß der Testamentsaufsatz sein letzter Wille sei, muß nicht in Worten geschehen; sie liegt auch darin, daß der Erbl. über vernommene Vorlesung unterfertigt.

Entsch. v. 16. Jänner 1861, Nr. 10660 (1261 G.-U.). Die in §. 579 B. G. vorgeschriebene eigenhändige Namensfertigung aller Testamentszeugen kann durch bloße Beifügung des Handzeichens, selbst wenn ein anderer Zeuge den Namen hinzuschrieb, nicht ersetzt werden.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 8576 (1225 G.-U.). Aus der der Unterschrift des Erbls. beigefügten Bemerkung, „Erbl. gefertigt, X" (Name eines Testamentszeugen) kann nicht geschlossen werden, daß dieser Zeuge den Namen des Erbls. schrieb, wenn im Uebrigen sich ergibt, daß der Erbl. selbst seinen Namen unterfertigte.

Entsch. v. 6. September 1860, Nr. 10266 (1188 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10660 ex 1861.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4748 (562 G.-U.). Den Vorschriften der §§. 579 u. 580 B. G. wird auch dadurch genügt, daß der Erbl. nach in seiner und der Zeugen Gegenwart erfolgter Vorlesung über Befragen, ob das Vorgelesene sein letzter Wille sei, ausdrücklich mit „Ja" antwortet.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 11827 (478 G.-U.; P. S. 360). Im Sinne der §§. 579 u. 580 B. G. genügt auch, daß der Erbl. über Vorlesung des Aufsatzes und Befragung, ob dieß sein letzter Wille sei, „Ja" antwortet. (Aehnl. der Entsch. Nr. 4748 ex 1858.)

Entsch. v. 26. August 1857, Nr. 6070 (428 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11827 ex 1857 und 4748 ex 1858.

Entsch. v. 27. Jänner 1857, Nr. 330 (281 G.-U.). Daß der Erbl.

erklärt habe, die Urkunde enthalte seinen letzten Willen, kann auch durch von den mitunterschriebenen Testamentszeugen verschiedene Personen bezeugt werden.

Entsch. v. 23. October 1855, Nr. 10425 (982 G.-U.). Der Umstand, daß der Erbl. nach Vorlesung des von ihm **nicht eigenhändig** geschriebenen Aufsatzes über Befragen, ob das sein letzter Wille sei, mit dem Kopfe nickte, worin die Zeugen eine Bejahung sahen, genügt nicht, weil im Allgemeinen §. 565 B. G. vorschreibt, daß der Erbl. seinen letzten Willen bestimmt erklären müsse und insbesondere §. 579 ibid. vorschreibt, daß der Erbl. den Aufsatz als seinen letzten Willen „bestätige"; nicht also bloß stillschweigend gutheiße (§. 863 ibid.).

Entsch. v. 8. August 1855, Nr. 7039 (118 G.-U.). Die vor dem Abhandlungsrichter vom Erben abgegebene Erklärung, ein Testament anzuerkennen, welches nachträglich als ungiltig nach §§. 579 u. 601 B. G. sich herausstellt, weil die Zeugen nicht gleichzeitig anwesend waren, sondern einzeln vom Erbl. um Unterfertigung ersucht wurden, hindert den Erben nicht, das Testament nachträglich aus diesem Grunde als nichtig anzufechten und als Intestaterbe die Auszahlung der Legate zu verweigern, weil §. 806 ibid. nur den Widerruf der Erklärung, die Erbschaft anzunehmen, nicht aber die Umänderung des Erbrechtstitels unmöglich macht.

Entsch. v. 24. Juli 1855, Nr. 5920 (979 G.-U.). Nicht der klagende Intestaterbe, welcher widerspricht, daß der Erbl. die Urkunde geschrieben oder unterschrieben habe, hat die Unechtheit, sondern der Testamentserbe die Echtheit derselben zu beweisen.

Entsch. v. 29. Mai 1855, Nr. 3363 (93 G.-U.). Wenn der Erbl. das Testament in Gegenwart aller Zeugen „als Testirender" unterzeichnet, nicht aber ausdrücklich selbes als seinen letzten Willen ihnen gegenüber bestätigt, so ist dasselbe nach der bestimmten Anordnung des §. 579 B. G. ungiltig.

Entsch. v. 24. Juni 1854, Nr. 663 (P. S. 389). Der Umstand, daß die Zeugen nur als „Zeugen" und nicht als „Zeugen des letzten Willens" unterfertigten, begründet ebensowenig, als jener, daß ein Zeuge einem anderen bei Unterfertigung die Hand führte, die Ungiltigkeit des Testamentes.

Entsch. v. 12. Februar 1852, Nr. 11439 (P. S. 411). Das Testament ist ungiltig, wenn erwiesen wird, daß der Erbl. dessen Inhalt nicht kannte und der dahin gehende Beweis wird durch die das Gegentheil bestätigende Clausel im Aufsatze nicht ausgeschlossen.

Entsch. v. 6. December 1851, Nr. 9825 (P. S. 393). Aehnl. der Entsch. Nr. 11439 ex 1852.

Entsch. v. 30. August 1851, Nr. 7172 (P. S. 390). Wenn bei einem schriftlichen, vom Erbl. nicht eigenhändig geschriebenen Testamente, ein Zeuge seiner Unterschrift nicht die Bemerkung „als Zeuge des letzten Willens", sondern einen anderen Zusatz („Vormund") beigefügt hat, kann gleichwohl das Testament giltig sein, falls in anderer Weise dargethan wird, daß der so Gefertigte wirklich als Testamentszeuge mitunterschrieb.

(§. 580 — vgl. §. 578; §. 886 B. G.; §. 116 a. G. O.; §. 185 gal. G. O.; Hofd. v. 20. December 1842 und 19. Februar 1846, Nr. 668 u. 938, Hofkzld. v. 22. October 1814, Nr. 1106 J. G. S.)

§. 580. Ein Erblasser, welcher nicht schreiben kann, muß nebst Beobachtung der in dem vorigen Paragraphe vorgeschriebenen Förmlichkeiten, anstatt der Unterschrift sein Handzeichen, und zwar in Gegenwart aller drei Zeugen, eigenhändig beisetzen. Zur Erleichterung eines bleibenden Beweises, wer der Erblasser sei, ist es auch vorsichtig, daß Einer der Zeugen den Namen des Erblassers als Namensunterfertiger beisetze.

Entsch. v. 21. Juli 1874, Nr. 5489 (G. H. 1876, Nr. 96). Ein schriftliches Testament, dessen Inhalt erwiesen und dem zu Folge auch alle gesetzlichen Förmlichkeiten beobachtet wurden, ist, ungeachtet die Intestaterben die Befolgung dieser Förmlichkeiten widersprachen, Mangels des Gegenbeweises hierüber

als giltig anzusehen. Die Giltigkeit letztwilliger Anordnungen kann nicht von dem Zufall abhängig gemacht werden, daß die Mehrzahl der Zeugen den Testator überlebe, denn der Grundsatz, daß eine Privaturkunde, welche mit der zu ihrer Beweiskraft erforderlichen Anzahl echter Unterschriften versehen ist, über ihren Inhalt Beweis macht, hat auch auf letztwillige Anordnungen Anwendung.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 13853 (4334 G.-U.). Ein Aufsatz, welcher von dem Erbl. nur mit dem Kreuzzeichen und nicht auch von Zeugen gefertigt wurde, ist als letztwillige Anordnung ungiltig (§§. 579, 647 u. 956 B. G.).

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 13431 (4162 G.-U.). Der Erbl., welcher dem von ihm selbst, wiewohl nicht in gleichzeitiger Gegenwart der Zeugen gemachten Kreuzzeichen unter Handführung eines Zeugen seine Namensfertigung beisetzt, hat die letztwillige Anordnung unterfertigt, weil er den Willen, dieselbe zu fertigen, ausgedrückt und ausgeführt und in der That selbst seinen Namen, wenn auch mit Hilfe des Zeugen, beigesetzt hat.

Entsch. v. 16. März 1864, Nr. 1851 (1883 G.-U.). Daß die Beweisführung über die wesentlichen Mängel, weßhalb ein schriftliches Testament ungiltig sei, dem Kläger obliegt, ergibt sich klar und zweifellos aus §. 104 a. G. O., §. 1487 B. G. und §. 126 Abh.-Pat., da ein letzter Wille nicht schon durch den einfachen Widerspruch, sondern erst durch den Nachweis seiner Ungiltigkeit angefochten wird.

Entsch. v. 16. Jänner 1861, Nr. 10660 (1261 G.-U.). Die in §. 579 B. G. vorgeschriebene eigenhändige Namensfertigung aller Testamentszeugen, kann durch bloße Beifügung des Handzeichens, selbst wenn ein anderer Zeuge den Namen hinzuschrieb, nicht ersetzt werden.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 8576 (1225 G.-U.). Aus der der Unterschrift des Erbls. beigefügten Bemerkung, „Erbl. gefertigt X" (Name eines Testamentszeugen), kann nicht geschlossen werden, daß dieser Zeuge den Namen des Erbls. schrieb, wenn im Uebrigen wahrscheinlich bleibt, daß der Erbl. selbst seinen Namen unterfertigte.

Entsch. v. 6. September 1860, Nr. 10266 (1188 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10660 ex 1861.

Entsch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1350 (1084 G.-U.). Auch abgesehen von der Lösung der Frage, inwiefern die Vorschrift des §. 1249 (Erbvertragserfordernisse) durch die §§. 59 u. 60 der früheren Not. O. eine Aenderung erlitten haben, kann nicht bezweifelt werden, daß der vor dem Notar und zwei Zeugen nach Vorschrift der Not. O. errichtete Erbvertrag allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes entspreche.

Entsch. v. 22. April 1858, Nr. 2152 (549 G.-U.). §. 580 B. G. setzt voraus, daß der Erbl. wenigstens lesen kann [Schlußfolgerung]; es ist aber nicht nöthig, daß der Erbl., welcher lesen und schreiben kann und nur gegenwärtig außer Stande ist, seinen Namen zu unterschreiben, vor Beisetzung des Handzeichens das schriftliche Testament auch wirklich ganz durchgelesen habe.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 11827 (478 G.-U.; P. S. 360). Im Sinne der §§. 579 u. 580 B. G. genügt auch, daß der Erbl., nach Vorlesung des Aufsatzes und Befragung, ob dieß sein letzter Wille sei, „Ja" antwortet.

Entsch. v. 12. Februar 1852, Nr. 11439 (P. S. 411). Das Testament ist ungiltig, von dem erwiesen wird, daß der Erbl. dessen Inhalt nicht kannte, und der dahin gehende Beweis wird durch die das Gegentheil bestätigende Clausel im Aufsatz nicht ausgeschlossen.

(§. 581 — vgl. §. 578 B. G.; Hofd. v. 4. September 1771, Theres. G. S. 6. Bd. und v. 20. Mai 1785, Nr. 433 J. G. S. [Zeugenschaft der Geistlichen].)

§. 581. Wenn der Erblasser nicht lesen kann, so muß er den Aufsatz von Einem Zeugen, in Gegenwart der anderen zwei Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben, sich vorlesen lassen, und bekräftigen, daß derselbe seinem Willen gemäß sei. Der Schreiber des letzten Willens kann in allen Fällen zugleich Zeuge sein.

Entsch. v. 18. September 1878, Nr. 1692 (G. H. 1879, Nr. 48). Eine schriftliche letztwillige Anordnung kann, wenn sie auch mit den für eine solche vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht versehen ist, deren Inhalt aber nicht ausdrücklich abgestritten wird, giltig als eine mündliche letztwillige Anordnung angesehen werden, falls sie mit den Erfordernissen des mündlichen Testamentes versehen ist. Die Vorschrift der a. h. Entschl. v. 14. Februar 1876, Nr. 938 J. G. S., vermöge welcher ein schriftliches Testament, wenn dasselbe als ungiltig erklärt wurde, nicht in einem anderen Processe als mündliches geltend gemacht werden kann, steht dem nicht entgegen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (6287 G.-U.). Aus dem Zeugenverhöre geht die Absicht des Erbls., schriftlich zu testiren, nicht mit Bestimmtheit hervor; der Mangel der für ein schriftliches Testament geforderten Förmlichkeiten hindert aber nicht, die Anordnung, falls die Bedingungen der §§. 585 u. 586 B. G. erfüllt worden sind, als mündliches Testament gelten zu lassen, da nach §. 722 ibid. selbst in dem Falle, da ein Testament in Verlust gerathen ist, der Inhalt desselben nach §. 772 ibid. auf die für mündliche Testamente vorgeschriebene Art erwiesen werden kann.

Entsch. v. 2. Jänner 1873, Nr. 12422 (4823 G.-U.). Der schriftliche letzte Wille wäre zweifellos giltig, wenn alle drei Zeugen den Aufsatz eingesehen hätten, worauf es nach §. 581 B. G. insofern ankommt, als die Erblasserin nicht lesen konnte; die dahin lautende untergerichtliche Entscheidung hat daher den Wortlaut des §. 581 ibid. für sich, wenn auch nach der Aussage der Zeugen eine Unterschiebung nicht wohl angenommen werden kann. In dem Processe über die Ungiltigkeit des Testamentes ist auch zu erkennen, ob dasselbe nicht als Testament anderer Form giltig sei. Die fragliche nach §. 581 ibid. als schriftliches Testament ungiltige letztwillige Anordnung entspricht allen Erfordernissen des §. 585 ibid. und ist daher, da es nach den Zeugenaussagen dem Erbl. nur überhaupt um Errichtung eines giltigen Testamentes zu thun war, als mündliches Testament zur Geltung zu bringen.

Entsch. v. 29. März 1870, Nr. 2714 (3764 G.-U.). Die Frage, ob und welchen Einfluß die in Folge der rückwirkenden Kraft des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B., eingetretene Rehabilitation eines Testamentszeugen (§. 592 B. G.) auf diesen vor Kundmachung jenes Gs. zu Stande gekommenen Act bezüglich der daraus auch für Dritte begründeten R. nehmen könne, sowie die Frage der Glaubwürdigkeit dieser Zeugen überhaupt, ist im ordentlichen Erbrechtsstreite auszutragen.

Entsch. v. 5. Februar 1869, Nr. 449 (3277 G.-U.). Wenn nach Anordnung des analphabeten Erbls. ein Zeuge so, daß es der Erbl. hört, dem anderen den letzten Willen dictirt, dieser Aufsatz sodann in Gegenwart von vier Zeugen, welche den Aufsatz einsehen können oder nur in Ueberzeugung der Verläßlichkeit des Schreibers dieß unterließen, vorgelesen war, vom Erbl. als sein letzter Wille bekräftigt und mit dem Kreuzzeichen unterfertigt wird, so ist allerdings ein giltiges mündliches Testament zu Stande gekommen. Der Umstand, daß die Zeugen nicht wirklich den Inhalt des Aufsatzes eingesehen haben, steht der Giltigkeit nicht entgegen, denn §. 581 B. G. bezweckt mit der dieß-

fälligen Vorschrift bloß die Controle des Vorlesenden; nach dem oberwähnten Vorgang kann aber über die richtige Ablesung des wahren Willens des Erbls. kein Zweifel obwalten.

Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 8791 (2322 G.-U.). Eine Mangels der Erforderniſſe der §§. 580 u. 581 B. G. als schriftliches Codicill nicht giltige letztwillige Anordnung eines analphabeten Erbls. kann unter Umständen als mündliche wirksam sein.

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 1703 (1888 G.-U.). Die Vorschrift des §. 581 B. G. verlangt, daß die Zeugen den Inhalt der Urkunde bei der Errichtung eingesehen haben, die bloße Möglichkeit hierzu genügt nicht und ebenso wenig die spätere Einsichtnahme.

Entsch. v. 23. März 1861, Nr. 3489 (1327 G.-U.). Die nach §. 579 B. G. vorgeschriebene erblasserische Bestätigung, daß der Testamentsaufsatz sein letzter Wille sei, muß nicht in Worten geschehen; sie liegt schon darin, daß der Erbl. nach vernommener Vorlesung unterfertigt. [?]

Entsch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1350 (1084 G.-U.). Im Hinblicke auf §§. 1, 41, 43, 50, 59 u. 60 der [durch die Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B., aufgehobenen früheren] Not. O. muß dem Notar jedenfalls die Eigenschaft eines vollkommen glaubwürdigen, weil vom Staate bestellten und beglaubigten Zeugen zugesprochen werden; auch abgesehen von der Lösung der Frage, inwiefern die Vorschrift des §. 1249 B. G. (Erbvertragserfordernisse) durch die §§. 59 u. 60 Not. O. eine Aenderung erlitten haben, kann nicht bezweifelt werden, daß der vor dem Notar und zwei Zeugen nach Vorschrift der Not. O. errichtete Erbvertrag allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes entspreche.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1724 (306 G.-U.). Wenn nicht bewiesen wird, daß der Erbl. wirklich vollkommen erblindet ist, kann das Testament nicht wegen Außerachtlassung der Förmlichkeiten des §. 581 B. G. angefochten werden.

Entsch. v. 6. September 1854, Nr. 8668 (968 G.-U.). Ein notariell errichtetes Testament ist, wenn laut der im Acte enthaltenen Erklärung der Zeugen die Vorschriften des §. 581 B. G. beobachtet wurden, giltig, obgleich die Zeugen in der Folge hierüber verschieden aussagen.

Entsch. v. 24. Jänner 1854, Nr. 663 (P. S. 404). Wer in Bestreitung eines vom Erbl. nur mit Handzeichen unterfertigten Testamentes behauptet, daß der Erbl. auch nicht lesen konnte, dem liegt der Beweis hierüber ob.

Entsch. v. 3. Februar 1853, Nr. 13734 (P. S. 402). §. 581 B. G. fordert nicht, daß der Erbl. seinen letzten Willen den Zeugen mündlich auseinandersetze; wie der von einem Dritten geschriebene Aufsatz zu Stande gebracht wurde, kommt nicht in Frage, es muß vermuthet werden, daß er dem erblasserischen Willen entspreche, sobald die in §. 581 ibid. normirten Förmlichkeiten beobachtet wurden.

Entsch. v. 6. August 1852, Nr. 730 (P. S. 401). Wenn der Erbl. nicht lesen konnte und nicht erwiesen wird, daß die Zeugen das Testament eingesehen haben, so ist dasselbe ungiltig.

Entsch. v. 24. Jänner 1851, Nr. 7421 (P. S. 403). Aehnl. der Entsch. Nr. 663 ex 1854.

Entsch. v. 2. August 1850, Nr. 3329 (P. S. 400). Der Vorschrift des §. 581 B. G. ist Genüge geleistet, wenn die beiden anderen Zeugen bei der Vorlesung durch einen der Zeugen Gelegenheit hatten, den Aufsatz einzusehen und mitzulesen und wirklich hineinsahen, ohne indeß den ganzen Aufsatz thatsächlich mitzulesen.

(§. 582 — vgl. §§. 578 u. 579; §. 564; §§. 713—716 B. G.)

§. 582. Eine Verfügung des Erblassers durch Beziehung auf einen Zettel, oder auf einen Aufsatz, ist nur dann von Wirkung, wenn ein solcher Aufsatz mit allen zur Giltigkeit einer letzten Willenserklärung nöthigen Erfordernissen versehen ist. Außerdem können dergleichen von dem Erblasser angezeigte schriftliche Bemerkungen nur zur Erläuterung seines Willens angewendet werden.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4753 (563 G.-U.). Der Grundsatz „quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum" ist auch bei Bestreitung der Giltigkeit testamentarischer Anordnungen anzuwenden. — Die nicht unterschriebenen späteren Seiten der Testamentsurkunde können weder nach §. 578 B. G., noch nach §. 582 ibid. aufrecht erhalten werden, wenn es auch vermöge des Zusammenhanges wahrscheinlich wäre, daß der Erbl. wenigstens bei deren Niederschreibung das Ganze wollte.

(§. 583 — vgl. §. 1248 B. G.)

§. 583. In der Regel gilt ein und derselbe Aufsatz nur für einen Erblasser. Die Ausnahme in Rücksicht der Ehegatten ist in dem Hauptstücke von den Ehepacten enthalten.

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1899 (311 G.-U.). Bei Beantwortung der Frage, ob eine Bestimmung in den Ehepacten Vtg. oder letztwillige Anordnung sei, ist der Umstand von keiner Bedeutung, daß sie in die Ehepacte aufgenommen ist; also sich lediglich nach dem Inhalt und der wirklichen Absicht der Eheleute zu richten.

(§. 584 — vgl. §. 577 B. G.; a. h. Entschl. v. 14. Februar 1846, Nr. 938 J. G. S.)

§. 584. Einem Erblasser, welcher die zu einem schriftlichen Testamente erforderlichen Förmlichkeiten nicht beobachten kann, oder will, steht frei, ein mündliches Testament zu errichten.

Entsch. v. 18. September 1878, Nr. 1692 (G. H. 1879, Nr. 48). Eine schriftliche letztwillige Anordnung kann beim Vorhandensein der Erfordernisse der §§. 585 u. 586 B. G. eventuell als mündliche aufrecht erhalten werden, wenn nicht erwiesen ist, daß der Erbl. gerade schriftlich testiren wollte.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (6287 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1692 ex 1878.

Entsch. v. 2. Jänner 1873, Nr. 12422 (4823 G.-U.). In dem Processe über die Ungiltigkeit des Testamentes ist auch zu erkennen, ob dasselbe nicht als Testament anderer Form giltig sei.

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 3720 (4583 G.-U.). . . . Ohne jede Rücksichtnahme auf den §. 584 B. G. liegt es in der Natur der Sache, daß, wenn der Erbl. einmal beabsichtigte, schriftlich zu testiren und davon nicht wieder abging, die in jener Absicht kundgegebenen Verfügungen auf den Todesfall nur den Charakter eines Entwurfes, eines unfertigen Projectes an sich tragen, und daß, da der Erbl. seine Aussprüche vorausgesetztermaßen eben nur mit diesem Bewußtsein thun konnte, dieselben nicht einmal als bestimmte ernstliche Willenserklärungen (§. 565 ibid.) anzusehen sind, so lange nicht der letzte Wille in der beabsichtigten Form zum vollendeten Ausdrucke gelangte, und es hieße dem Willen des Erbls. Gewalt anthun, wenn man seine Aeußerung als Nuncupativtestament, als welche er sie gar nicht wollte aufrecht erhalten haben, zur Geltung brächte.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 10866 (4025 G.-U.). In dem Ausspruche, daß der als schriftliches Testament gewollte Aufsatz, weil als schriftliches Testament ungiltig, überhaupt als eine letzte Willenserklärung ungiltig sei, trotzdem der Beweis erbracht ist, daß alle Förmlichkeiten des Nuncupativtestamentes (§. 585 B. G.) erfüllt sind, liegt eine offenbare Ungerechtigkeit.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 7590 (3147 G.-U.). Die Entscheidung über die Frage, ob die in der Klage bloß als schriftliches Testament angeführte letztwillige Anordnung des Erbls. nicht als mündliche giltig sei, ist zulässig und durch Hofd. v. 14. Februar 1846, Nr. 923 J. G. S. indirect sogar geboten.

Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 8791 (2322 G.-U.). Eine Mangels der Erfordernisse der §§. 580 u. 581 B. G. als schriftliches Codicill nicht giltige letztwillige Anordnung eines analphabeten Erbls. kann unter Umständen als mündliche wirksam sein.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8520 (1627 G.-U.). Ein Aufsatz, welcher als schriftliches Testament aus formalen Gründen nicht giltig ist, kann nur dann als mündliches gelten, wenn der Erbl. erwiesenermaßen den wesentlichen Inhalt desselben den Zeugen mündlich dargelegt hat.

Entsch. v. 27. Mai 1857, Nr. 4197 (367 G.-U.). Eine den Anforderungen an ein schriftliches Testament nicht genügende letztwillige Anordnung kann unter allen Umständen als mündliches Testament aufrecht erhalten werden und ist daher denjenigen, welche aus dem Testamente ihre Re. ableiten, der Beweis nicht aufzubürden, daß der Erbl. ein schriftliches Testament nicht beabsichtigen konnte oder wollte. [Theilweise wdrspr. den neueren Entsch.]

Entsch. v. 24. October 1854, Nr. 5642 (44 G.-U.). Ein beabsichtigtes schriftliches Testament kann als mündliches aufrecht erhalten werden. [Aehnl. der Entsch. Nr. 4197 ex 1857.]

Entsch. v. 15. März 1850, Nr. 781 (P. S. 407). Auch ein wechselseitiges Testament unter Ehegatten kann mündlich errichtet werden. — Eine letzte Willensanordnung kann nicht bezüglich des einen Theiles nach den Förmlichkeiten des schriftlichen, bezüglich des anderen nach jener des mündlichen Testamentes beurtheilt werden, wenn aber für das Ganze die Erfordernisse des mündlichen Testamentes zusammentreffen, so ist die Anordnung jedenfalls als solches aufrecht zu halten.

2. der außergerichtlichen mündlichen;

(§. 585 — vgl. §§. 591, 565; §§. 579 u. 581 B. G.; a. h. Entsch. v. 14. Februar 1846, Nr. 933 J. G. S. §§. 39, 42, 61—67, 128 Abh.-Pat.)

§. 585. Wer mündlich testirt, muß vor drei fähigen Zeugen, welche zugleich gegenwärtig und zu bestätigen fähig sind, daß in der Person des Erbl. kein Betrug oder Irrthum unterlaufen sei, ernstlich seinen letzten Willen erklären. Es ist zwar nicht nothwendig, aber vorsichtig, daß die Zeugen, entweder alle gemeinschaftlich, oder ein jeder für sich zur Erleichterung des Gedächtnisses, die Erklärung des Erblassers entweder selbst aufzeichnen, oder, sobald als möglich, aufzeichnen lassen.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 6396 (G. Ztg. 1877, Nr. 100). Daß die Zeugen ausdrücklich als Zeugen einer letztwilligen Anordnung berufen worden seien, wird in §. 585 B. G. nicht erfordert.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (G. Ztg. 1878, Nr. 51; 6287 G.-U.). Ein letzter Wille, welchen der Erbl. durch einen Dritten niederschreiben läßt, kann beim Vorhandensein der Erfordernisse der §§. 585 u. 586 B. G. als mündliches Testament aufrecht erhalten werden, wenn auch der Erbl. die schriftliche Aufzeichnung wünschte, sofern aus den Umständen sich ergibt, daß der Erbl. nicht die Errichtung eines schriftlichen Testamentes beabsichtigt hat. — Ein Testament kann auch bloß gegen die Erben, ohne die Anordnung bezüglich der Legatare anzufechten, bestritten werden.

Entsch. v. 2. Jänner 1873, Nr. 12422 (4823 G.-U.). Die fragliche nach §. 581 B. G. als schriftliches Testament ungiltige letztwillige Anordnung entspricht allen Erfordernissen des §. 585 B. G, und ist daher, da es nach den

Zeugenaussagen dem Erbl. nur überhaupt um Errichtung eines giltigen Testamentes zu thun war, als mündliches Testament zur Geltung zu bringen.

Entsch. v. 5. Februar 1869, Nr. 449 (3277 G.-U.). Das Testament eines Analphabeten, welches nach §. 581 B. G., obwohl die Zeugen nicht wirklich bei der Vorlesung des Aufsatzes mitgelesen haben, als schriftliches aufrecht erhalten werden kann, kommt bezüglich der Erfüllung der Erfordernisse des §. 585 ibid. nicht mehr in Frage [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 7590 (3147 G.-U.). Die Entscheidung über die Frage, ob die in der Klage bloß als schriftliches Testament angeführte letztwillige Anordnung des Erbls. nicht als mündliche giltig sei, ist zulässig und durch Hofd. v. 14. Februar 1846, Nr. 933 J. G. S. indirect sogar geboten. Wenn es auch, da der Erbl. zur Unterfertigung des errichteten Aufsatzes erst überredet werden mußte, zweifelhaft ist, ob ein giltiges schriftliches Testament vorliege, so ist doch den Erfordernissen der §§. 585 u. 586 B. G. genügt worden und daher die letztwillige Anordnung als mündliches Testament giltig.

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 879 (2734 G.-U.). Da nach übereinstimmenden Aussagen der Erbl., als der bairische Notar herbeigeholt worden war, um seinen letzten Willen aufzunehmen, erklärte, er wolle seinen unehelichen Sohn als Erben einsetzen, wornach ein nach §§. 585 u. 586 B. G. giltiges mündliches Testament zu Stande kam, dann aber durch die Befürchtung des bairischen Notars, daß eine solche Anordnung nach österreichischem R. nicht giltig sei, irregemacht, seinen Bruder im schriftlichen Testamente einsetzte, so ist das schriftliche Testament nach §. 572, Abs. 2 ungiltig und sohin das frühere mündliche durch selbes nicht aufgehoben worden (§. 713 ibid.).

Entsch. v. 24. Jänner 1866, Nr. 10992 (2371 G.-U.). Das G. erheischt zu einer giltigen letzten Willenserklärung nicht, daß der Erbl. selbst die Zeugen zu sich bitten oder rufen ließ, und daß er ihnen wörtlich verkündigt haben müsse, er wolle ein Testament machen.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8520 (1627 G.-U.). Ein Aufsatz, welcher als schriftliches Testament aus formellen Gründen nicht giltig ist, kann nur dann als mündliches gelten, wenn der Erbl. erwiesenermaßen den wesentlichen Inhalt desselben den Zeugen mündlich dargelegt hat.

Entsch. v. 27. November 1862, Nr. 7930 (1604 G.-U.). Nur für mündliche, nicht auch für schriftliche letztwillige Anordnungen gilt die Vorschrift des §. 585 B. G., daß den Zeugen die Person des Erbls. bekannt sein müsse.

Entsch. v. 18. November 1862, Nr. 7287 (1600 G.-U.). Die §§. 585 u. 588 B. G. erfordern zur Giltigkeit einer mündlichen testamentarischen Anordnung, daß der Erbl. vor drei fähigen Zeugen oder vor dem Richter seinen letzten Willen erklärt. Den Worten „seinen letzten Willen erklären“ kann jedoch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, wie nach dem die Definition der „Erklärung des letzten Willens“ enthaltenden §. 552 ibid. nur der Sinn beigelegt werden, daß der Erbl. seine Anordnung mortis causa dem Zeugen oder dem Richter selbst (ipse testator) mittheilt . . . . (§§. 586 u. 588 ibid.). Es genügt daher zum mündlichen Testamente nicht, daß der Erbl. einen ihm gemachten Vorschlag einfach bejaht (§. 565 ibid.) oder den vorgelesenen Aufsatz als seinen letzten Willen bestätigt.

Entsch. v. 6. April 1858, Nr. 2552 (535 G.-U.; P. S. 408). Wenn die Zeugen eines mündlichen Testamentes über Nebenbestimmungen zwar in ihren Aussagen von einander abweichen, hinsichtlich der Erbseinsetzungen aber übereinstimmend deponiren, so ist das mündliche Testament als giltig aufrecht zu erhalten.

Entsch. v. 20. December 1855, Nr. 10067 (146 G.-U.). Wenngleich die Erblasserin nicht alle Anordnungen, die sie zu beabsichtigen schien, ausge-

sprochen hat, ist ihr mündliches Testament giltig. (Die Erblasserin fuhr nach Anordnung einiger Legate fort: „Ich ernenne den B. zu meinem Erben, mit der Verpflichtung . . . .“ hielt hier inne und lehnte in den darauffolgenden 2 Tagen, obwohl noch fähig, die Aufforderung ihre Anordnungen zu ergänzen, mit den Worten „vielleicht später“, „es ist schon gut so“ — ab.)

Entsch. v. 24. October 1854, Nr. 5642 (44 G.-U.). Aufrechterhaltung eines schriftlichen Testamentes als mündliches.

Entsch. v. 31. Jänner 1854, Nr. 906 (P. S. 413). Ein vom Erbl. nicht unterschriebener Aufsatz ist, wenn der Erbl. denselben zwar vor drei Zeugen als seinen letzten Willen bestätigt, über den wesentlichen Inhalt jedoch sich nicht in gesprochener Rede erklärt hat, weder als schriftliches, noch als mündliches Testament giltig.

Entsch. v. 12. Februar 1852, Nr. 11439 (P. S. 44). Aehnl. der Entsch. Nr. 5642 ex 1854.

Entsch. v. 15. März 1850, Nr. 781 (P. S. 407). Auch ein wechselseitiges Testament unter Ehegatten kann mündlich errichtet werden. — Eine letzte Willensanordnung kann nicht bezüglich des einen Theiles nach den Förmlichkeiten des schriftlichen bezüglich des anderen nach jenen des mündlichen Testamentes beurtheilt werden; wenn aber für das Ganze die Erfordernisse des mündlichen Testamentes zusammentreffen, so ist die Anordnung jedenfalls als solches aufrecht zu halten.

(§. 586 — vgl. §. 577 und bei §. 585 cit.; §. 70 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; §§. 65—67 Abh.-Pat.)

§. 586. Eine mündliche letzte Anordnung muß, um rechtskräftig zu sein, auf Verlangen eines Jeden, dem daran gelegen ist, durch die übereinstimmende eidliche Aussage der drei Zeugen, oder, wofern Einer aus ihnen nicht mehr vernommen werden kann, wenigstens der zwei übrigen bestätigt werden.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 5052 (J. B. 1879, Nr. 30). Es genügt zur Giltigkeit des mündlichen Testamentes, daß zwei von den drei Testamentszeugen bestätigen, die Erblasserin habe geäußert „mein Vmgn. hinterlasse ich dem Johann“, worunter die Zeugen ganz bestimmt den mit der Erblasserin im gemeinsamen Haushalt gewesenen Schwager derselben verstanden. Diese Angaben, welche nach §. 586 B. G. (u. §§. 558, 564, 566, 571 ibid.) genügen würden, sind durch jene des dritten Zeugen, der in Folge seines Todes nicht neuerlich vernommen werden konnte, weder modificirt noch abgeschwächt, da dessen oberflächlich aufgenommene Aussage, wornach er sich nur erinnert, daß die Erblasserin gesagt habe, ihr Vmgn. überlasse sie „ihm“, Zeuge aber darunter gleichfalls den Schwager der Erblasserin verstanden habe — mit den andern Aussagen nicht im Widerspruch ist; denn dieser Zeuge gab nicht an, daß die Erblasserin eine andere Person eingesetzt habe.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (6287 G.-U.). Wenn aus den Umständen die Absicht des Erbls., schriftlich zu testiren, nicht mit Bestimmtheit hervorgeht, hindert der Mangel der für das schriftliche Testament geforderten Förmlichkeiten nicht, die durch die Urkunde zu Tage gekommene letztwillige Anordnung, falls die Bedingungen der §§. 585 u. 586 B. G. erfüllt worden sind, als ein mündliches Testament gelten zu lassen, da nach §. 722 ibid. selbst bei Verlust des Testamentes, dessen Inhalt nach §. 772 ibid. auf die für mündliche Testamente vorgeschriebene Art erwiesen werden kann. Ein Testament kann auch bloß gegen die Erben ohne die Anordnung bezüglich der Legatare anzufechten, bestritten werden.

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 3720 (4583 G.-U.). Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn der Erbl. einmal beabsichtigte, schrift-

lich zu testiren und davon nicht wieder abging, die in jener Absicht kundgegebenen Verfügungen nue den Charakter eines Entwurfes an sich tragen, nicht als bestimmte ernstliche Willenserklärungen (§. 565 ibid.) anzusehen sind, und es hieße dem Willen des Erbls. Gewalt anthun, wenn seine Aeußerung als Nuncupativtestament zur Geltung gebracht würde.

Entsch. v. 27. Mai 1857, Nr. 4197 (367 G.-U.). Zur Giltigkeit — insbesondere des mündlichen — Testamentes ist nicht nöthig, daß der Erbl. die Zeugen selbst zu sich gebeten und ausdrücklich zur Testamentserrichtung berufen habe. — Eine begünstigte (zur Zeit der Cholera errichtete) letztwillige Anordnung kann auch mündlich errichtet werden.

3. der gerichtlichen.

(§. 587 — vgl. §. 92 Jur. N.)

§. 587. Der Erblasser kann auch vor einem Gericht schriftlich oder mündlich testiren. Die schriftliche Anordnung muß von dem Erblasser wenigstens eigenhändig unterschrieben sein, und dem Gerichte persönlich übergeben werden. Das Gericht hat den Erblasser auf den Umstand, daß seine eigenhändige Unterschrift beigerückt sein müsse, aufmerksam zu machen, dann den Aufsatz gerichtlich zu versiegeln, und auf dem Umschlage anzumerken, wessen letzter Wille darin enthalten sei. Ueber das Geschäft ist ein Protokoll aufzunehmen, und der Aufsatz gegen Ausstellung eines Empfangsscheines gerichtlich zu hinterlegen.

(§. 588 — vgl. §§. 578 u. 579, 580, 581, 585, 601 B. G.; §§. 188, 232, 255, 247 Pat. v. 3. Mai 1853, Nr. 81 R. G. B.; Abh.-Pat.; Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; Hofd. v. 29. November 1808, Nr. 38084 und v. 2. März 1825, Z. 8191.)

§. 588. Will der Erblasser seinen Willen mündlich erklären, so ist die Erklärung in ein Protokoll aufzunehmen, und dasselbe ebenso, wie in dem vorhergehenden Paragraphe von dem schriftlichen Aufsatze gemeldet worden ist, versiegelt zu hinterlegen.

Entsch. v. 27. October 1875, Nr. 11856 (5895 G.-U.). Wenn das Testament den Erfordernissen der §§. 577—600 B. G., deren Außerachtlassung allein die Ungiltigkeit nach sich zöge, entspricht, und von den Intestaterben bloß aus dem Grunde des §. 569 ibid. angefochten wird, weil der Notar, welcher das Testament des Min. aufnahm, lediglich erwähnte, daß der Erbl. im Zustande voller Besonnenheit, frei von Zwang, Betrug und wesentlichen Irrthum seinen Willen in der nachstehenden Weise erklärt habe, ohne zu erwähnen, daß er sich durch die vorgeschriebene Erforschung hiervon überzeugt habe, so sind die anfechtenden **Intestaterben** und nicht die Testamentserben auf den Rechtsweg zu verweisen, da im Falle des §. 569 ibid. über die Giltigkeit des Testamentes nur im ordentlichen Rechtsstreit entschieden werden kann (§. 126 Abh.-Pat.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 18. November 1862, Nr. 7287 (1600 G.-U.). Die §§. 585 u. 588 B. G. erfordern zur Giltigkeit einer mündlichen testamentarischen Anordnung, daß der Erbl. vor drei fähigen Zeugen oder vor dem Richter seinen letzten Willen erklärt. Den Worten „seinen letzten Willen erklären" kann jedoch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, wie nach dem die Definition der „Erklärung des letzten Willens" enthaltenden §§. 552 ibid. nur der Sinn beigelegt werden, daß der Erbl. seine Anordnung mortis causa den Zeugen oder dem Richter **selbst** (ipse testator) mittheilt...... (§§. 586 u. 588 ibid.). Es genügt daher zum **mündlichen** Testamente nicht, daß der Erbl. einen ihm gemachten Vorschlag einfach bejaht (§ 565 ibid.) oder den vorgelesenen Aufsatz als seinen letzten Willen bestätigt.

(§. 589 — vgl. bei §. 588 cit.)

§. 589. Das Gericht, welches die schriftliche oder mündliche Erklärung des letzten Willens aufnimmt, muß wenigstens aus zwei eidlich verpflichteten Gerichtspersonen bestehen, deren einer in dem Orte, wo die Erklärung aufgenommen wird, das Richteramt zusteht. Die Zeugenschaft der zweiten Gerichtsperson, außer dem Richter, können auch zwei andere Zeugen vertreten.

(§. 590 — vgl. bei §. 588 cit.)

§. 590. Im Nothfalle können die erst bestimmten Personen sich in die Wohnung des Erblassers begeben, seinen letzten Willen schriftlich oder mündlich aufnehmen, und dann das Geschäft mit Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes zu Protokoll bringen.

Unfähige Zeugen bei letzten Anordnungen.

(§. 591 — vgl. §. 585; §§ 579, 580, 581 B. G.; Hofd. v. 4. September 1771, Theres. G. S. 6. Bd. und vom 20. Mai 1786, Nr. 433 J. G. S.; §§. 140—144 a. G. O.; §§. 214—219 gal. G. O.)

§. 591. Die Mitglieder eines geistlichen Ordens, Jünglinge unter achtzehn Jahren, Frauenspersonen, Sinnlose, Blinde, Taube oder Stumme, dann diejenigen, welche die Sprache des Erblassers nicht verstehen, können bei letzten Anordnungen nicht Zeuge sein.

Entsch. v. 6. August 1878, Nr. 1175 (J. B. 1878, Nr. 39). Die in Gegenwart dreier Frauenspersonen erfolgte Uebergabe eines Werthgegenstandes mit dem Auftrage, denselben nach Ableben des Uebergebers einem Dritten als Geschenk zu übergeben, im Falle der Wiedergenesung aber dem Uebergeber zu retourniren, ist weder Schenkung noch Vermächtniß, noch auch Schenkung auf den Todesfall.

(§. 592, aufgehoben durch G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B.?)

§. 592. Wer wegen Verbrechens des Truges oder eines anderen Verbrechens aus Gewinnsucht verurteilt worden ist, kann nicht als Zeuge gebraucht werden.

Entsch. v. 10. Mai 1871, Nr. 2492 (4159 G.-U.). Wenn auch das G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. den §. 592 B. G. nicht ausdrücklich aufhob, enthält es doch im letzten Absatze des §. 6 die Bestimmung, daß alle nachtheiligen Folgen, die mit strafgerichtlichen Erkenntnissen schon durch das Str. G., oder kraft anderer gesetzlicher Vorschriften verbunden waren, nach fünf Jahren aufhören, wenn die Strafe eine geringere als fünfjähriger Kerker war. Zu den erwähnten nachtheiligen Folgen muß auch die Unfähigkeit, Testamentszeuge zu sein, und zu den erwähnten gesetzlichen Vorschriften auch der §. 592 B. G. gezählt werden. Der mehr als 5 Jahre vor der Testamentserrichtung wegen Diebstahls Abgestrafte ist also schon fähiger Testamentszeuge, das Testament daher giltig.

Entsch. v. 29. März 1870, Nr. 2714 (3764 G.-U.). Die Frage, ob und welchen Einfluß die in Folge der rückwirkenden Kraft des G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. eingetretene Rehabilitation eines Testamentszeugen (§. 592 B. G.), auf diesen vor Kundmachung jenes Gs. zu Stande gekommenen Act bezüglich der daraus auch für Dritte begründeten Re. nehmen könne, sowie die Frage nach der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen überhaupt, ist im ordentlichen Erbrechtsstreite auszutragen.

Entsch. v. 23. April 1852, Nr. 3772 (P. S. 415). Der Gegenbeweis, daß der wegen eines aus Gewinnsucht begangenen Verbrechens Verurtheilte irrigerweise verurtheilt wurde, ist unzulässig [vgl. jedoch G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B.].

(§. 593, aufgehoben durch kais. Vdg. v. 6. Jänner 1860, Nr. 9 R. G. B.)

§. 593. Wer sich nicht zur christlichen Religion bekennt, kann den letzten Willen eines Christen nicht bezeugen.

(§. 594 — vgl. §§. 42, 183 B. G.)

§. 594. Ein Erbe oder Legatar ist in Rücksicht des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge, und eben so wenig dessen Gatte, Eltern, Kinder, Geschwister, oder in eben dem Grade verschwägerte Personen und die besoldeten Hausgenossen. Die Verfügung muß, um giltig zu sein, von dem Erblasser eigenhändig geschrieben, oder durch drei von den gedachten Personen verschiedene Zeugen bestätigt werden.

Entsch. v. 8. October 1878, Nr. 6061 (G. Ztg. 1879, Nr. 81). Bestand und Inhalt eines verlorenen Erbvertrages können nicht durch Haupteid erwiesen werden. Der angeblich der Klägerin in Verlust gekommene Erbvertrag bedurfte nach §. 1249 B. G. zu seiner Giltigkeit, daß er schriftlich mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet werde. Da aber nach dem §. 594 ibid. ein Erbe oder Legatar in Rücksicht des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge ist und eine derlei Verfügung, um giltig zu sein, von dem Erbl. eigenhändig geschrieben oder durch drei von den im §. 594 ibid. benannten, von der Zeugenschaft bei letztwilligen Anordnungen ausgeschlossenen Personen verschiedene Zeugen bestätigt werden muß; der von der Klägerin versuchte Beweis durch Zeugen über den Inhalt des fraglichen Erbvertrages gänzlich mißlungen ist, durch den obenangeführten Haupteid aber zugleich die Thatsache festgestellt werden sollte, daß der Gatte der Klägerin seinen ganzen Nachlaß durch jenen Erbvertrag zugewendet habe; diese Thatsache jedoch überhaupt durch die Aussage der Klägerin nach §. 594 ibid. auf rechtswirksame Weise nicht bezeugt werden kann, so erscheint auch der Haupteid der Klägerin, wodurch diese Thatsache zum Gegenstand der Beweisführung gemacht wird, nach dem Ge. unzulässig (§. 130 a. G. O.).

Entsch. v. 21. Juli 1874, Nr. 5489 (5420 G.-U.). Die Meinung, daß die Proceßpartei, welche im Erbrechtsstreite den Erfüllungseid über die Echtheit des Testamentes anbietet, durch die Zulassung des Eides zu einem nach §. 594 B. G. unfähigen Testamentszeugen würde, ist unrichtig, denn so wenig in dem Falle eines holographen Testamentes der eingesetzte Erbe durch die Ablegung des für die Ergänzung des Echtheitsbeweises etwa erforderlichen Erfüllungseides zum Testamentszeugen wird, ebensowenig kann dieß im fraglichen Falle eines allographen Testamentes behauptet werden. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 6061 ex 1878?]

Entsch. v. 24. Jänner 1872, Nr. 13261 (4453 G.-U.). Die Bediensteten der in einem Testamente eingesetzten Erben, welche zwar im selben Hause wohnen, in dem der Erbe seine Werkstatt hat, sind nicht „besoldete Hausgenossen" im Sinne des §. 594 B. G., weil der Erbe nicht in diesem, sondern in einem anderen Hause wohnt und weil als Hausgenossen nur jene gelten, die miteinander in gemeinschaftlichem Haushalte leben [Schlußfolgernng].

Entsch. v. 19. Mai 1871, Nr. 3587 (4174 G.-U.). Die Verwandtschaft des Testamentszeugen als Geschwisterkind des Erben macht ihn nicht zum nach §. 594 B. G. unfähigen Zeugen.

Plenar-Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3623, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 55**: Zur Giltigkeit einer letztwilligen Verfügung, wodurch demjenigen, welcher den letzten Willen geschrieben hat, oder den mit ihm nach dem im §. 595 B. G. erwähnten Grade verwandten oder verschwägerten, sowie auch den im §. 594 ibid. erwähnten Personen einen Nachlaß — als Erbtheil oder Legat — zugedacht wird, genügt es, wenn der von dem Erbl. in Gemäßheit des §. 579 ibid. eigenhändig unterfertigte und von ihm vor drei fähigen, von dem Schreiber oder dem in dem letzten Willen Bedachten verschiedenen

Zeugen als sein letzter Wille bestätigte Aufsatz von diesen Zeugen des letzten Willens unterschrieben wurde und es wird nicht erfordert, daß diese drei Zeugen den Inhalt der den Schreiber des letzten Willens oder eine der übrigen obgedachten Personen betreffenden Verfügung von dem Erbl. mündlich bekräftigen hörten, und daß sie dieß bestätigen.

Entsch. v. ? (P. S. 416). Unter besoldeten Hausgenossen werden nur solche Personen verstanden, welche um einen bestimmten Lohn dienen und unentgeltliche Wohnung bei dem Dienstgeber genießen. Besoldete, welche nicht im selben Hause wohnen oder aber Miethzins bezahlen, sind keine Hausgenossen im Sinne des §. 594 B. G. [Aehnl. der Entsch. Nr. 13261 ex 1872.]

(§. 595 — vgl. §. 594 B. G.)

§. 595. Wenn der Erblasser demjenigen, welcher den letzten Willen schreibt, oder dessen Ehegatten, Kindern, Eltern, Geschwistern, oder in eben dem Grade verschwägerten Personen einen Nachlaß bestimmt; so muß die Anordnung auf die im vorhergehenden Paragraphe erwähnte Art außer Zweifel gesetzt sein.

Plenar-Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3623, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 55:** siehe bei §. 594.

(§. 596 — vgl. §§. 70—75 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 und §§. 36 u. 44 der bestandenen Not. O. vom 21. Mai 1855, Nr. 94 R. G. B.)

§. 596. Was von der Unbefangenheit und Fähigkeit des Zeugen, die Person des Erblassers außer Zweifel zu setzen, verordnet wird, ist auch auf die gerichtlichen Personen, die einen letzten Willen aufnehmen, anzuwenden.

Entsch. v. 27. October 1875, Nr. 11856 (5895 G.-U.). Wenn das Testament den Erfordernissen der §§. 577—600 B. G., deren Außerachtlassung allein die Ungiltigkeit nach sich zöge, entspricht und von den Intestaterben bloß aus dem Grunde des §. 569 ibid. angefochten wird, weil der Notar, welcher das Testament des Min. aufnahm, lediglich erwähnte, daß der Erbl. im Zustande voller Besonnenheit frei von Zwang, Betrug und wesentlichen Irrthum seinen Willen in der nachstehenden Weise erklärt habe, ohne zu erwähnen, daß er sich durch die vorgeschriebene Erforschung hievon überzeugt habe, — so sind die anfechtenden **Intestaterben** und nicht die Testamentserben auf den Rechtsweg zu verweisen (§. 126 Abh.-Pat.). [Schlußfolgerung.]

Von den begünstigten letzten Anordnungen.

(§. 597 — vgl. §§. 579, 586 B. G.; §. 71 Pestpoliz. O. in dem Hofhlb. v. 30. Juni 1837, polit. G. S. 65. Bd. und Hoffrgsr. Vdg. v. 8. Juni 1837, B 2254; Gen. San. N. v. 2. Jänner 1770 und §. 45 der Instr. hierzu.)

§. 597. Bei letzten Anordnungen, welche auf Schifffahrten und in Orten, wo die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen, errichtet werden, sind auch Mitglieder eines geistlichen Ordens, Frauenspersonen und Jünglinge, die das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, giltige Zeugen.

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 572 (718 G.-U.). Auch die während einer Choleraepidemie an den von der Epidemie befallenen Orten errichteten letztwilligen Anordnungen gehören zu den begünstigten.

Entsch. v. 27. Mai 1857, Nr. 4197 (367 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 572 ex 1859.

Entsch. v. ? (P. S. 417). Aehnl. der Entsch. Nr. 572 ex 1859.

(§. 598 — vgl. bei §. 597 cit.; §§. 579—581, 585 B. G.)

§. 598. Zu diesen begünstigten letzten Anordnungen werden nur zwei Zeugen erfordert, wovon Einer das Testament schreiben kann. Bei Gefahr einer Ansteckung ist auch nicht nöthig, daß beide zugleich gegenwärtig seien.

(§. 599 — vgl. bei §§. 597 u. 598 cit.)

§. 599. Sechs Monate nach geendigter Schiffahrt oder Seuche verlieren die begünstigten letzten Willenserklärungen ihre Kraft.

(§. 600 — vgl. §§. 565, 585, 586; §. 579 B. G.; §. 101 Dienstregl. für das k. k. Heer v. 9. August 1873; Hofd. v. 4. December 1816; §§. 68, 69 u. 73 des früher beit. Dienstregl.; Hofkzld. v. 14. November 1793.)

§. 600. Die Begünstigungen der Militär-Testamente sind in den Militärgesetzen enthalten.

Ungiltigkeit der unförmlichen letzten Anordnungen.

(§. 601 — vgl. §§. 578, 580, 585; §§. 566—574, 564, 565, 538—544, 775, 776, 781; §. 778; §§. 536, 551 u. 805; §§. 575, 1487 B. G.; Hofd. v. 12. August 1812, Nr. 1002; §§ 61, 126, 129, 131 Abh.-Pat.; §. 134 a. G. O.; §. 208 gal. G. O.)

§. 601. Wenn der Erblasser Eines der hier vorgeschriebenen und nicht ausdrücklich der bloßen Vorsicht überlassenen Erfordernisse nicht beobachtet hat, so ist die letzte Willenserklärung ungiltig.

Entsch. v. 23. Juli 1879, Nr. 6709 (J. B. 1879, Nr. 37). Der Umstand, daß ein Zeuge (oder mehrere) auf dem Testament nicht „als Zeuge des letzten Willens" unterschrieben hat, macht ein im übrigen formgerechtes Testament nicht ungiltig. §. 601 B. G. bestimmt im allgemeinen, daß, wenn der **Erbl.** ein wesentliches Erforderniß nicht beobachtet hat, die letzte Willenserklärung ungiltig ist; der Erbl. hat aber in concreto für seine Person alle Bestimmungen des §. 579 ibid. eingehalten; daß der Zeuge es nicht that, ist nicht vom Erbl. verschuldet, weil es außer seiner Willensthätigkeit gelegen war. Wird die Stylisirung des §. 579 ibid. in den beiden ersten Sätzen, wo von dem die Rede ist, was der Testator zu beobachten hat, zu jener im dritten Satze, wo gesagt wird, was die Zeugen zu beobachten haben, in's Auge gefaßt, so ergibt sich die Richtigkeit dessen, was vorhin bezüglich des §. 601 ibid. auseinandergesetzt worden ist. In den beiden ersten Sätzen wird das Wort **„muß"** gebraucht, in dem dritten Satze das Wort **„soll"**. Das Wort „muß" drückt für den Erbl. einen kategorischen Imperativ, das Wort „soll" drückt zwar für den Zeugen eine vorsichtsweise Verpflichtung aus, deren Nichtbeachtung aber den letzten Willen nicht ungiltig und rechtsunwirksam macht.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (6287 G.-U.). Aus dem Zeugenverhör geht die Absicht des Erbls., schriftlich zu testiren, nicht mit Bestimmtheit hervor; der Mangel der für ein schriftliches Testament geforderten Förmlichkeiten hindert aber nicht, die Anordnung, falls die Bedingungen der §§. 585 u. 586 B. G. erfüllt worden sind, als mündliches Testament gelten zu lassen, da nach §. 722 ibid. selbst in dem Falle, da ein Testament in Verlust gerathen ist, der Inhalt desselben nach §. 772 ibid. auf die für mündliche Testamente vorgeschriebene Art erwiesen werden kann. [Aehnl. den meisten älteren Entsch. — siehe dieselben bei §. 584.]

Entsch. v. 27. October 1875, Nr. 11856 (5895 G.-U.). Wenn das Testament den Erfordernissen der §§. 577—600 B. G., deren Außerachtlassung allein die Ungiltigkeit nach sich zöge, entspricht und von den Intestaterben bloß aus dem Grunde des §. 569 ibid. angefochten wird, weil der Notar, welcher das Testament des Min. aufnahm, lediglich erwähnte, daß der Erblasser im Zustande voller Besonnenheit frei von Zwang, Betrug und wesentlichen Irrthum seinen Willen in der nachstehenden Weise erklärt habe, ohne zu erwähnen, daß er sich durch die vorgeschriebene Erforschung hiervon überzeugt habe, — so sind die anfechtenden **Intestaterben** und nicht die Testamentserben auf den Rechtsweg zu verweisen, da im Falle des §. 569 über die Giltigkeit des Testamentes nur im

ordentlichen Rechtsstreit entschieden werden kann (§. 126 Abh. Pat.). [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. Jänner 1873, Nr. 12422 (4823 G.-U.). Der schriftliche letzte Wille wäre zweifellos giltig, wenn alle drei Zeugen den Aufsatz eingesehen hätten, worauf es nach §. 581 B. G. insofern ankommt, als die Erblasserin nicht lesen konnte; die dahin lautende untergerichtliche Entscheidung hat daher den Wortlaut des §. 581 ibid. für sich, wenn auch nach der Aussage der Zeugen eine Unterschiebung nicht wohl angenommen werden kann. In dem Processe über die Ungiltigkeit des Testamentes ist auch zu erkennen, ob dasselbe nicht als Testament anderer Form giltig sei. Die fragliche nach §. 581 ibid. als schriftliches Testament ungiltige letztwillige Anordnung entspricht allen Erforderniſſen des §. 585 ibid. und ist daher, da es nach den Zeugenaussagen dem Erbl. nur überhaupt um Errichtung eines giltigen Testamentes zu thun war, als mündliches Testament zur Geltung zu bringen.

Entsch. v. 19. November 1872, Nr. 9752 (4778 G.-U.). Die in §. 579 B. G. geforderte Bestätigung des Erbls., daß der Aufsatz sein letzter Wille sei, ist an keine bestimmte Form gebunden, mithin nach §. 863 ibid. nicht nur durch Worte, sondern auch durch concludente Handlungen möglich. Das Testament ist daher giltig, wenn der Erbl. in gleichzeitiger Anwesenheit von drei Zeugen mit den Worten: „es bleibt so wie es ist, Nachbarn seht, ich unterschreibe es eigenhändig", seine Namensfertigung beisetzt.

Entsch. v. 4. April 1872, Nr. 627 (G. Ztg. 1872). Der auf den Rechtsweg gewiesene Intestaterbe hat als Kläger wider den Testamentserben die Ungiltigkeit des Privattestamentes zu beweisen.

Entsch. v. 1. December 1870, Nr. 7222 (Sch. III). Auf Ungiltigkeit einer letztwilligen Anordnung darf nur insoweit erkannt werden, als das Begehren gestellt worden ist.

Entsch. v. 20. August 1869, Nr. 9238 (G. H. 1869). Die Ungiltigkeit eines schriftlichen Testamentes darf nicht von Amtswegen ausgesprochen werden.

Entsch. v. 5. Februar 1869, Nr. 449 (3277 G.-U.). Da der analphabete Erbl. seinen letzten Willen in Gegenwart von nur zwei Zeugen erklärt hat, so ist das Testament als schriftliches, wie als mündliches ungiltig (§§. 581, 585 u. 601 B. G.). Daß der Erbl. später den angeblich vorgelesenen Aufsatz vor vier Personen als seinen letzten Willen bestätigte, ist unentscheidend, weil er dadurch seine Anordnungen den Zeugen nicht bekannt gab, sondern nur den Inhalt des Aufsatzes als richtig erklärt hat (§§. 552, 586, 565, 586 ibid.).

Entsch. v. 11. März 1868, Nr. 938 (3012 G.-U.). Da nach §. 774 B. G. jede Belastung des Pflichttheils ungiltig ist, bleibt die Substitution des dem min. erblasserischen Kinde Substituirten auf die Hälfte des Nachlasses beschränkt. Nach §§. 774 u. 808 ibid. konnte der eingesetzte Notherbe ohne im Sinne der §§. 601 u. 1487 ibid. die Ungiltigkeit des Testamentes geltend zu machen, die Erbschaft mit Verwahrung gegen die Belastung des Pflichttheils annehmen; daher sich auf die Vjg. des Rs. der Testamentsanfechtung nach §. 1487 ibid. nicht berufen werden kann.

Entsch. v. 16. März 1864, Nr. 1851 (1883 G.-U.). Daß die Beweisführung über die wesentlichen Mängel, weßhalb ein schriftliches Testament ungiltig sei, dem Kläger obliegt, ergibt sich klar und zweifellos aus §. 104 a. G. O., §. 1487 B. G. und §. 126 Abh.-Pat., da ein letzter Wille nicht schon durch den einfachen Widerspruch, sondern erst durch den Nachweis seiner Ungiltigkeit angefochten wird.

Entsch. v. 16. Jänner 1861, Nr. 10660 (1261 G.-U.). Die in §. 579 B. G. vorgeschriebene eigenhändige Namensfertigung aller Testamentszeugen, kann

durch bloße Beifügung des Handzeichens, selbst wenn ein anderer Zeuge den Namen hinzuschrieb, nicht ersetzt werden.

Entsch. v. 6. September 1860, Nr. 10266 (1188 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10660 ex 1861.

Entsch. v. 17. Mai 1859, Nr. 4323 (793 G.-U.). §. 115 a. G. O. findet auch auf Testamente Anwendung; hingegen ist aber der Beweis zulässig, daß die nicht vorschriftsmäßig gehefteten und gestempelten Bögen nicht unterschoben wurden.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4753 (563 G.-U.). Die weiteren Seiten einer letztwilligen Anordnung, welche nur am Ende der ersten Seite vom Erbl. unterfertigt ist, sind selbst dann ungiltig, wenn sie in ununterbrochenem Contexte an den Inhalt der ersten Seite sich anschließen.

Entsch. v. 1. April 1857, Nr. 1978 (327 G.-U.). Ein Erbe, der die letztwillige Anordnung als giltig anerkannt hat, ist nach eingetretener Rechtskraft der Einantwortung des Nachlasses zur Anfechtung der Giltigkeit derselben wegen der angeblichen auflösenden unmöglichen Bedingung der Nichtverehelichung, nicht mehr berechtigt.

Entsch. v. 8. August 1855, Nr. 7039 (118 G.-U.). Ein nach §. 601 (u. 579 B. G.) ungiltiges Testament kann der Erbe, welcher im Falle der Ungiltigkeitserklärung des Testamentes einziger Intestaterbe ist, auch nach geschehener Einantwortung noch anfechten, weil §. 806 ibid. zwar den Widerruf der gerichtlichen Erbserklärung und die Abänderung der unbedingten in eine bedingte untersagt, nicht aber die Umänderung des Erbrechtstitels verbietet.

Entsch. v. 29. Mai 1855, Nr. 3363 (93 G.-U.). Wenn der Erbl. das Testament in Gegenwart aller Zeugen „als Testirender" unterzeichnet, nicht aber ausdrücklich selbes als seinen letzten Willen ihnen gegenüber bekräftigt, so ist dasselbe nach der bestimmten Anordnung des §. 579 B. G. ungiltig.

Entsch. v. 21. Juni 1854, Nr. 6655 (P. S. 420). Ein mit den wesentlichen Förmlichkeiten versehenes Testament muß von der Abhandlungsinstanz der Verlaßabhandlung zu Grunde gelegt werden und kann insbesondere nicht wegen bloßer Radirungen und Makulaturen von Amtswegen zurückgewiesen werden.

Entsch. v. 24. Jänner 1854, Nr. 663 (P. S. 419). Bei der Entscheidung über die Giltigkeit eines Testamentes dürfen nur die in der Klage geltend gemachten Nullitätsgründe berücksichtigt werden, wenn auch ein in der Klage jedoch nicht behaupteter wesentlicher Mangel durch die Zeugenaussagen außer Zweifel gesetzt worden ist.

Erbverträge sind nur unter Ehegatten giltig.

(§. 602 — vgl. §§. 1249—1258 B. G.)

§. 602. Erbverträge über die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben, können nur unter Ehegatten giltig geschlossen werden. Die Vorschriften hierüber sind in dem Hauptstücke von den Ehepacten enthalten.

Entsch. v. 24. Mai 1866, Nr. 4551 (2500 G.-U.). Nicht die Ehepacten überhaupt, sondern nur jene Bestimmungen derselben, welche einen Erbvertrag (oder sonst eine letztwillige Anordnung) enthalten, bedürfen nach §§. 602 u. 1249 B. G. der Mitfertigung von drei Zeugen.

Entsch. v. 10. December 1863, Nr. 8839 (1838 G.-U.). Auch zu Gunsten dritter Personen können in einem Erbvertrage Bestimmungen getroffen werden. Die hieraus sich ergebenden Re. derselben gründen sich jedoch nicht auf den Erbvertrag, sondern nur auf das in dem Erbvertrag enthaltene Testament.

Plenar-Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 29:** Die Vorschrift des §. 1487 B. G., wornach das

R., eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, binnen 3 Jahren bei sonstiger Vjg. geltend gemacht werden muß, findet auch in Bezug auf Erbverträge und auf Schenkungen auf den Todesfall Anwendung.

Von Schenkungen auf den Todesfall. Beziehung.

(§. 603 — vgl. §§. 647—694; §§. 957—970 B. G.)

§. 603. Inwiefern eine Schenkung auf den Todesfall als ein Vertrag, oder als ein letzter Wille zu betrachten sei, wird in dem Hauptstücke von den Schenkungen bestimmt.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 6396 (G. Ztg. 1877, Nr. 100). Der Giltigkeit des neben einem schriftlichen Vtge. **über die Art der Erfüllung** getroffenen mündlichen Uebereinkommens steht §. 887 B. G. nicht entgegen. Die getroffene Verfügung kann, wenn sie den Erfordernissen des §. 585 ibid. entspricht, nach der Sachlage gemäß §. 603 ibid. als letztwillige Erklärung von Wirkung sein; es ist nach §. 585 ibid. nicht nothwendig, daß die Zeugen **als Testamentszeugen** berufen worden seien.

Entsch. v. 15. März 1859, Nr. 2757 (753 G.-U.). Ob die Berechtigung zur Schenkung auf den Todesfall in der eingeräumten letztwilligen Disposition über eine legirte Summe gelegen sei, ist nach den §§. 603 u. 956 B. G. mindestens zweifelhaft und der Grundbuchsrichter kann daher nicht auf Grund der mit der Intabulationsclausel versehenen Schenkungsurkunde die eventuelle Uebertragung des Pfandrechtes für diese Summe bewilligen.

Zehntes Hauptstück.

Von Nacherben und Fideicommissen.

Inhalt: Gemeine Substitution (§§. 604 u. 605). Rechte aus derselben (§§. 606 u. 607). Fideicommissarische (§. 608). Inwiefern die Eltern ihren Kindern substituiren dürfen (§. 609). Stillschweigende fideicommissarische Substitution (§. 610). Einschränkung der fideicommissarischen Substitution (§. 611 u. 612). Rechte des Erben bei einer fideicommissarischen Substitution (§. 613). Auslegung der Substitutionen (§. 614). Erlöschungsarten der gemeinen und fideicommissarischen Substitutionen (§§. 615—617). Fideicommiß (§. 618). Hauptarten der Fideicommisse (§§. 619 u. 620). Erbfolge in denselben (§§. 621—626). Bedingungen zur Errichtung eines Fideicommisses (§. 627). Widerruf der Errichtung (§. 628). Grundsatz über die Rechte der Anwärter und des Inhabers des Fideicommisses (§. 629). Besondere Rechte der Anwärter (§. 630). Uneingeschränkte Rechte des Inhabers und Verbindlichkeiten desselben (§. 631). Eingeschränkte Rechte: a) zur Verzichtung und Verpfändung (§. 632); b) zur Verwandlung, Vertauschung oder Erbverpachtung des Fideicommiß-Gutes (§§. 633 u. 634); c) Verschuldung (§. 635). Bestimmung des zu verschuldenden Drittheils (§. 636), und des Werthes des Fideicommiß-Gutes (§. 637). Art der Rückzahlung (§§. 638 u. 639). Haftung des Nachfolgers für die Schulden (§§. 640—642). Theilung der Früchte des letzten Jahres (§. 643). Auflösung (§. 644), oder Erlöschung eines Fideicommisses (§. 645). Unterschied eines Fideicommisses von Stiftungen (§. 646).

Vgl. 8., 9. u. 14. Hauptst. des III. Theils B. G.; §§. 220—256 Abh.-Pat.; G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.; Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S.; M. Erl. v. 25. März 1855, Z. 1783; Hofd. v. 19. September 1836, Nr. 156 J. G. S.; M. Erl. v. 30. Juli 1859, Nr. 145, G. v. 30. April 1873, Nr. 95 R. G. B; Hofd. v. 11. Juni 1819, Nr. 1570, v. 23. April 1789, Nr. 1006, v. 7. April 1826, Nr. 2178 und v. 12. Juni 1829, Nr. 2411 J. G. S.; M. Vdg. v. 19. Jänner 1853, Nr. 9 u. 10 R. G. B.; Hofd. v. 7. Juli 1841, Nr. 541 J. G. S.; §. 47 G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50 R. G. B.; Hofd. v. 6. September 1836, Nr. 154 J. G. S.; Hofkrgsr. Vdg. v. 4. März 1837, Nr. 536; Hofd. v. 13. Jänner 1821, Nr. 1730 und v. 12. Juli 1822, Nr. 1881 J. G. S.; Vdg. v. 13. August 1861, Nr. 188 R. G. B. und v. 12. December 1827; Hofkzld. v. 26. September 1819; — Hausges. u. Familienordn. &c.

Gemeine Substitution.

(§. 604 — vgl. §. 608; §§. 652, 537, 809; §§ 536, 708, 545; §§. 551, 805 B. G.; §. 120 Abh.-Pat.)

§. 604. Jeder Erblasser kann für den Fall, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erlangt, Einen; und, wenn auch dieser sie nicht erlangt, einen zweiten, und im gleichen Falle einen dritten, oder auch noch mehrere Nacherben berufen. Diese Anordnung heißt eine gemeine Substitution. Der in der Reihe zunächst Berufene wird Erbe.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 5052 (J. B. 1879, Nr. 30). Zur Giltigkeit einer Erbseinsetzung ist es nicht nöthig, daß der Erbe mit Vor- und Zuname oder solcher Art bezeichnet sei, daß die Person sofort und für jeden Dritten individualisirbar ist. Es genügt wenn demjenigen, der zur Auslegung des letzten Willens berufen ist, unter Berücksichtigung aller Umstände kein Zweifel über die Person des Berufenen erübrigt (§§. 558, 564, 566, 571, 604).

Entsch. v. 8. Jänner 1856, Nr. 12163 (154 G.-U.). Eine zweifelhaft ausgedrückte Substitution ist als eine gemeine anzusehen.

(§. 605 — vgl. §§. 560, 561; §. 727 B. G.)

§. 605. Hat der Erblasser aus den bestimmten Fällen, daß der ernannte Erbe nicht Erbe sein kann, oder, daß er nicht Erbe sein will, nur Einen ausgedrückt; so ist der andere Fall ausgeschlossen.

Rechte aus derselben.

(§. 606 — vgl. §. 563; §. 702; §§. 709—712 B. G.)

§. 606. Die dem Erben aufgelegten Lasten werden auch auf den an seine Stelle tretenden Nacherben ausgedehnt, wofern sie nicht durch den ausdrücklichen Willen, oder die Beschaffenheit der Umstände, auf die Person des Erben eingeschränkt sind.

(§. 607 — vgl. §§. 554—559; §§. 560, 561 B. G.)

§. 607. Sind die Miterben allein wechselseitig zu Nacherben berufen worden, so wird angenommen, daß der Erblasser die in der Einsetzung ausgemessenen Theile auch auf die Substitution ausdehnen wollte. Wird aber in der Substitution außer den Miterben noch sonst jemand berufen, so fällt der erledigte Erbtheil Allen zu gleichen Theilen zu.

Fideicommissarische.

(§. 608 — vgl. §§. 610 u. 614 B. G.)

§. 608. Der Erblasser kann seinen Erben verpflichten, daß er die angetretene Erbschaft nach seinem Tode, oder in anderen bestimmten Fällen, einem zweiten ernannten Erben überlasse. Diese Anordnung wird eine fideicommissarische Substitution genannt. Die fideicommissarische Substitution begreift stillschweigend die gemeine in sich.

Entsch. v. 5. December 1877, Nr. 14476 (G. Ztg. 1878, Nr. 48). Die mit einem grundbücherlich einverleibten Veräußerungsverbote belastete Realität ist kein Object der Executionsführung wider den hierdurch beschränkten Egthr. (§§. 360 u. 608 B. G.).

Entsch. v. 8. August 1872, Nr. 14838 (4681 G.-U.). Das Wesen und der Begriff der fideicommissarischen Substitution besteht nach §. 608 B. G. in der vom Erbl. dem eingesetzten Erben oder Legatar auferlegten Verpflichtung, die angetretene Erbschaft oder das Legat nach seinem Tode oder in einem bestimmten Falle einem zweiten ernannten Erben oder Legatar zu überlassen; von einer solchen Verpflichtung ist jedoch im betreffenden Testamentsabsatze („den ehelichen Kindern der beiden Neffen A und B vermache ich mein Haus x zu zwei gleichen Stämmen, jedoch mit dem Vorbehalte, daß von diesem Hause den genannten beiden Neffen der lebenslängliche

Fruchtgenuß gebühre und das Haus während der Zeit des Fruchtgenußes weder verkauft noch belastet werden soll") nichts enthalten.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 13853 (4334 G.-U.). Die erblasserische Anordnung, welche sich auf die ganze, zur Hälfte aber schon dem späteren Erben eigenthümlich gewesenen Realität bezieht (§. 609 B. G.), und in welcher nicht gesagt wird, welchem der vier erblasserischen Söhne seinerzeit die Realität übergeben werden sollte, sondern diese für die Erbeinsetzung indeß wesentliche Bestimmung dem Substituten überlassen wird, enthält keine fideicommissarische Substitution im Sinne der §§. 608 u. 614 ibid.

Entsch. v. 17. November 1871, Nr. 7868 (4324 G.-U.). Die im wechselseitigen Testament verfügte Einsetzung von Erben für den Fall, „daß beide Ehegatten mit Tod abgehen," enthält keine fideicommissarische Substitution im Sinne des §. 608 B. G., denn für die Auflage einer solchen Verpflichtung der Erben spricht keine Rechtsvermuthung; sie muß also aus dem deutlichen Inhalte des Testamentes sich ergeben, was vorliegend nicht der Fall ist. Wollte man demungeachtet in der Berufung des dritten Erben eine Substitution sehen, so wäre sie, weil mindestens zweifelhaft ausgedrückt, so auszulegen, daß die Freiheit des instituirten Erben über das Egth. zu verfügen am wenigsten eingeschränkt wird (§. 614 ibid.) und könnte daher nur als eine gemeine, keinesfalls als fideicommissarische Substitution aufgefaßt werden.

Entsch. v. 12. Mai 1868, Nr. 4774 u. 4775 (3630 G.-U.). Das bloße Veräußerungsverbot kann nach §. 610 B. G. noch nicht als fideicommissarische Substitution angesehen werden.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Ein R. auf die Vschft. erwächst dem fideicommissarisch Substituirten schon durch den Tod des Erbls., nämlich das R., von dem Instituirten die ungeschmälerte Hinterlassung des Substitutionstheils zu fordern (§§. 608, 613; §§. 504, 507, 508 B. G.). Dieses, wenngleich durch das frühere Ableben des Fiduciars hinsichtlich seiner Realisirbarkeit bedingte R. konnte nach §§. 878, 1267 u. 1278 ibid. an einen Dritten cedirt werden und §. 879, Z. 4 ibid. steht dem nicht entgegen, weil es sich nicht um eine Erbschaft, welche von dem damals noch am Leben gewesenen Fiduciar erhofft würde, sondern um das ihm unabänderlich angefallene Erbrecht nach dem Erbl. handelt. Bezüglich des durch das nachherige Ableben des Mitsubstituirten zugewachsenen Theils der Substitutionsportion jedoch ist die Cession ungiltig.

Entsch v. 27. Juli 1858, Nr. 7581 (G. H. 1863, Nr. 17). Die Verfügung, „der Erbe soll gehalten sein, das Gut x seinen Söhnen zu hinterlassen, damit dasselbe so lange als möglich meiner Familie erhalten wird," enthält noch keine fideicommissarische Substitution.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Auch durch Schenkung unter Lebenden kann eine fideicommissarische Substitution begründet werden.

Entsch. v. 6. April 1856, Nr. 1854 (186 G.-U.). Das Testament, worin es heißt: „Ich will, daß mein Bruder, so lange er lebt, den Fruchtgenuß meines Vmgns. habe" und sodann nach Anordnung einiger Legate weiter „Zum Erben meines gesammten übrigen Vmgns. nach dem Tode meines Bruders, welches ich . . . . . . veranschlage, ernenne ich den A", enthält die Anordnung einer fideicommissarischen Substitution und nicht des bloßen Fruchtgenußes; dieß ergibt sich aus der im Testament als Ganzes dargelegten Absicht des Erbls., insbesondere da er seinem Bruder auch die Auszahlung von Legaten auferlegte.

Entsch. v. 8. Jänner 1856, Nr. 12163 (154 G.-U.). Die Anordnung,

wornach „die Neffen zu Erben eingesetzt" und „in Ermanglung männlicher Descendenz eines derselben die Söhne der anderen eingesetzten Erben substituirt" wurden, enthält lediglich eine gemeine Substitution; denn nirgends ist eine fideicommissarische Substitution im Sinne der §§. 608 u. 610 ausdrücklich angeordnet und mit Rücksicht auf §. 536 ibid. erscheint als natürlicher Sinn des Testamentes, daß demjenigen der Neffen, welcher vor ihm stürbe, seine Söhne, in Ermanglung solcher aber die Söhne der anderen genannten Brüder substituirt werden (§. 614 ibid.).

Entsch. v. 29. December 1852, Nr. 13310 (G. Ztg. 1853, Nr. 62). Zur Giltigkeit einer fideicommissarischen Substitution ist die imperative Form nicht wesentlich; es genügt, daß der Erbl. sie mit den Worten „ich wünsche ...." in seinen letzten Willen aufnimmt.

Entsch. v. 20. Februar 1833, Nr. 2769 (P. S. 425). Eine letztwillige Anordnung, worin der Erbl. die bereits geborenen oder noch zu erzeugenden Söhne seines Enkels zu Erben einsetzt und für den Fall, daß einer derselben ohne eheliche Descendenz stürbe, die Ueberlebenden oder deren Söhne substituirt, ist nicht eine gemeine, sondern eine fideicommissarische Substitution. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12163 ex 1856.?]

In wie fern die Eltern ihren Kindern substituiren dürfen.

(§. 609 — vgl. §. 774 B. G.)

§. 609. Auch die Eltern können ihren Kindern, selbst in dem Falle, daß diese zu testiren unfähig sind, nur in Rücksicht des Vermögens, das sie ihnen hinterlassen, einen Erben oder Nacherben ernennen.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 13853 (4334 G.-U.). Die erblasserische Anordnung, welche sich auf die **ganze**, zur Hälfte aber schon dem späteren Erben eigenthümlich gewesenen Realität bezieht (§. 609 B. G.) und in welcher nicht gesagt wird, welchem der vier erblasserischen Söhne seinerzeit die Realität übergeben werden solle, sondern diese für die Erbeinsetzung jedoch wesentliche Bestimmung dem Instituirten überlassen wird, enthält keine fideicommissarische Substitution im Sinne der §§. 608 u. 614 ibid.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 2519 (2473 G.-U.). Bezüglich des Pflichttheils, welchen die Eltern hinterlassen müssen, können sie, auch wenn die Kinder unfähig zu testiren sind, eine fideicommissarische Substitution nicht giltig anordnen.

Entsch. v. 27. Jänner 1853, Nr. 13773 (P. S. 433). Der §. 609 B. G. schließt die nach römischem R. bestandene Pupillar- und Quasipupillar-Substitution gänzlich aus. Die Eltern können auch ihren Kindern, nur bezüglich des durch freie Verfügung ihnen hinterlassenen Vmgns., nicht rücksichtlich des Pflichttheils einen Notherben ernennen (§. 774 ibid.). Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 8**: Die letztwilligen Verfügungen der Eltern, wodurch sie ihren des Testirens unfähigen Kindern rücksichtlich des Vmgns., welches sie ihnen hinterlassen, einen Nacherben ernennen, sind in Ansehung des Pflichttheils der Kinder ungiltig.

Stillschweigende fideicommissarische Substitution.

(§. 610 — vgl. §. 608; §§. 863, 774; §. 448 u. ff. B. G.)

§. 610. Hat der Erblasser dem Erben verboten, über den Nachlaß zu testiren; so ist es eine fideicommissarische Substitution, und der Erbe muß den Nachlaß für seine gesetzlichen Erben aufbewahren. Das Verbot, die Sache zu veräußern, schließt das Recht, darüber zu testiren, nicht aus.

Entsch. v. 12. Mai 1868, Nr. 4774 u. 4775 (3630 G.-U.). Das bloße Veräußerungsverbot kann nach §. 610 B. G. noch nicht als fideicommissarische Substitution angesehen werden.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 11534 (238 G.-U.). Durch das erblasserische Einschuldungsverbot wird weder eine stillschweigende fideicommissarische Substitution, noch eine Eigenthumstheilung im Sinne der §§. 613 u. 629 B. G. begründet. Eine Anordnung, wodurch einer Realität die Unantastbarkeit von Seite der Gläubiger aufgeprägt würde, ist unzulässig; nur die persönliche Befähigung zur Einräumung eines Pfandrechtes kann dem Erben oder Legatar durch den Erbl. entzogen werden; nicht aber dem Gläubiger die Befugniß, aus der Realität nach Inhalt der a. G. O. Sicherstellung und Befriedigung zu suchen.

Entsch. v. 8. Jänner 1856, Nr. 12163 (154 G.-U.). Die Anordnung, wornach „die Neffen zu Erben eingesetzt“ und „in Ermanglung männlicher Descendenz eines derselben die Söhne der anderen eingesetzten Erben substituirt“ wurden, enthält lediglich eine **gemeine** Substitution, denn nirgends ist eine fideicommissarische Substitution im Sinne der §§. 608 u. 610 B. G. ausdrücklich angeordnet und mit Rücksicht auf §. 536 ibid. erscheint als natürlicher Sinn des Testamentes, daß demjenigen der Neffen, welcher vor ihm stürbe, seine Söhne in Ermanglung solcher aber die Söhne der anderen genannten Brüder substituirt werden (§. 614 ibid.).

Entsch. v. 23. October 1855, Nr. 10300 (140 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11534 ex 1856.

Entsch. v. 25. Juli 1855, Nr. 7068 (116 G.-U.). Durch das testamentarische Veräußerungs- und Belastungsverbot wird noch keineswegs eine fideicommissarische Substitution begründet, die Gläubiger des Erben sind daher ungeachtet desselben zur Executionsführung auf das so behaftete Gut berechtigt.

Entsch. v. 20. Mai 1853, Nr. 4796 (P. S. 131). Aehnl. der Entsch. Nr. 7068 ex 1855.

Einschränkung der fideicommissarischen Substitution.

(§. 611 — vgl. §§. 554—559; §. 22 B. G.)

§. 611. Die Reihe, in welcher die fideicommissarischen Erben auf einander folgen sollen, wird, wenn sie Alle Zeitgenossen des Erblassers sind, gar nicht beschränkt, sie kann sich auf den Dritten, Vierten und noch weiter ausdehnen.

Entsch. v. 12. April 1855, Nr. 13965 (78 G.-U.). Die Zeitgenossen des Erbls. werden nach §. 611 B. G. bei Berechnung des Substitutionsgrades nicht mitgezählt.

(§. 612 — vgl. §. 618 B. G.; Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S.)

§. 612. Sind es nicht Zeitgenossen, sondern solche Nacherben, die zur Zeit des errichteten Testamentes noch nicht geboren sind, so kann sich die fideicommissarische Substitution in Rücksicht auf Geldsummen und andere bewegliche Sachen bis auf den zweiten Grad erstrecken. In Ansehung unbeweglicher Güter gilt sie nur auf den ersten Grad; doch wird bei Bestimmung der Grade nur derjenige Nacherbe gezählt, welcher zum Besitze der Erbschaft gelangt ist.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5954 (3797 G.-U.). In §. 612 B. G. kommt der auch sonst im B. G. durchgeführte Grundsatz der baldmöglichsten Befreiung des Güterverkehrs von dem Einzelnwillen des Testators zum Ausdrucke. Die in dieser Tendenz gegebenen Vorschriften des B. G. sind gebietend und auch auf früher errichtete Substitutionen und Fideicommisse anzuwenden, wenn auch andere Bestimmungen (als §§. 622, 623, 626 u. a.) bloß dispositive Normen enthalten.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Die §§. 612 u.

618 B. G. sind Ausnahmsfälle von dem im B. G. ausdrücklich aufgestellten Grundsatze, daß nur Lebende zu Erben eingesetzt und bedacht werden können; rücksichtlich solcher Ausnahmsfälle fordert das G. eine ausdrückliche zweifellose Willensäußerung des Erbls.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Auch durch Schenkung unter Lebenden kann eine fideicommissarische Substitution begründet werden. Aus der Analogie des §. 612 B. G. ergibt sich, daß auch eine vertragsmäßige Substitution bei unbeweglichen Gütern nicht über den ersten Grad ausgedehnt werden könne.

Entsch. v. 12. April 1855, Nr. 13965 (P. S. 435). Die Zeitgenossen des Erbls. werden nach §. 611 B. G. bei Berechnung des Substitutionsgrades nicht mitgezählt. — Die Vorschrift des §. 612 ibid. hat rückwirkende Kraft, weil die Beschränkung der fideicommissarischen Substitution in Ansehung der Geldsummen und anderen beweglichen Sachen auf den zweiten Grad offenbar die Beseitigung der Hindernisse der freien Verfügung über das bewegliche Vmgn. und die Beförderung des allgemeinen Verkehrs bezweckt, mithin auf öffentlichen Rücksichten beruht.

Rechte des Erben bei einer fideicommissarischen Substitution.

(§. 613 — vgl. §§. 799, 819; §§. 608, 703, 704; §§. 545, 705; §§. 709, 800, 509, 512, 519; §§. 436, 819; §§. 560, 561; §. 774 B. G.; §. 92; §§. 115, 116, 120; §§. 121, 149, 174, 158 Abh.-Pat.)

§. 613. Bis der Fall der fideicommissarischen Substitution eintritt, kommt dem eingesetzten Erben das eingeschränkte Eigenthumsrecht, mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu.

Entsch. v. 7. November 1878, Nr. 1849 (G. Ztg. 1879, Nr. 84). Die Klage auf Theilung einer ererbten gemeinsamen mit dem testamentarischen Substitutionsbande behafteten Sache ist unstatthaft, denn die beiden Streittheile haben als Erben den letzten Willen des Erbls. zu beachten und es steht ihnen in Folge der letztwilligen Verfügung über den Anfall des Vmgs. nach ihrem Tode an die Kinder C. und D. nur das eingeschränkte Eigenthumsrecht an der Realität mit den Rechten und Verbindlichkeiten einer gemeinschaftlichen Nutznießung zu (§. 613 B. G.). Der Umstand, daß die Einantwortungsurkunde nicht der Vorschrift des §. 174 Abh.-Pat. entspricht und von der angegebenen Eigenthumsbeschränkung nichts enthält, berechtigt nicht, mit Verkürzung der nachberufenen Personen anzunehmen, daß die Streittheile die Realität in das unbeschränkte Eigenthum überkommen haben, da dieß in der Einantwortung nicht ausdrücklich gesagt ist und überdies eine im Abhandlungswege ergangene gerichtliche Verfügung jenen Personen nicht zum Nachtheil gereichen kann, welche an der Verhandlung gar nicht theilgenommen haben. Was die Berufung der Klägerin auf die Ersitzung der Eigenschaft der Unbeschränktheit des Eigenthums, ohne daß eine Beschränkung desselben ersichtlich ist, betrifft, so fehlt der Klägerin vor Allem das Erforderniß der Redlichkeit des Besitzes, da sie die letztwillige Anordnung kennt und als Erbin dieselbe beachten muß [Schlußfolgerung]. Für die Rechtsverhältnisse der beiden Miteigenthümerinnen unter sich sind jene rechtlichen Grundlagen maßgebend, in Folge deren sie in den bücherlichen Besitz gelangten.

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 14137 (G. Ztg. 1879, Nr. 36.). Der durch testamentarische Substitution eingeschränkte Egthr. eines ideellen Realitätenantheils hat nur ein Egth. mit den Rn. eines Fruchtnießers (§. 613 B. G.) und kann daher ohne Zustimmung des Miteigenthümers die factische Theilung der Realität nicht verlangen, zumal hiezu im Sinne des §. 841 ibid. nur jener Theilhaber berechtigt ist, welcher nach der Voraussetzung des §. 829 ibid. ein vollständiger Egthr. seines Antheiles ist. Dazu kommt noch, daß aus der Thei-

lung der Schulden in zwei gleiche Theile, wovon mit Aufrechthaltung des den bücherlichen Gläubigern auf die ganze Realität zustehenden Pfdrs. jedem der beiden Theilhaber die auf seine Hälfte entfallenden Schulden zugewiesen werden, für den min. Geklagten sich der Nachtheil ergeben würde, daß seine Realitätenhälfte auch wegen der dem Kläger zur Zahlung zugewiesenen Schulden in Anspruch genommen werden könnte und er stets der Gefahr ausgesetzt wäre, daß wegen eines Saumsals des Klägers bei Zahlung der diesem zugewiesenen Schulden seine Realitätenhälfte executiv veräußert würde.

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 1279 (5260 G.-U.). Die executive Schätzung einer mit dem Substitutionsbande behafteten Realität ist unzulässig, weil das Eigenthumsrecht des Executen überhaupt nicht, also auch nicht mit Aufrechthaltung der Beschränkung auf einen anderen übertragen werden kann; der in dem beschränkten Egth. begründete Fruchtgenuß aber an sich einer Uebertragung nicht unterliegt, zur Execution auf die Früchte dagegen es der Schätzung des auf den Fruchtgenuß eingeschränkten Egths. nicht bedurfte.

Entsch. v. 4. Juli 1873, Nr. 7946 (4217 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1279 ex 1874.

Entsch. v. 4. Juli 1871, Nr. 7946 (Sch. IV). Auf ein mit dem fideicommissarischen Substitutionsbande zu Gunsten einer Person behaftetes Reale kann die Execution nicht erwirkt werden; der hierwider ergangene Executionsbescheid wurde über Recurs der in ihren Ren. Gefährdeten aufgehoben [im Widerspruch mit der am 26. April 1870 in derselben Sache über einen anderen Recurs ergangenen oberstgerichtlichen Entsch., wornach über die aus dem Substitutionsbande sich ergebenden Rechtsverhältnisse zwischen zwei bestimmten Personen Dritten gegenüber nicht im Recurs-, sondern nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden kann].

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3885 (3370 G.-U.). Das R. dessen, welchem nur für den Fall seines Ablebens ohne Nachkommenschaft Fremde substituirt sind, geht wenigstens eventuell über die nach §. 613 B. G. ihm zustehende Nutznießung hinaus. Die Pränotation des Pfandrechtes seines Gläubigers kann daher auf die mit dem Substitutionsbande belastete Realität unter Verwahrung der Substitution bewilligt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7946 ex 1871].

Entsch. v. 1. December 1868, Nr. 11407 (G. Ztg. 1869). Aehnl. der Entsch. Nr. 7946 ex 1871.

Entsch. v. 11. November 1868, Nr. 11236 (3158 G.-U.). Die Executionsführung auf die dem instituirten Erben einer mit dem Substitutionsbande behafteten Realität zustehenden Re. an derselben ist, da nach §. 613 B. G. das durch fideicommissarische Substitution eingeschränkte Egth. ausschließlich Nutznießungsrechte gewährt, gemäß §. 507 ibid. unzulässig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7946 ex 1871; ähnlich jener Nr. 3885 ex 1869.]

Entsch. v. 3. Juni 1868, Nr. 5646 (3075 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11236 ex 1868.]

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Ein R. auf die Bschft. erwächst dem fideicommissarisch Substituirten schon durch den Tod des Erbls., nämlich das R., von dem Instituirten die ungeschmälerte Hinterlassung des Substitutionstheils zu fordern (§§. 608, 613; §§. 504, 507, 508 B. G.). Dieses, wenngleich durch das frühere Ableben des Fiduciars hinsichtlich seiner Realisirbarkeit bedingte R. konnte nach §§. 878, 1267 u. 1278 ibid. an einen Dritten cedirt werden und §. 879, Z. 4 ibid. steht dem nicht entgegen, weil es sich nicht um eine Erbschaft, welche von dem damals noch am Leben gewesenen Fiduciar erhofft wurde; sondern um das ihm unabänderlich angefallene Erbrecht nach dem Erbl. handelt.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 6859 (2571 G.-U.). So lange die für den Fall, daß der instituirte Erbe ohne Testament stürbe, testamentarisch angeordnete Substitution im Grundbuche einverleibt ist, kann — selbst unter Vorlage des Ehe- und Erbvertrages, der ein wechselseitiges Testament mitenthält — die Eigenthumsübertragung nach §. 613, 509 und 510 B. G. nicht bewilligt werden. Zu dem Ausspruche, daß die Substitution erloschen sei, ist der Tabularrichter nicht berechtigt.

Entsch. v. 18. October 1864, Nr. 7946 (1994 G.-U.). Sowie bei einer testamentarischen Substitution die Beschränkung des Fiduciar-Erben auf den Fruchtgenuß nicht ausschließt, daß er bis zum Eintritt des Substitutionsfalles Egthr. sei, schließt auch die vertragsmäßige Substitution das Egth. nicht aus.

Entsch. v. 5. November 1861, Nr. 6695 (1412 G.-U.). Die Anordnung, daß der Fiduciar durch die Substitution in der „Gebarung" mit dem Nachlasse nicht beschränkt werde, besagt nur, daß dem Instituirten die freie „Verwaltung" des Nachlasses zukomme.

Entsch. v. 21. September 1859, Nr. 743 (P. S. 436). Nach §§. 613 u. 520 B. G. muß über Begehren des Nacherben vom Fiduciar die Sicherstellung der Substanz des mit der Substitution unterliegenden Nachlasses geleistet werden.

Entsch. v. 10. Mai 1859, Nr. 4082 (788 G.-U.). Die Kinder, welche ihrem Vater fideicommissarisch substituirt sind, können von der Substitutionsportion den standesmäßigen Unterhalt verlangen.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 11534 (238 G.-U.). Durch das erblasserische Einschuldungsverbot wird weder eine stillschweigende fideicommissarische Substitution, noch eine Eigenthumstheilung im Sinne der §§. 613 u. 629 B. G. begründet.

Entsch. v. 23. October 1855, Nr. 10300 (140 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11534 ex 1856.

Entsch. v. 25. Juli 1855, Nr. 7068 (116 G.-U.). Durch das testamentarische Veräußerungs- und Belastungsverbot wird noch keineswegs eine fideicommissarische Substitution begründet; die Gläubiger des Erben sind daher ungeachtet desselben zur Executionsführung auf das so behaftete Gut berechtigt.

Entsch. v. 17. Jänner 1855, Nr. 11549 (62 G.-U.; P. S. 437). Die durch eine fideicommissarische Substitution eventuell zur Nachfolge Berufenen können nur dann die Nichtigkeitserklärung des Verkaufes eines zur Erbschaft gehörigen Hauses begehren, wenn sie nachweisen, daß durch diesen Verkauf ihr R. auf den eventuellen Anfall der Erbschaftsquote verletzt worden sei.

Auslegung der Substitution.

(§. 614 — vgl. §. 608; §. 536 B. G.)

§. 614. Ist eine Substitution zweifelhaft ausgedrückt, so ist sie auf eine solche Art auszulegen, wodurch die Freiheit des Erben, über das Eigenthum zu verfügen, am mindesten eingeschränkt wird.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 13853 (4334 G.-U.). Die erblasserische Anordnung, welche sich auf die **ganze**, zur Hälfte aber schon dem späteren Erben eigenthümlich gewesenen Realität bezieht (§. 609 B. G.) und in welcher nicht gesagt wird, welchem der vier erblasserischen Söhne seinerzeit die Realität übergeben werden solle, sondern diese für die Erbeinsetzung wesentliche Bestimmung dem Instituirten überlassen wird, enthält keine fideicommissarische Substitution im Sinne der §§. 608 u. 614 ibid.

Entsch. v. 17. November 1871, Nr. 7868 (4324 G.-U.). Die im wechselseitigen Testament verfügte Einsetzung von Erben für den Fall, „daß beide Ehegatten mit Tod abgehen," enthält keine fideicommissarische Substitution im Sinne des §. 608 B. G., denn für die Auflage einer solchen Verpflichtung der Erben spricht keine Rechtsvermuthung; sie muß also aus dem deutlichen Inhalte des Testamentes sich ergeben, was vorliegend nicht der Fall ist. Wollte man demungeachtet in der Berufung des dritten Erben eine Substitution sehen, so wäre sie, weil mindestens zweifelhaft ausgedrückt, so auszulegen, daß die Freiheit des instituirten Erben über das Egth. zu verfügen am wenigsten eingeschränkt wird (§. 614 ibid.) und könnte daher nur als eine gemeine, keinesfalls als fideicommissarische Substitution aufgefaßt werden.

Entsch. v. 25. Jänner 1865, Nr. 181 (2102 G.-U.). Nach §. 614 B. G. ist nicht nur im Zweifel gegen das Vorhandensein einer fideicommissarischen Substitution zu entscheiden, sondern auch die verfügte so auszulegen, daß das freie Verfügungsrecht des Fiduciarerben am wenigsten beschränkt wird.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1085 (1662 G.-U.). Nach der insbesondere in §§. 360, 384 u. 614 B. G. zum Ausdrucke gelangenden Tendenz des B. G., der Dispositionsbefugniß mit dem Egth. keine engen Grenzen zu stecken, ist in dem „Btg." genannten Ehepacten eine zweifelhafte Anordnung eher als widerrufliche Erbeinsetzung, denn als Erbvertrag aufzufassen.

Entsch. v. 5. November 1861, Nr. 6695 (1412 G.-U.). Nur wenn es sich um Auslegung einer zweifelhaften ausgedrückten Substitution, nicht aber auch, wenn es sich um die Frage handelt, ob überhaupt eine Substitution vorliegt, ist §. 614 B. G. anwendbar.

Entsch. v. 29. December 1859, Nr. 14911 (946 G.-U.). Wenn der Erbl. seiner Gattin freie Wohnung in dem der Tochter hinterlassenen Hause einräumte und sohin bestimmte, daß das Haus nicht veräußert werden dürfe, so ist nach dem Tode der Gattin die Löschung des Veräußerungsverbotes zu bewilligen, weil nach §. 614 B. G. in der erblasserischen Anordnung keine Substitution gelegen ist (in favorem heredis).

Entsch. v. 8. Jänner 1856, Nr. 12163 (154 G.-U.). Im Zweifel, ob eine gemeine oder fideicommissarische Substitution vorliege, ist eine gemeine Substitution anzunehmen.

Erlöschungsarten der gemeinen und fideicommissarischen Substitution.

(§. 615 — vgl. §. 604; §§. 121, 540—544, 808; §§. 536, 699 B. G.)

§. 615. Die gemeine Substitution erlischt, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat; die fideicommissarische, wenn keiner von den berufenen Nacherben mehr übrig ist, oder, wenn der Fall, für den sie errichtet worden, aufhört.

Entsch. v. 16. November 1871, Nr. 8691 (4321 G.-U.). Die testamentarische Anordnung, wornach dem Sohne, „wenn er vor erreichter Großjährigkeit" sterben sollte, eine Stipendienstiftung substituirt wurde, ist nicht zweifelhaft ausgedrückt; §. 614 B. G. findet daher keine Anwendung. — Kläger hat nicht bewiesen, daß der Erbl., abweichend von dem Sprachgebrauch unter Großjährigkeit auch die Erlangung der venia aetatis mitverstanden habe und hat das 24. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt; seine Klage auf Löschung des Substitutionsbandes ist daher unbegründet.

Entsch. v. 1. December 1868, Nr. 11407 (3177 G.-U.). Die Pfandrechtsintabulation wegen einer Forderung, bezüglich welcher gegen den Fiduciar die Vormerkung erwirkt wurde, kann wider den Nacherben nicht in der Rang-

ordnung der Vormerkung bewilligt werden, obzwar er zugleich Erbe (Sohn) des Fiduciars ist, weil ihm die Substitutionsportion nicht als Erbe des Fiduciars eingeantwortet werden konnte; durch die Pfandrechtsvormerkung auf einer mit dem Substitutionsbande behafteten Realität aber nicht mehr Re. erworben werden konnten, als dem Fiduciar zustanden.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 2519 (2473 G.-U.). Daß das G. zwischen gemeiner fideicommissarischer und Pupillarsubstitution durchgreifend unterscheide, beweisen, nebst den Randglossen zu §§. 604, 608 u. 609 B. G., die in den §§. 615, 616 u. 617 ibid. gesondert normirten Erlöschungsarten [Schlußfolgerung]. — Insoweit nach §§. 609 u. 774 ibid. die Pupillarsubstitution ungiltig ist, erscheint daher der Nachlaß (in concreto zur Hälfte) als erblos und fällt als caduc an den Fiscus.

(§. 616 — vgl. §§. 608 u. 609; §§. 537, 705, 809; §§. 283, 567 B. G.)

§. 616. Insbesondere verliert die einem Sinnlosen gemachte fideicommissarische Substitution (§§. 608 und 609) ihre Kraft, wenn bewiesen wird, daß er zur Zeit seiner letzten Anordnung bei voller Besonnenheit war; oder, wenn ihm das Gericht wegen erlangten Verstandesgebrauches die freie Verwaltung des Vermögens eingeräumt hat; und die Substitution lebt nicht wieder auf, ob er gleich wegen Rückfalls wieder unter einen Curator gesetzt worden ist, und in der Zwischenzeit keine letzte Anordnung errichtet hat.

(§. 617 — vgl. §§. 283, 567; §. 42; §§. 551, 805; §§. 645, 1447 B. G.)

§. 617. Die von einem Erblasser seinem Kinde zur Zeit, da es noch keine Nachkommenschaft hatte, gemachte Substitution erlischt, wenn dasselbe erbfähige Nachkommen hinterlassen hat.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 2519 (2473 G.-U.). Daß das G. zwischen gemeiner, fideicommissarischer und Pupillarsubstitution durchgreifend unterscheide, beweisen, nebst den Randglossen zu §§. 604, 608 u. 609 B. G., die in den §§. 615, 616 u. 617 ibid. gesondert normirten Erlöschungsarten [Schlußfolgerung].

Fideicommiß.

(§. 618 — vgl. §. 633; §. 958 B. G.; G. v. 22. Jänner 1768.)

§. 618. Ein Fideicommiß (Familien-Fideicommiß) ist eine Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftige, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger, als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Die §§. 612 u. 618 B. G. sind Ausnahmsfälle von dem im B. G. ausdrücklich aufgestellten Grundsatze, daß nur Lebende zu Erben eingesetzt und bedacht werden können; rücksichtlich solcher Ausnahmsfälle fordert das G. eine ausdrückliche zweifellose Willensäußerung des Erbls.

Entsch. v. 12. April 1855, Nr. 13965 (78 G.-U.). Wenn in dem vor Wirksamkeit des B. G. errichteten Testamente nicht ausdrücklich ein Fideicommiß angeordnet wurde; so ist, obzwar die testamentarische Anordnung sich als eine unbeschränkte Substitution aller Stammesnachkommen darstellt, im Geiste des B. G. ein Fideicommiß nicht anzunehmen, und, da die Anordnung des §. 612 ibid. eine im allgemeinen Interesse eingeführte Beschränkung der Privatrechte enthält, die Substitution im zweiten Grade als erloschen anzusehen.

Hauptarten der Fideicommisse.

(§. 619 — vgl. §§. 622 u. 623 B. G.)

§. 619. Das Fideicommiß ist insgemein entweder eine Primogenitur, oder ein Majorat, oder ein Seniorat, je nachdem der Stifter desselben die Nachfolge entweder dem Erstgebornen aus der älteren Linie; oder dem Nächsten aus der Familie dem Grade nach; unter mehreren gleich Nahen aber dem Aeltern an Jahren; oder endlich, ohne Rücksicht auf die Linie, dem Aeltern aus der Familie zugedacht hat.

(§. 620 — vgl. bei §. 619 cit.)

§. 620. Im Zweifel wird die Primogenitur eher, als ein Majorat oder Seniorat; und das Majorat wird eher als ein Seniorat vermuthet.

Erbfolge in denselben.

(§. 621 — vgl. §§. 619 u. 620 B. G.)

§. 621. Bei der Primogenitur gelangt eine jüngere Linie erst nach Erlöschung der ältern zum Fideicommisse, so daß der Bruder des letzten Besitzers dessen Söhnen, Enkeln, Urenkeln und weitern Nachkömmlingen weichen muß.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 838 (6008 G.-U.). Bei der Abhandlung eines Fideicommißnachlasses sind — insofern nicht besondere Bestimmungen gelten — die im kais. Pat. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B. (Abh.-Pat.) getroffenen Anordnungen anzuwenden. Nach §. 121 Abh.-Pat. und §§. 799 u. 800 B. G. genügt daher zum Antritt des Fideicommißnachlasses keineswegs die Nachweisung, ein Anwärter (Familienmitglied) zu sein, da die Anwartschaft noch nicht das Erbrecht begründet; — sondern der Antretende hat nachzuweisen, daß er nach der Errichtungsurkunde aus sämmtlichen vorhandenen Anwärtern der Nächstberufene sei; insbesondere demnach bei einem Primogeniturfideicommisse nach 621 ibid., daß er, wenn der jüngeren Linie angehörend, der Erstgeborene aus derselben sei und die ältere Linie bereits erloschen, oder daß kein successionsfähiger Anwärter aus derselben vorhanden sei. Der Zurückweisung einer diesen Erfordernissen nicht entsprechenden Erklärung steht §. 122 Abh.-Pat. nicht entgegen, weil die Beobachtung der daselbst vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht von dem Nachweise der Erfordernisse des §. 121 ibid. befreien kann.

(§. 622 — vgl. §§. 620, 623 B. G.)

§. 622. Der Stifter kann auch die Ordnung der Erbfolge ganz umkehren, und den Letztnachgebornen aus der älteren Linie; oder den Jüngsten aus allen Linien; oder überhaupt denjenigen berufen, welcher im Grade entweder dem Feideicommiß-Stifter, dem ersten Erwerber oder dem letzten Besitzer am nächsten kommt.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5954 (3797 G.-U.). Die §§. 622, 623, 626 B. G. u. a. m. enthalten bloß dispositive Normen.

(§. 623 — vgl. §. 620 B. G.)

§. 623. Hat der Stifter hierüber seinen Willen nicht bestimmt ausgedrückt, so wird mehr Rücksicht auf den letzten Besitzer, als auf den Fideicommiß-Stifter und den ersten Erwerber genommen. Sind mehrere Personen in gleichem Grade vorhanden, so gibt das höhere Alter den Ausschlag.

(§. 624 — vgl. §§. 622, 626, 730 u. ff.; §. 623 B. G.)

§. 624. Wenn der Stifter anordnet, daß das Fideicommiß immer dem Nächsten aus der Familie zufallen solle; so wird darunter derjenige verstanden, welcher nach der gemeinen gesetzlichen Erbfolge aus der männlichen Nachkommenschaft der Nächste ist. Zwischen mehreren gleich Nahen wird, dafern aus der Anordnung nicht das Gegentheil erhellt, der Genuß des Fideicommisses getheilt.

(§. 625 — vgl. §§. 621, 623 B. G.)

§. 625. Hat Jemand nebst dem Fideicommisse für die erstgeborne Linie ein zweites, oder mehrere Fideicommisse für die nachgebornen Linien errichtet; so gelangt der Besitzer des ersten Fideicommisses und dessen Nachkommenschaft erst dann zum Besitze eines anderen Fideicommisses, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Feideicommisse berufenen Nachkömmlinge vorhanden sind, und die Fideicommisse bleiben nur so lange in Einer Person vereinigt, bis wieder zwei oder mehrere Linien entstehen.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 838 (6008 G.-U.). Zum Antritt einer Fideicommißerbschaft genügt noch nicht der Nachweis, Anwärter zu sein (§§. 799, 800; 621, 625 B. G.; §§. 121, 122 Abh.-Pat.).

(§. 626 — vgl. §§. 538—544; §§. 160, 162, 183, 184; §§. 608, 645 B. G.)

§. 626. Die weibliche Nachkommenschaft hat in der Regel keinen Anspruch auf Fideicommisse. Hat aber der Stifter ausdrücklich verordnet, daß nach Erlöschung des Mannsstammes das Fideicommiß auf die weiblichen Linien übergehen soll, so geschieht dieses nach der für die männliche Geschlechtsfolge vorgeschriebenen Ordnung; doch gehen die männlichen Erben derjenigen Linie, welche zum Besitze des Fideicommisses gelangt ist, den weiblichen Erben vor.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5954 (3797 G.-U.). Die §§. 626, 622, 623 B. G. u. a. enthalten bloß dispositive Normen.

Bedingungen zur Errichtung eines Fideicommisses.

(§. 627 — vgl. G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B. (— a. h. Entschl. v. 31. December 1851, Nr. 4 R. G. B. für 1852, kais. Dipl. v. 20. October 1860 und Pat. v. 26. Februar 1861 —); Hofd. v. 19. October 1816, Nr. 1290 (Tirol); Hofkzld. v. 20. Februar 1817, Nr. 1318 (Salzburg und Innkreis); Hofd. v. 6. September 1819, Nr. 1602 (Görz) und v. 8. August 1817, Nr. 1358 J. G. S.; Art. XIV der deutschen Bundesacte v. 8. Juni 1815; Just. Hofd. v. 19. September 1836, Nr. 156 J. G. S.; Min. Erl. v. 30. Juli 1859, Nr. 145 und G. v. 30. April 1873, Nr. 95 R. G. B.; §§. 220—256 Abh.-Pat.; Min. Erl. v. 25. März 1855, Z. 1783.)

§. 627. Ohne besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt kann kein Fideicommiß errichtet werden. Bei der Errichtung ist ein ordentliches, beglaubigtes Verzeichniß aller zu dem Fideicommisse gehörigen Stücke zu verfassen und gerichtlich aufzubewahren. Dieses Inventarium dient bei jeder Besitzveränderung und bei Absonderung des Fideicommisses von dem freien Vermögen zur Richtschnur. Für die Sicherheit des Fideicommisses hat das Gericht nach besonderen Vorschriften zu sorgen.

Entsch. v. 2. Juli 1879, Nr. 4426 (J. B. 1879, Nr. 34). Der auf eine gezogene Fideicommißobligation entfallende Gewinn, resp. die Differenz mit dem Cours- oder Ankaufswerthe, fällt nach §§. 631 u. 641 B. G. nicht in's freie Egth. des jeweiligen Fideicommißbesitzers; — auch wenn die Curatoren dem zustimmen würden, nicht; — denn die Ueberwachung der Integrität des Fideicommißcapitals ist nach §. 627 ibid. in fine den Gerichten überwiesen, nicht den Curatoren.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 11700 (5959 G.-U.). In dem Ankaufe einer Realität aus einem Fideicommißcapitale liegt kein bloßer Umtausch im Sinne des §. 633 B. G.; sondern eine Augmentirung des bereits bestehenden Fideicommisses durch ein unbewegliches Gut, wozu im Hinblicke auf die Bestimmung des §. 627 ibid. des M. Erl. v. 25. März 1855, Nr. 1783 und des Gs. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B. die Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde (§. 634 B. G.) nicht genügt. — Die Verwendung von Depurationsraten einer Fideicommißschuld als Kaufschilling für eine zum Fideicommißstamme bestimmte Realität ist unzulässig.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5954 (3797 G.-U.). Jene Normen des B. G., welche der Aenderung durch den Einzelnwillen des Stifters nicht unterliegen (Tendenz der baldmöglichsten Befreiung des Güterverkehrs von dem Einzelnwillen des Testators §. 612 ibid. u. a.), müssen auch bei vor dem B. G. errichteten Fideicommisse in Anwendung kommen. Ein der Onerirungsbefugniß des §. 635 ibid. widerstrebendes Einschuldungsverbot des Stifters ist daher für das gegenwärtige R. des jetzigen Fideicommißbesitzers und für die Anwärter unwirksam, mag es nun als Testament (ältere Rechtsauffassung) oder als Ausfluß eines legislatorischen, im Gesetzgebungswege daher auch wieder zu modificirenden Actes (§. 627 ibid. und G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.) aufgefaßt werden; es gilt nach §. 698 B. G. als nicht beigesetzt.

Entsch. v. 8. October 1863, Nr. 6849 (1809 G.-U.). Vor erwirkter landesfürstlicher Genehmigung [vor Wirksamkeit des Constituirungsgesetzes] ist die Vormerkung der Fideicommißeigenschaft unzulässig [vgl. jedoch bezüglich dieser und der nachfolgenden Entschn. das G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.].

Entsch. v. 2. October 1862, Nr. 6336 (1569 G.-U.). So lange nicht

die landesfürstliche [gesetzliche] Bewilligung zur Errichtung eines Fideicommisses ertheilt ist, hindert den Egthr. die Widmung des Gutes zum Fideicommiß nicht an der freien Verfügung; und eine solche, wenn auch bücherlich einverleibte Widmungserklärung, benimmt den Gläubigern nicht das R., auf der Realität die pfandrechtliche Sicherstellung ihrer Forderungen zu erwirken. Früher erworbene Re. Dritter werden überhaupt durch die Widmung einer Realität zum Fideicommißgut nicht berührt.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Die im Schenkungsvertrage dem Beschenkten auferlegte Verbindlichkeit, die Realität nach seinem Tode auf seine Söhne und in deren Ermanglung auf seine Töchter und deren Nachkommen zu übertragen, enthält eine weder unverständliche, noch unmögliche oder unerlaubte Bedingung; dieß erhellt aus §. 628 B. G.; welcher nur mit Rücksicht auf die Anordnung des §. 627 ibid. nothwendig war, während einfache Substitutionen allgemein gestattet sind und nur der Beschränkung des (öffentlichen Rücksichten entsprungenen) §. 612 ibid. unterliegen. Der Schenkungsvertrag ist sonach giltig und da er von dem gesetzlichen Vertreter der daraus Berechtigten angenommen wurde, nicht mehr einseitig widerruflich (§§. 22, 274, Analogie der §§. 613 u. 629 ibid.).

Entsch. v. ? 1849 (P. S. 444). Die a. h. Entschl., wodurch die Errichtung von Fideicommissen bewilligt wurde, ist als ein G. anzusehen, dessen authentische Auslegung im Falle entstehender Zweifel, nur vom Gesetzgeber ausgehen kann.

Entsch. v. 12. Februar 1819, Nr. 591 (P. S. 445). Ein Fideicommiß kann zwar durch Urtheil nicht errichtet werden; wenn aber rechtskräftig erkannt ist, daß ein Fideicommiß für rechtmäßig errichtet und giltig anzusehen sei, so enthält dieses Urtheil allein schon den vollen Beweis der Re. der Fideicommißerben und ersetzt also jeden weiteren Nachweis z. B. durch die Stiftungsurkunde.

Widerruf der Errichtung.

(§. 628 — vgl. §§. 586, 695 B. G.)

§. 628. Der Fideicommiß-Stifter hat das Recht, die Errichtung des Fideicommisses zu widerrufen, so lange noch Niemand durch die Uebergabe oder durch Vertrag ein Recht erworben hat. Und der Wille wird als widerrufen angesehen, wenn dem Erblasser ein männlicher ehelicher Erbe, der in dem Fideicommisse nicht begriffen ist, geboren wird.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Die Familienfideicommisse (§. 628 B. G.) sind eine Art fideicommissarische Substitution, deren nur deßhalb insbesondere Erwähnung geschieht, weil es sich um eine Verfügung handelt, die an die besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt gebunden ist (§. 627 ibid.), während die einfachen Substitutionen allgemein gestattet sind mit alleiniger, aus der Analogie des §. 612 ibid. sich ergebender Beschränkung auf den ersten, resp. zweiten Grad.

Grundsatz über die Rechte der Anwärter und des Inhabers des Fideicommisses.

(§. 629 — vgl. §. 624; §. 610 B. G.)

§. 629. Das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens ist zwischen allen Anwärtern, und dem jedesmaligen Fideicommiß-Inhaber getheilt. Jenen kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungseigenthum zu.

Entsch. v. 23. October 1872, Nr. 4014 (4747 G.-U.). Zur Sicherstellung der Besitzveränderungsgebühren ist das Pfandrecht zu bewilligen auf die gesammten Fideicommißgüter (§§. 57 u. 72 des Pat. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B. und §. 629 B. G.); wenn auch nach §. 642 ibid. und

§. 226 Abh.-Pat., die auf den ganzen Realitäten sichergestellten Gebühren nicht von dem Stammvermögen, sondern nur von den Früchten des Fideicommisses wirklich gefordert werden können.

Entsch. v. 5. November 1861, Nr. 6695 (140 G.-U.). Durch das erblasserische Einschuldungsverbot wird weder eine stillschweigende fideicommissarische Substitution, noch eine Eigenthumstheilung im Sinne der §§. 613 u. 629 B. G. begründet.

Entsch. v. 25. November 1856, Nr. 11534 (238 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6695 ex 1861.

Entsch. v. 25. Juli 1855, Nr. 7068 (116 G.-U.). Durch das testamentarische Veräußerungs- und Belastungsverbot wird noch keineswegs eine fideicommissarische Substitution begründet, die Gläubiger des Erben sind daher ungeachtet desselben zur Executionsführung auf das so behaftete Gut berechtigt.

Besondere Rechte der Anwärter.

(§. 630 — vgl. §. 618 B. G.; §§. 227—229, 253—256 Abh.-Pat.)

§. 630. Das Obereigenthum berechtigt die Fideicommiß-Anwärter, die Hinterlegung der Fideicommiß-Schuldscheine zu Gerichtshanden zu verlangen; eine üble Verwaltung der Fideicommiß-Güter gerichtlich anzuzeigen; zur Vertretung des Fideicommisses und der Nachkommenschaft einen gemeinschaftlichen Fideicommiß-Curator in Vorschlag zu bringen; überhaupt alle zur Sicherheit der Substanz nöthige Maßregeln zu treffen.

Uneingeschränkte Rechte des Inhabers und Verbindlichkeiten desselben.

(§. 631 — vgl. §§. 1295, 1311; §. 442 B. G.; §. 250 Abh.-Pat.)

§. 631. Der Fideicommiß-Inhaber hat alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigenthümers. Ihm gehören alle Nutzungen von dem Fideicommiß-Gute und dem Zuwachse, aber nicht die Substanz desselben. Er trägt dagegen auch alle Lasten. Für die ohne sein Verschulden erfolgte Verminderung der Substanz hat er nicht zu haften.

Entsch. v. 2. Juli 1879, Nr. 4426 (J. B. 1879, Nr. 34). Der auf ein Fideicommißpapier (Grundentlastungsobligation) entfallende Gewinn, beziehungsweise die Differenz des in Folge der Ziehung an dessen Stelle tretenden Nominalbetrages und des bisherigen Ankaufs- oder Curswerthes kommen, selbst wenn die Curatoren zustimmen, ausnahmslos dem Fideicommißstamme zu, und fallen niemals in's freie Egth. des jeweiligen Fideicommißbesitzers. Letzterer hat nur auf die Nutzungen von diesem Zuwachs, nicht aber auf die Substanz Anspruch (§. 631 B. G.). Nicht der Ankaufspreis und auch nicht der jeweilige Curswerth der Obligationen, sondern diese Obligationen selbst, d. i. die dadurch begründeten, durch den Verlosungsplan geregelten Capitalsanforderungen erscheinen an Stelle jener Surrogatcapitalien für den Fideicommißstamm vinculirt. Was nach dem Verlosungsplane für die erlöschende Obligation zurückgezahlt wird, stellt sich als mehr oder minder reich ausfallender Capitalsbetrag dar, und von einer unzulässigen Fideicommißerweiterung durch Zuwendung einer mit Gewinn entfallenden Rückzahlung zum Fideicommißstamme kann keine Rede sein, indem einerseits nach §. 641 ibid. und §. 224 Abh.-Pat. eine Werthserhöhung und Vermehrung des Stammvermögens in und aus der Sache selbst nicht ausgeschlossen ist, andererseits hier der zugefallene Gewinn an Capital und beziehungsweise an daraus zu erzielendem Zinsengenuß dazu dienen kann, die Ausfälle zu begleichen, welche sich durch die Verspätung der bis Mai 1917 anberaumten Auslosung bei der noch übrigen bedeutenden Zahl solcher Anlehensobligationen ergeben können. Die Ueberwachung der Integrität des Fideicommißstammes liegt aber nach §. 627 B. G. in fine nicht den Curatoren, sondern den Gerichten ob.

Entsch. v. 29. November 1871, Nr. 14209 (4341 G.-U.). Der im 5percentigen Nennwerthe der Grundentlastungsobligationen bestehende Prämienbetrag, welcher im Falle der ohne vorgängige Anmeldung geschehenen Verlosung bezahlt wird, sowie der Betrag, welcher durch Kauf einer neuen Obligation unter pari an dem Nominalbetrag erspart wird, können als eine Nutzung des in Grundentlastungsobligationen bestehenden Fideicommißcapitals nicht betrachtet werden: die 5percentigen Prämien darum nicht, weil sie ein gesetzlicher, nämlich in der 4. Alinea des §. 19 des kais. Pat. v. 11. April 1851, Nr. 83 R. G. B., gegründeter Zuwachs des .... Grundentlastungscapitales (zu 2/3 des Werthes der vormals zum Fideicommißgute gehörigen Leistungen) sind.., das Ersparniß am Curse nicht, da es gleichfalls ein integrirender Bestandtheil des Fideicommißgutes ist und wie dieses fruchtbringend angelegt werden muß, daher dem Besitzer nach §. 631 B. G. davon nur die Nutzungen zukommen.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 3068 (357 G.-U.). §. 634 B. G. bestimmt zwar, daß beim Eintritt der im §. 633 ibid. bezeichneten Fälle das allenfalls bedungene Entgelt als Fideicommißcapital anzulegen sei; da jedoch durch das Grundentlastungspat. v. 7. September 1848 die Naturalarbeiten aufgehoben worden sind, welche bisher den Fideicommißbesitzern zur Bewirthschaftung des Gutes dienlich waren, für dieselbe ein anderes Surrogat — die Anschaffung eines fundus instructus — nöthig ist, welche aus den Zinsen des Grundentlastungscapitals nicht beschafft werden kann, da der Fideicommißbesitzer nach §. 631 B. G. nicht bloßer Nutznießer, sondern Nutzungseigenthümer ist und also nicht verhalten werden kann, das Gut durch Verpachtung zu benützen, so ergibt sich, daß das Grundentlastungscapital zur Anschaffung des durch den Abgang der Naturalarbeiten nothwendig gewordenen fundus instructus verwendet werden darf und die §§. 633 u. 634 ibid. für diesen durch den Gesetzgeber selbst herbeigeführten besonderen Ausnahmsfall auch nicht einmal analoge Anwendung finden können. Auch §. 641 ibid. kann nicht in Anwendung kommen, weil durch diese Anschaffung nicht ein Aufwand zur Erhaltung und Verbesserung des Fideicommisses gemacht, sondern das demselben durch das G. entzogene Zugehör in anderer Weise ersetzt wird, der Fideicommißbesitzer aber einerseits für die ohne sein Verschulden erfolgte Capitalsanwendung nach §. 631 ibid. nicht zu haften hat, andererseits die nothwendigen Mittel in dem Grundentlastungscapitale schon vorhanden sind und kein G. deren Anwendung zu dem eigentlichen Zwecke, Surrogirung der verlornen Arbeitskräfte, verhindert (§. 62 kais. Pat. v. 11. April 1851).

Eingeschränkte Rechte:

a) zur Verzichtung und Verpfändung;

(§. 632 — vgl. §. 551; §§. 635—642; §§. 468, 643 B. G.)

§. 632. Ein Fideicommiß-Besitzer kann zwar für sich, jedoch keineswegs für die, wenngleich noch nicht vorhandene, Nachkommenschaft auf sein Recht Verzicht thun. Verpfändet er die Früchte des Fideicommisses oder selbst das Fideicommiß-Gut; so gilt die Verpfändung nur für denjenigen Theil der Früchte, welchen er einzusammeln berechtigt ist, nicht aber für das Fideicommiß-Gut, oder den Theil der Früchte, welcher dem Nachfolger gebührt.

b) zur Verwandlung, Vertauschung und Erbverpachtung des Fideicommiß-Gutes;

(§. 633 — vgl. §. 637; §§. 1122, 1123 B. G.; Pat. v. 7. September 1848 und v. 11. April 1851, Nr. 84 R. G. B.)

§. 633. Unter der gleich nachfolgenden Beschränkung kann der Fideicommiß-Inhaber das unbewegliche Fideicommiß-Gut in ein Capital verwandeln; er kann Grundstücke gegen Grundstücke vertauschen; oder gegen angemessene Zinsen vertheilen; oder auch in Erbpacht überlassen.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 11700 (5959 G.-U.). In dem Ankaufe einer Realität aus einem Fideicommißcapital liegt kein bloßer Umtausch im Sinne des §. 633 B. G., sondern eine Augmentirung des bereits bestehenden Fideicommisses durch ein unbewegliches Gut, wozu im Hinblicke auf die Bestimmung des §. 627 ibid., des M. Erl. v. 25. März 1855, Nr. 1783 und des G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B., die Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde (§. 634 ibid.) nicht genügt.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 3068 (357 G.-U.). Die §§. 633 u. 634 B. G. finden auf die in Folge Wegfall der durch die Grundentlastung aufgehobenen Naturalarbeit nothwendige Verwendung des Grundentlastungscapitals, d. i. des Aequivalents für das weggefallene Gutszugehör, zur Anschaffung eines fundus instructus keine Anwendung (§. 631 ibid. und §. 62 Pat. vom 11. April 1851).

(§. 634 — vgl. §. 631 B. G. und bei §. 633 cit.)

§. 634. Zu diesen Veränderungen bedarf er der Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde. Diese muß alle bekannte Anwärter; oder, wenn sie minderjährig oder abwesend sind, ihre Curatoren; dann den Curator des Fideicommisses und der Nachkommenschaft vernehmen; die Wichtigkeit der Gründe beurtheilen; und insbesondere bei Bewilligung der Zerstückung der Grundstücke dafür sorgen, daß das in den politischen Verordnungen vorgeschriebene Maß beobachtet werde. Das dabei bedungene Entgelt wird als ein Fideicommiß-Capital angelegt.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 11700 (5959 G.-U.). Die Substituirung des Theiles eines Geldfideicommisses durch eine Realität kann nur durch ein Reichsgesetz, nicht durch die Gerichtsbehörde genehmigt werden (vgl. G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.).

Entsch. v. 26. October 1869, Nr. 12055 (3543 G.-U.). Auch wenn ein Fideicommiß nur mit Vorbehalt noch nicht wirksam gewordener Re. Dritter eingeantwortet wurde, ist der Inhaber des Fideicommisses gleich dem Fideicommißbesitzer, dessen R. auf Lebensdauer außer Zweifel steht; und sind jene Dritten nur als Anwärter zu betrachten, welchen also insbesondere auch kein R. zur Einsprache wider die Verschuldung nach §. 635 B. G. zusteht.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 3068 (357 G.-U.). §. 634 B. G. bestimmt zwar, daß beim Eintritt der in §. 633 ibid. bezeichneten Fälle das allenfalls bedungene Entgelt als Fideicommißcapital anzulegen sei. Da jedoch durch das Grundentlastungspat. v. 7. September 1848 die Naturalarbeiten aufgehoben worden sind, welche bisher den Fideicommißbesitzern zur Bewirthschaftung des Gutes dienlich waren, für dieselbe ein anderes Surrogat die Anschaffung eines fundus instructus nöthig ist, welche aus den Zinsen des Grundentlastungscapitals nicht beschafft werden kann, da der Fideicommißbesitzer nach §. 631 ibid. nicht verhalten werden kann, das Gut durch Verpachtung zu benützen, so ergibt sich, daß das Grundentlastungscapital zur Anschaffung des durch den Abgang der Naturalarbeiten nothwendig gewordenen fundus instructus verwendet werden darf und die §§. 633 u. 634 ibid. für diesen durch den Gesetzgeber selbst herbeigeführten besondern Ausnahmsfall auch nicht einmal analoge Anwendung finden können.

c) Verschuldung.

(§. 635 — vgl. §§. 638, 642 B. G.; §§. 16, 229, 233, 234, 241 Abh.-Pat.; §. 3 G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.; Hofd. v. 11. Juni 1819, Nr. 1570 und v. 23. April 1789, Nr. 1006 J. G. S.)

§. 635. Der Fideicommiß-Inhaber kann ein Drittheil des Fideicommiß-Gutes verschulden; oder, wenn es in Capitalien besteht, ein Drittheil davon erheben. Hiezu bedarf er keiner Einwilligung der Anwärter oder Curatoren, sondern nur der Genehmigung der ordentlichen Gerichtsbehörde.

Entsch. v. 5. October 1876, Nr. 11520 (G. Ztg. 1876, Nr. 92). Zur Bewilligung der Einschuldung eines Drittels des Fideicommisses ist weder die

Zustimmung, noch die vorherige Einvernahme der Anwärter erforderlich (§§. 635 B. G.; §. 3 G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.; §§. 16 u. 229 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5954 (3797 G.-U.). Jene Normen des B. G., welche der Abänderung durch den Einzelnwillen des Stifters nicht unterliegen (Tendenz der baldmöglichsten Befreiung des Güterverkehrs von dem Einzelnwillen des Testators §. 612 ibid. u. a.), müssen auch bei vor dem B. G. errichteten Fideicommissen in Anwendung kommen. Ein der Onerirungsbefugniß des §. 635 ibid. widerstrebendes Einschuldungsverbot des Stifters ist daher für das gegenwärtige R. des jetzigen Fideicommißbesitzers und für die Anwärter unwirksam; mag es nun als Testament (ältere Rechtsauffassung) oder als Ausfluß eines legislatorischen, im Gesetzgebungswege daher auch wieder zu modificirenden Actes (§. 627 ibid. und G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.) aufgefaßt werden; das Einschuldungsverbot gilt nach §. 698 B. G. als nicht beigesetzt.

Entsch. v. 26. October 1869, Nr. 12055 (3543 G.-U.). Jedem, welcher auf rechtliche Weise in den Besitz eines Fideicommisses gekommen ist, steht nach §. 635 B. G. das R. zur Onerirung desselben zu; eine Aufhebung oder Beschränkung desselben muß daher von jenen, welche die Onerirung anfechten, bewiesen werden.

Entsch. v. 20. April 1869, Nr. 3881 (3382 G.-U.). Nach §§. 635 u. 641 B. G., wornach die Fideicommißbehörde die Genehmigung zur Onerirung auszusprechen hat und einzelne hiefür genügende Gründe angeführt werden, kann nicht gezweifelt werden, daß die Fideicommißbehörde Mangels genügender Gründe die Onerirung verweigern kann. Die Verschuldung des Fideicommisses zum Zwecke der Rangirung des Allodialvermögens ist indeß nicht ausgeschlossen. — Aus der Gesuchsbegründung muß die Behörde in der Lage sein, den ziffermäßigen Bedarf zu beurtheilen.

Entsch. v. 4. Jänner 1865, Nr. 10161 (G. H. 1865, Nr. 21). Wenn für ein Darlehen ein Fideicommißgut verpfändet wird, so hat dieß nicht die Wirkung, daß der Schuldner seiner persönlichen Verpflichtung enthoben wird.

Bestimmung des zu verschuldenden Drittheils,

(§. 636 — vgl. bei §. 635 cit.)

§. 636. In dieses Drittheil sind alle, unter was immer für einem Namen, auf dem Fideicommiß-Gute haftende Lasten dergestalt einzurechnen, daß zwei Drittheile ganz frei bleiben.

und des Werthes des Fideicommiß-Gutes.

(§. 637 — vgl. §. 636 B. G.; §§. 237—240 Abh.-Pat.; Hofd. v. 27. October 1797, Nr. 385 J. G. S.; Hofkzld. v. 23. Februar 1844, Nr. 778.)

§. 637. Der Werth eines Fideicommiß-Gutes, wenn es vertauscht oder verschuldet werden soll, wird durch die gerichtliche Schätzung, wenn es aber zu Geld gemacht werden soll, durch öffentliche Versteigerung bestimmt.

Art der Rückzahlung.

(§. 638 — vgl. §. 642 B. G.; §§. 248—252 Abh.-Pat.; Pat. v. 3. April 1787.)

§. 638. Die Rückzahlungen einer Fideicommiß-Schuld sind so zu bestimmen, daß jährlich fünf von Hundert an der Schuld getilgt werden. Nur aus erheblichen Ursachen ist eine Verlängerung der Frist zu gestatten.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 11700 (5959 G.-U.). Die Verwendung von Depurationsraten einer Fideicommißschuld als Kaufschilling für eine zum Fideicommißstamme bestimmte Realität ist unzulässig.

(§. 639 — vgl. §. 252 Abh.-Pat.)

§. 639. Will der Fideicommiß-Besitzer von den bereits geleisteten Rückzahlungen wieder einen Betrag zu seinem Gebrauche erheben; so muß er zur Tilgung desselben noch insbesondere fünf von Hundert bezahlen.

Haftung des Nachfolgers für die Schulden.

(§. 640 — vgl. §§. 548, 632, 642 B. G.; §. 242 Abh.-Pat.)

§. 640. Der Nachfolger im Fideicommisse ist nur die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu bezahlen schuldig. Für die zur Tilgung derselben schon verfallenen Rückzahlungen haftet er nur insoweit, als sie nicht aus dem frei vererblichen Vermögen des Vorfahrers geleistet werden können.

(§. 641 — vgl. §§. 635, 638 B. G.)

§. 641. Hat der Vorfahrer zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideicommisses einen beträchtlichen Aufwand gemacht, wozu er das Fideicommiß-Gut zu verschulden berechtiget gewesen wäre, so muß der Aufwand ersetzt werden. Hiezu sind aber die Nachfolger befugt, ein Drittheil des Fideicommiß-Gutes zu belasten. Die Rückzahlungen werden auf die in dem §. 638 vorgeschriebene Art geleistet.

Entsch. v. 2. Juli 1879, Nr. 4426 (J. B. 1879, Nr. 34). Der auf ein Fideicommißpapier (Obligation) entfallende Gewinn, beziehungsweise die Differenz mit dem Ankaufs- oder Curswerthe, können selbst, wenn die Curatoren zustimmen, niemals dem jeweiligen Fideicommißbesitzer, welcher nach §. 631 B. G. nur auf die Nutzungen von dem Zuwachs Anspruch hat, zufallen. Nicht der Ankaufspreis und auch nicht der jeweilige Curswerth der Obligationen, sondern diese Obligationen selbst, d. i. die dadurch begründeten, durch den Verlosungsplan geregelten Capitalsanforderungen erscheinen an Stelle jener Surrogatcapitalien für den Fideicommißstamm vinculirt; — was nach dem Verlosungsplane für die erlöschende Obligation zurückgezahlt wird, stellt sich als mehr oder minder reich ausfallender Capitalsbetrag dar, und von einer unzulässigen Fideicommißerweiterung durch Zuwendung einer mit Gewinn entfallenden Rückzahlung zum Fideicommißstamme kann keine Rede sein, indem einerseits nach §. 641 ibid. und §. 224 Abh.-Pat. eine Werthserhöhung und Vermehrung des Stammvermögens in und aus der Sache selbst nicht ausgeschlossen ist, andererseits hier der zugefallene Gewinn an Capital und beziehungsweise an daraus zu erzielendem Zinsengenuß dazu dienen kann, die Ausfälle zu begleichen, welche sich durch die Verspätung der bis Mai 1917 anberaumten Auslosung bei der noch übrigen bedeutenden Zahl solcher Anlehensobligationen ergeben können. Die Ueberwachung der Integrität des Fideicommißstammes liegt aber nach §. 627 B. G. in fine nicht den Curatoren, sondern dem Gerichte ob.

Entsch. v. 5. October 1876, Nr. 11520 (6253 G.-U.). Der Fideicommißbesitzer bedarf nach §. 635 B. G., um ein Drittel des Fideicommißgutes zu verschulden (resp. zu beheben), nur der Genehmigung der Fideicommißbehörde, welche auch ohne vorherige Vernehmung der Anwärter und Curatoren ertheilt werden kann.

Entsch. v. 20. April 1869, Nr. 388 (3382 G.-U.). Nach §§. 635 u. 641 B. G., wornach die Fideicommißbehörde die Genehmigung zur Onerirung auszusprechen hat und einzelne hiefür genügende Gründe angeführt werden, kann nicht gezweifelt werden, daß die Fideicommißbehörde Mangels genügender Gründe die Onerirung verweigern kann. Die Verschuldung des Fideicommisses zum Zwecke der Rangirung des Allodialvermögens ist indeß nicht ausgeschlossen. — Aus der Gesuchsbegründung muß die Behörde in der Lage sein, den ziffermäßigen Bedarf zu beurtheilen.

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 5012 (2546 G.-U.). Die Klage ist richtig wider den Allodialerben erhoben, wenn es sich um Ansprüche aus Verpflichtungen handelt, die der Fideicommißbesitzer direct und für seine Person, nicht aber für sich und seine Nachfolger im Fideicommiß einging; wenn auch damit ein Aufwand zur Bewirthschaftung und Instandhaltung des Fideicommißgutes gemacht wurde, welcher indirect zu dessen Erhaltung und Vermehrung dienlich ist. Der Allodialerbe ist zur Erfüllung solcher Vertragsverbindlichkeiten unbeschadet seines Regresses an die Fideicommißnachfolger verpflichtet.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 3068 (357 G.-U.). §. 634 B. G. bestimmt zwar, daß beim Eintritt der in §. 633 ibid. bezeichneten Fälle das allenfalls bedungene Entgelt als Fideicommißcapital anzulegen sei. Da jedoch durch das Grundentlastungspat. v. 7. September 1848 die Naturalarbeiten aufgehoben worden sind, welche bisher den Fideicommißbesitzern zur Bewirthschaftung des Gutes dienlich waren, da der Fideicommißbesitzer nach §. 631 ibid. nicht bloßer Nutznießer ist und also nicht verhalten werden kann, das Gut durch Verpachtung zu benützen, so ergibt sich, daß das Grundentlastungscapital zur Anschaffung des durch den Abgang der Naturalarbeiten nothwendig gewordenen fundus instructus verwendet werden darf. Auch §. 641 ibid. kann nicht in Anwendung kommen, weil durch diese Anschaffung nicht ein Aufwand zur Erhaltung und Verbesserung des Fideicommisses gemacht, sondern das demselben durch das G. entzogenen Zugehör in anderer Weise ersetzt wird, der Fideicommißbesitzer aber einerseits für die ohne sein Verschulden erfolgte Capitalsanwendung nach §. 631 ibid. nicht zu haften hat, andererseits die nothwendigen Mittel in dem Grundentlastungscapitale schon vorhanden sind und kein G. deren Anwendung zu dem eigentlichen Zwecke Surrogirung der verlorenen Arbeitskräfte verhindert (§. 62 kais. Pat. v. 11. April 1851).

(§. 642 — vgl. §§. 618, 635 B. G.; Hofd. v. 7. April 1826, Nr. 2178 J. G. S.; §. 226 Abh.-Pat.)

§. 642. Ein Fideicommiß-Gläubiger kann die Bezahlung einer, selbst mit gerichtlicher Bewilligung, auf dem Fideicommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute, sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen.

Entsch. v. 23. October 1872, Nr. 4014 (4747 G.-U.). Zur Sicherstellung der Besitzveränderungsgebühren ist das Pfandrecht zu bewilligen auf die gesammten Fideicommißgüter (§§. 57 u. 72 des Pat. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B. und §. 629 B. G.), wenn auch nach §. 642 ibid. und §. 226 Abh.-Pat. die auf den ganzen Realitäten sichergestellten Gebühren nicht von dem Stammvermögen, sondern nur von den Früchten des Fideicommisses wirklich gefordert werden können.

Entsch. v. 7. December 1869, Nr. 12955 (G. H. 1870). Wider den anerkannten im Besitze des Fideicommisses bereits befindlichen alleinigen Fideicommißerben kann auch noch vor der Einantwortung die executive Sequestration bewilligt werden.

Theilung der Früchte des letzten Jahres.

(§. 643 — vgl. §. 519; §§. 294—297 B. G.; §§. 224 u. 225 Abh.-Pat.)

§. 643. Die Früchte des letzten Jahres werden zwischen den Erben des Vorfahrers und dem Nachfolger im Fideicommisse ebenso, wie zwischen dem Fruchtnießer und Eigenthümer (§. 519) getheilt.

Auflösung;

(§. 644 — vgl. §§. 468; 632, 635, 642; §§. 617, 628, 778, 954; §§. 823, 824; §§. 274, 335 B. G.; §. 128 Abh.-Pat.)

§. 644. Ein Fideicommiß kann aufgelöset werden, wenn keine zum Fideicommisse berufene Nachkommenschaft zu vermuthen ist. Zur Auflösung des Fideicommiß-Bandes aber wird, nebst

der Einwilligung des Nutzungseigenthümers und aller Anwärter, die durch ein Edict vorzuladen sind, auch die Einvernehmung des Curators der Nachkommenschaft, und die gerichtliche Bewilligung erfordert.

oder Erlöschung eines Fideicommisses.

(§. 645 — vgl. §§. 365, 1474 B. G.; Hofd. v. 31. October 1809, Nr. 984 J. G. S.)

§. 645. Das Fideicommiß erlischt, wenn es zu Grunde geht; oder, wenn alle in dem Stiftbriefe berufene Linien, ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft, ausgestorben sind. In dem letztern Falle vereinigt sich das Obereigenthum mit dem Nutzungseigenthume, und der Besitzer kann nach Willkür über das Fideicommiß verfügen.

Entsch. v. 22. August 1878, Nr. 8665 (Graf Leslie'scher Erbstreit; G. Ztg. 1879, Nr. 56 u. 57). Im Streite über das Erloschensein oder Nichterloschensein eines Fideicommisses sind jene Fragen, welche sich auf die Rechtsgiltigkeit des Testamentes des Stifters, dessen Auslegung und die Rechtsbeständigkeit und Zulässigkeit der darin enthaltenen Anordnungen beziehen, nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung geltend gewesenen (Römischen) Rs. zu beurtheilen.

Unterschied eines Fideicommisses von Stiftungen.

(§. 646 — vgl. §. 230 B. G.; §. 47 G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50 R. G. B.; §. 84 Abh.-Pat.; Hofkzld. vom 16 December 1819, Hofd. v. 12. Juli 1822, Nr. 1881 und v. 13. Jänner 1831, Nr. 1730 J. G. S.; M. Vdg. v. 19. Jänner 1853, Nr. 9 u. 10, v. 23. Jänner 1856, Nr. 18 und v. 13. August 1861, Nr. 188 R. G. B.; Hofd. v. 7. Juli 1841, Nr. 541 und v. 6. September 1836, Nr. 154 J. G. S.; §. 14, lit. b Jur. N.)

§. 646. Von den Substitutionen und Fideicommissen unterscheiden sich die Stiftungen, wodurch die Einkünfte von Capitalien, Grundstücken oder Rechten zu gemeinnützigen Anstalten, als: für geistliche Pfründen, Schulen, Kranken- oder Armenhäuser; oder, zum Unterhalte gewisser Personen auf alle folgenden Zeiten bestimmt werden. Die Vorschriften über Stiftungen sind in den politischen Verordnungen enthalten.

Entsch. v. 22. August 1878, Nr. 8665 (Graf Leslie'scher Erbstreit; G. Ztg. 1879, Nr. 56 u. 57). Ueber die Frage, ob eine in einem 1690 errichteten Testamente getroffene Anordnung ein Fideicommiß oder eine Stiftung sei, ist nach dem gegenwärtig geltenden R. zu entscheiden.

Eilftes Hauptstück.

Von Vermächtnissen.

Vgl. 8., 9., 10. u. 18. Hauptst. dieses Theils; Abh.-Pat.; Hofkzld. v. 17. September 1812, Nr. 1006, Hofd. vom 8. Juni 1846, Nr. 964 J. G. S.; Hofkzld. v. 28. Februar und 16. Mai 1836, polit. G. S. 64. Bd.; Hofd. vom 1. März 1809, Nr. 886 J. G. S.; Hofkrgsr. Vdg. v. 30. April 1846, D 1152; Hofd. v. 16. November 1814, Nr. 1111 J. G. S. ꝛc.

Von wem, wie und wem legiret;

(§. 647 — vgl. §. 535; §§. 655, 661, 662; 648, 649; §§. 566—576, 538—546; §§. 553—565; 575—603; 658; §. 1431 B. G.)

§. 647. Zur Giltigkeit eines Vermächtnisses (§. 535) ist nothwendig, daß es von einem fähigen Erblasser, einer Person, die zu erben fähig ist, durch eine giltige letzte Willenserklärung hinterlassen werde.

Entsch. v. 16. September 1874, Nr. 6536 (5469 G.-U.). Die Klage des Legatars gegen den dritten Inhaber der ihm vermachten Erbschaftssache allein ist verfehlt; es war der anerkannte Nachlaßerbe mitzubelangen, weil dem Legatar vor erfolgter Uebergabe des Legates durch den gesetzlich hierzu verpflichteten Erben (§§. 547, 548, 549, 684 u. 817 B. G.) nur das persönliche Forderungsrecht auf die Uebergabe zusteht und ehe diese Verpflichtung des Erben nicht rechtskräftig ausgesprochen ist, auch wider den dritten Inhaber der legirten Sache die Klage nicht mit Erfolg angestellt wird.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 13853 (4334 G.-U.). Ein Aufsatz, welcher von dem Erbl. nur mit dem Kreuzzeichen und nicht auch von Zeugen gefertigt wurde, ist als letztwillige Anordnung ungiltig (§§. 579, 647 u. 956 B. G.).

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8476 (3575 G.-U.). Das gesetzliche R. des überlebenden Ehegatten in Concurrenz mit Kindern des Erbls. hat die Natur eines Vermächtnisses (§§. 532, 535 u. 757 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Das B. G. stellt den in §§. 538, 545, 552 u. 647 ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatz auf, daß nur Personen, die ein Vmgn. erwerben können, also nur lebende und solchen rechtlich gleichgestellte (522 ibid.) zu Erben eingesetzt und bedacht werden können; die gesetzlich (§§. 612 u. 618 ibid.) geduldeten Abweichungen hiervon sind daher einschränkend auszulegen und wird hierfür eine ausdrückliche zweifellose Willensäußerung des Erbls. erfordert.

Entsch. v. 23. Mai 1861, Nr. 3498 (1327 G.-U.). Wenn die lediglich eine widerrufliche Schenkung auf den Todesfall enthaltende Urkunde giltig sein soll, müssen die für Vermächtnisse in §. 647 B. G. erforderten Förmlichkeiten einer letzten Willenserklärung überhaupt erfüllt sein.

(§. 648 — vgl. §. 1445; §. 628; §§. 690—698. B. G.)

§. 648. Der Erblasser kann auch Einem oder mehreren Miterben ein Vermächtniß voraus bestimmen; in Rücksicht desselben sind sie nur als Legatare zu betrachten.

Entsch. v. 15. Februar 1854, Nr. 502 (13 G.-U.). Da §. 648 B. G. einen Ausnahmsfall von der Regel des §. 649 ibid. enthält, muß der Erbe, welcher ein Prälegat beansprucht, seinen Anspruch gerichtsordnungsmäßig erweisen. Wenn in dem späteren Codicill der Erbl. bestimmte, daß ein Haus sammt Zugehör unbeschränktes Egth. eines der Erben sein soll, so ist damit im Zweifel nicht die Anordnung gleicher Theilung, welche das Testament enthält, geändert, sondern nur über die Zuweisung des Nachlasses eine Aenderung getroffen worden, welche daher kein Prälegat enthält.

und wer mit der Entrichtung des Vermächtnisses beschwert werden könne.

(§. 649 — vgl. §. 563; §. 839; §§. 649, 662, 774; 956; §. 760; §§. 689, 805; 692, 709, 802 B. G.)

§. 649. Die Vermächtnisse fallen in der Regel allen Erben, selbst in dem Falle, daß die einem Miterben gehörige Sache vermacht worden ist, nach Maß ihres Erbtheiles zur Last. Es hängt jedoch von dem Erblasser ab, ob er die Abführung des Legats einem Miterben, oder auch einem Legatar besonders auftragen wolle.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 7906 (6202 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung für ein Geldlegat auf einer Erbschaftsrealität kann nicht nach §. 36 G. G. Mangels des Rechtsgrundes zum Pfandrechte verweigert werden, weil das Geldlegat sich als eine Schuld des Erben (§. 649 B. G.) an den Legatar als Gläubiger des Erben darstellt, die Gläubiger des Erben aber das ihnen angefallene Erbgut nach §. 822 ibid. (§. 24 G. G.) mit Vormerkung belegen können.

Entsch. v. 16. September 1874, Nr. 6536 (5469 G.-U.). Die Klage des Legatars gegen den dritten Inhaber der ihm vermachten Erbschaftssache allein ist verfehlt; es war der anerkannte Nachlaßerbe mitzubelangen, weil dem Legatar vor erfolgter Uebergabe des Legates durch den gesetzlich hierzu verpflichteten Erben (§§. 547, 548, 549, 684 u. 817 B. G.) nur das persönliche Forderungsrecht auf die Uebergabe zusteht und ehe diese Verpflichtung des Erben nicht rechtskräftig ausgesprochen ist, auch wider den dritten Inhaber der legirten Sache die Klage nicht mit Erfolg angestellt wird.

Entsch. v. 29. Mai 1872, Nr. 5565 (4622 G.-U.). Durch die Bestimmung, daß das Gut x verkauft und aus dem Erlös das Legat gezahlt werden soll, hat der Erbl. das dem Legatar nach §. 688 B. G. zustehende R. der Sicherstellung auf das Gut x beschränkt. Dem Legatar kann daher .... das Pfandrecht an anderen Objecten des Nachlasses nicht eingeräumt werden; es liegt hier nicht einzig und allein die im §. 649 ibid. ausgesprochene und mit der Erbserklärung eintretende Haftung der Erben, sondern die Haftung der von dem Erbl. bestimmten Sache vor.

Entsch. v. 21. December 1856, Nr. 12524 (269 G.-U.). Der Sublegatar kann den ihm vermachten Gegenstand von dem im Besitze desselben befindlichen Erben verlangen, auch wenn dem beschwerten Legatar das Legat noch nicht überantwortet worden ist.

Entsch. v. 15. Februar 1854, Nr. 502 (13 G.-U.). Da §. 648 B. G. einen Ausnahmsfall von der Regel des §. 649 ibid. enthält, muß der Erbe, welcher ein Prälegat beansprucht, seinen Anspruch gerichtsordnungsmäßig erweisen

(§. 650 — vgl. bei §. 649 cit.)

§. 650. Ein Legatar kann sich von der vollständigen Erfüllung des ihm aufgetragenen weiteren Vermächtnisses aus dem Grunde, daß es den Werth des ihm zugedachten Legates übersteige, nicht entschlagen. Nimmt er aber das Legat nicht an, so muß derjenige, dem es zufällt, den Auftrag übernehmen, oder das ihm zugefallene Vermächtniß dem darauf gewiesenen Vermächtnißnehmer überlassen.

Entsch. v. 31. December 1856, Nr. 12524 (269 G.-U.). Der Sublegatar kann den ihm vermachten Gegenstand von dem im Besitze desselben befindlichen Erben verlangen, auch wenn dem beschwerten Legatar das Legat noch nicht überantwortet worden ist. Das ergibt sich aus der Analogie des §. 650 B. G. und aus der Erwägung, daß sonst durch ein Uebereinkommen zwischen dem

Erben und dem Legatar die letztwillige Anordnung in Bezug auf die Legate vereitelt werden könnte; daß der Werth der legirten Sache durch die aufgetragenen Leistungen überwogen wird, kann den Legatar von letzteren nicht befreien; er müßte denn die Sache selbst dem klagenden Sublegatar überlassen (§§. 650 u. 689 ibid.).

(§. 651 — vgl. §§. 564, 682, 683, 817 B. G.; Hofkzld. v. 17. September 1812, Nr. 1006, Hofd. v. 1. März 1809, Nr. 886, v. 22. December 1788, Nr. 938, v. 3. Juni 1846, Nr. 964 J. G. S. und v. 19. Juni 1809; Hofkrgsr. Vdg. v. 30. April 1846; Hofkzld. v. 28. Februar und 16. Mai 1836 und v. 27. September 1839.)

§. 651. Ein Erblasser, welcher ein Legat einer gewissen Classe von Personen, als: Verwandten, Dienstpersonen oder Armen zugedacht hat, kann die Vertheilung, welchen aus diesen Personen, und was jeder zukommen soll, dem Erben oder einem Dritten überlassen. Hat der Erblasser hierüber nichts bestimmt, so bleibt die Wahl dem Erben vorbehalten.

Entsch. v. 6. October 1863, Nr. 6636 (1806 G.-U.). §. 564 B. G. ist, wenn §. 559 ibid. nicht ganz oder theilweise unwirksam sein soll, dahin zu verstehen, daß der Erbl. allerdings eine Versammlung und aus solcher eine näher bezeichnete Kategorie berufen, die Benennung der Personen hieraus, zwar nicht einer dritten Privatperson, wohl aber einer Behörde überlassen kann, welche eigentlich nur ausspricht, wer unter jenen Personen die geforderten Eigenschaften besitzt. („Zu Erben ernenne ich 30 hiesige redliche . . . . . von der k. k. Stadthauptmannschaft für die würdigsten erkannte verunglückte Bürger.")

Substitutionen bei Vermächtnissen.

(§. 652 — vgl. §§. 604—607; 608—615; §§. 685, 689, 817 B. G.)

§. 652. Der Erblasser kann bei einem Vermächtnisse eine gemeine oder fideicommissarische Substitution anordnen; dabei sind die in dem vorigen Hauptstücke gegebenen Vorschriften anzuwenden.

Entsch. v. 21. November 1863, Nr. 7931 (1830 G.-U.). Die Substitution für den Fall, daß die Kinder sterben, „bevor sie die 800 fl. in Besitz erhalten haben," ist eine fideicommissarische, da die Erblasserin das Wort Besitzfähigkeit gleichbedeutend mit Großjährigkeit gebraucht. Die Substitution der Verwandten ist daher gemäß der §. 655 ibid. dahin auszulegen, daß ihnen die 800 fl. dann zufallen, wenn beide instituirte Kinder vor erlangter Großjährigkeit stürben.

Gegenstände eines Vermächtnisses.

(§. 653 — vgl. §. 878 B. G.)

§. 653. Alles, was im gemeinen Verkehre steht: Sachen, Rechte, Arbeiten und andere Handlungen, die einen Werth haben, können vermacht werden.

(§. 654 — vgl. §§. 878, 880; §. 558 B. G.)

§. 654. Werden Sachen vermacht, die zwar im gemeinen Verkehre stehen, die aber der Legatar zu besitzen für seine Person unfähig ist, so wird ihm der ordentliche Werth vergütet.

Allgemeine Auslegungsregel bei Vermächtnissen.

(§. 655 — vgl. §. 582; §. 914; §§. 656—680, 681—683 B. G.)

§. 655. Worte werden auch bei Vermächtnissen in ihrer gewöhnlichen Bedeutung genommen; es müßte denn bewiesen werden, daß der Erblasser mit gewissen Ausdrücken einen ihm eigenen besonderen Sinn zu verbinden gewohnt gewesen ist; oder, daß das Vermächtniß sonst ohne Wirkung wäre.

Entsch. v. 20. September 1877, Nr. 6201 (G. Ztg. 1877, Nr. 95). Der im Grunde der Testamentsanordnung: „Meinem Gutsverwalter X sichere ich für den Fall seiner unverschuldeten Dienstuntauglichkeit nach einer zwanzig-

jährigen, treuen, redlichen und eifrigen Dienstleistung eine Pension jährlicher 300 fl. und nach einer sogearteten dreißigjährigen Dienstleistung eine Pension von 400 fl. zu" erhobenen Klage des von der Erbin wegen Entbehrlichkeit in Folge geänderter Bewirthschaftung entlassenen Gutsverwalters auf eine jährliche Pension von 300 fl. und nach weiteren 10 Jahren 400 fl. — wurde mit der Beschränkung, daß der Bezug vom 20., resp. 30. Jahre an eintrete, stattgegeben, weil die Erbin nach §. 817 B. G. die Pflicht hat, den Willen des Erbls. möglichst zu erfüllen, und die aus der testamentarischen Anordnung sich klarergebende Absicht des Erbls. nicht durch die willkürliche, damit nicht zu vereinbarende Handlungsweise der Erbin vereitelt werden kann.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 11521 (G. Ztg. 1876, Nr. 80; 5989 G.-U.). Das testamentarisch den Geschwistern des Erben für den Fall, daß derselbe die Erbschaftsrealität „an jemand Fremden" verkaufen wollte, eingeräumte Vorkaufsrecht, kann sich nicht auf den Verkauf und umsoweniger auf die Einräumung des Miteigenthums an die **Gattin** des Erben erstrecken, weil dieß der nach §. 655 B. G. maßgebenden gewöhnlichen Bedeutung der Worte des Erbls. nicht entspricht und der nach §. 362 ibid. gebotenen strengen Auslegung der Beschränkungen des Egths. widerstreitet.

Entsch. v. 19. October 1875, Nr. 6958 (5883 G.-U.). Nach den §§. 565 u. 655 B. G. muß der letzte Wille des Erbls. bestimmt und deutlich lauten und seine Worte müssen in ihrer eigenthümlichen Bedeutung, d. i. in derjenigen genommen werden, welche den Zeit- und Ortsverhältnissen des Erbls. angemessen ist und in welcher sie der Erbl. gebraucht haben kann ꝛc. . . . Wenn nun der Erbl. bestimmte, daß die B. seine Realität im Werthe von 600 fl. übernehmen, den Miterben die Erbtheile in barem Gelde auszahlen und „die kleinen Kinder erhalten" soll, so kann in letzterem Ausdrucke unmöglich das Vermächtniß des Unterhaltes nach §. 672 ibid. verstanden werden . . . die Anordnung ist vielmehr nur dahin zu verstehen, daß die B. die kleinen Kinder aufziehe, bis sie sich selbst erhalten können. Mit dem zwölften Jahre war aber die klagende Schwester nach Zeit und Ortsverhältnissen schon in der Lage, sich durch Dienen selbst zu erhalten.

Entsch. v. 25. Juni 1872, Nr. 5562 (4639 G.-U.). Das Vermächtniß des in einem Depositenamte hinterlegten Geldes, kann, zumal zur Zeit der Errichtung des letzten Willens nur die Obligationen und nicht auch Bargeld im Depositenamte erlagen, nicht bloß auf die geringen Zinsenbeträge verstanden werden; es ließe sich nicht erklären, warum der Erbl. über das bedeutende Vmgn. in Obligationen nicht disponirt und selbst die Auszahlung der anderen Legate einzelnen Legataren aufgebürdet, der Obligationen aber nirgends gedacht hätte. Der Ausdruck „Geld" ist daher auch auf die durch die Obligationen repräsentirte Geldsumme zu beziehen.

Entsch. v. 22. Februar 1872, Nr. 13738 (4486 G.-U.). Durch den Beisatz des Erbls., daß der min. Legatarin die vermachte Geldsumme „bei Bedarf" ausbezahlt werden solle, wurde die Auszahlung nicht an eine Bedingung geknüpft, deren Eintritt die Honorirte durch strengen Beweis darthun müßte; — hat der gesetzliche Vertreter befunden, daß sie der Summe schon bedarf, so kann sein R., die Zahlung zu fordern, insbesondere mit Rücksicht auf den schon vor 3 Jahren eingetretenen Tod des Erbls., nach §. 685 B. G. keinem Zweifel unterliegen.

Entsch. v. 15. December 1871, Nr. 13868 (4364 G.-U.). Während unter „Barschaft" nach allgemeinem Sprachgebrauche und demselben sich anschließender Bestimmung des Gs. (§. 680 B. G.) nur klingende Münze und Papiergeld verstanden werden . . . . . schließt der

Ausdruck „Geld“ nebst der Barschaft auch fruchtbringend angelegtes Geld in sich. Nach dieser hier maßgebenden (§. 655 ibid.) Bedeutung müssen daher unter Geld .... auch öffentliche Creditpapiere, welche nach dem Gesetze selbst (§. 985 ibid.) den Gegenstand von „Gelddarlehen“ bilden können und sohin unter dem vom Erbl. vermachten „Gelde, welches für ihn im Depositenamte erliegt,“ die dort erliegenden Grundentlastungsobligationen verstanden werden, umsomehr, als der Erbl. im Testamente eine zweite hypothekarisch versicherte Summe von dem im Depositenamte befindlichen Gelde unterscheidet und nicht erwiesen ist, daß er mit dem Ausdrucke Geld einen besonderen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinn verband (§. 655 ibid.).

Entsch. v. 14. April 1871, Nr. 13946 (Sch. III). Ueber den Sinn einer letztwilligen schriftlichen Anordnung kann der Beweis nicht durch die Testamentszeugen erbracht werden.

Entsch. v. 18. Februar 1869, Nr. 10792 (3298 G.-U.). Das unter der Bedingung sittlichen Betragens zugewendete Vermächtniß ist durch einen Fehltritt, in Folge dessen die Bedachte schwanger wurde, noch nicht verwirkt.

Entsch. v. 28. August 1868, Nr. 7093 (3116 G.-U.). Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche werden unter „Capitalien“ alle Geldforderungen in Rücksicht auf die Thatsache oder Möglichkeit ihrer fruchtbringenden Anlage mitverstanden (nicht nur vermachte Darlehen).

Entsch. v. 20. November 1866, Nr. 9945 (2666 G.-U.). Der Beisatz in der Vermächtnißanordnung für die Bedienstete des Erbls., „wenn sie sich bei meinem Ableben noch in meinem Dienste befindet,“ enthält nach der gewöhnlichen Bedeutung (§. 655 B. G.) offenbar eine Bedingung und keinen Auftrag; daß davon abhängige R. kann daher nur durch genaue Erfüllung, d. i. das wirkliche Eintreten des vorgesehenen Ereignisses, erworben werden; möge dieses nun von einem Zufall, dem Willen des Bedachten oder eines Dritten abhängen (§. 699 ibid.). Die Bedienstete, welche von dem Curator des später wegen Geistesschwäche unter Curatel gestellten Erbls. entlassen wurde, hat daher keinen Anspruch wider jenen der Erben, welcher selben anzuerkennen verweigerte.

Entsch. v. 21. März 1866, Nr. 2387 (2423 G.-U.). Die Anordnung des Erbls., „endlich verordne ich, daß auf meiner Herrschaft X fromme Stiftungen im Capitalsbetrage von 100,000 fl. errichtet werden sollen; die Art und Weise der zu errichtenden Stiftungen überlasse ich dem Armeeobercommando,“ ist dadurch, daß der Erbl. später die Herrschaft X verkaufte, nicht widerrufen. Nach der in §. 655 B. G. angeordneten Auslegung nach der gewöhnlichen Bedeutung der gebrauchten Worte, im Zweifel aber zu Gunsten der Wirksamkeit des Legates, und da der Erbl. jene Gruppe von Legaten, „welche aus seinem Realvermögen zu creiren sind,“ in verschiedenster Weise sicherte, bezüglich der 100,000 fl. Stiftungen aber nicht hervorgeht, daß dem Erbl. die Verbindung mit der Herrschaft X wesentlich war, liegt in dem Verkaufe der Herrschaft kein Widerruf des Vermächtnisses. Die Analogie des §. 657 ibid. greift nicht Platz; denn nur nicht die Hypothek der Herrschaft X, wohl aber die 100,000 fl., das Object des Legates sind bar oder dem Werthe nach noch in der Bschft. vorhanden; — sowie nach ähnlicher Erwägung auch §. 724 ibid. vorliegenden Falles keine Anwendung finden kann.

Entsch. v. 26. Jänner 1864, Nr. 399 (1856 G.-U.). Wem der Erbl. „alle in seiner Wohnung vorfindlichen Sachen“ vermacht, später aber einige Schuldurkunden einem Dritten zur Aufbewahrung übergibt, so sind die Forderungen aus diesen zur Todeszeit nicht in der Wohnung des Erbls. befindlichen

Schuldurkunden nur dann nicht von dem Vermächtnisse auszunehmen, wenn der Erbl. dem Dritten dieß ausdrücklich bemerkt hat.

Entsch. v. 21. November 1863, Nr. 7931 (1830 G.-U.). Die Substitution für den Fall, daß die Kinder sterben, „bevor sie die 800 fl. in Besitz erhalten haben," ist eine fideicommissarische, da die Erblasserin das Wort Besitzfähigkeit gleichbedeutend mit Großjährigkeit gebraucht. Die Substitution der Verwandten ist daher gemäß §. 655 B. G. dahin auszulegen, daß ihnen die 800 fl. dann zufallen, wenn beide instituirten Kinder vor erlangter Großjährigkeit stürben.

Entsch. v. 4. Juni 1862, Nr. 2803 (1529 G.-U.). Wenn der Testator den nach Abzug verschiedener Legate verbleibenden „Restbetrag" den armen Familien in X „vermacht", so sind, ungeachtet der Erbl. einen Universalerben mit der Bestimmung, daß „diese Universalerbschaft aus 100 fl. bestehe," ernannt hat, die armen Familien in X Erben und der sogenannte Universalerbe ist Legatar.

Entsch. v. 5. November 1861, Nr. 6695 (1412 G.-U.). Die Anordnung, daß die fideicommissarisch Substituirten des Erbls. Witwe in der „Gebarung" mit dem Nachlaß nicht beschränken sollen, kann nicht in dem die Substitution illusorisch machenden Sinne verstanden werden, daß die Witwe auch mit der Substanz frei verfügen könne, sondern ist dem Sprachgebrauch folgend, als freie Verwaltungsbefugniß aufzufassen (§§. 6, 655 u. 613 B. G.).

Entsch. v. 5. Juni 1861, Nr. 3716 (1341 G.-U.). Das Vermächtniß eines Hauses, „sammt Allem, was darin ist," begreift auch daselbst befindliches Bargeld und Pretiosen.

Entsch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2590 (1317 G.-U.). Die letztwillige Verfügung, „alle sich vorfindenden Schuldforderungen sind erloschen," bezieht sich auch auf die nach der Testamentserrichtung erst entstandenen.

Entsch. v. 22. August 1860, Nr. 9710 (1180 G.-U.). Es ist die natürlichste aller Auslegungsregeln, daß einem an sich grammatikalisch richtigen Satze nicht ein Sinn beigelegt werden dürfe, den er nur unter Voraussetzung einer grammatikalischen Unrichtigkeit haben könnte. Die Anordnung des im Dialekt geschriebenen Testamentes, „Meinem Neffen, seiner Gattin, seiner Tochter und seinem Sohne vermache ich Jeden ein Stück Bankactie," enthält nun wenigstens keine syntaktische Unrichtigkeit, wenn angenommen wird, daß der Erbl. **alle vier** Personen bedacht hat. Wenn nun auch der Erbl. in zwei weiteren Testamentsabsätzen „dem Herrn X seinen Kindern", „dem Herrn Y seiner Tochter Rosa" erwiesenermaßen statt „den Kindern des Herrn X", „der Tochter des Herrn Y, Rosa" geschrieben hat, so ist damit doch nicht erwiesen, daß er sich solcher unrichtiger Ausdrucksweise zu bedienen **gewohnt** gewesen sei. Bei der Auslegung kann nur von der Voraussetzung des Regelmäßigen und nicht der Ausnahme — der sprachwidrigen Ausdrucksweise — ausgegangen werden.

Entsch. v. 22. Juli 1859, Nr. 7116 (820 G.-U.). Die Anordnung, „Meine Nichte sammt ihren drei Kindern setze ich zu meinen **Universalerben** ein; jedoch so, daß mein Vmgn. in vier Theile getheilt und jedem sein Theil zugestellt werden soll," kann nicht dahin verstanden werden, daß dieselben nur auf **bestimmte** Antheile eingesetzt sind; die §§. 556 u. 560 B. G. finden daher, nachdem ein Kind gestorben ist, volle Anwendung.

Entsch. v. 20. October 1858, Nr. 10636 (2049 G.-U.). Der Zusatz zu dem Vermächtniß einer Geldsumme, daß der Legatar selbe erhalten soll, „sobald (giunto)" er das 25. Lebensjahr erreicht hat, enthält nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte (§. 655 B. G.) nicht eine Bedingung, sondern nur die Festsetzung des Zeitpunktes, in welchem der Honorirte die ihm vermachte Geldsumme erhält. Dieser Termin ist aber von der Art, daß er kommen muß und

schließt daher nach §. 705 ibid. den Begriff einer Bedingung aus. Der Legatar erwarb demnach das R. sofort nach dem Tode des Erbls. und übertrug es auf seine Erben (§. 684 ibid.).

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1899 (311 G.-U.). Eine Auslegung, wodurch die letztwillige Anordnung mit sich selbst in Widerspruch geräth und zum Theile wirkungslos würde, kann gemäß §§. 6 u. 655 B. G. nicht die richtige sein. (Aufrechterhaltung der letztwilligen Anordnungen in den Ehepacten als testamentarische.)

Entsch. v. 17. December 1856, Nr. 11614 (251 G.-U.). Der Ausdruck „gesetzliche Erben" kann vom Erbl. auch gleichbedeutend mit „Notherben" gebraucht worden sein und diese Auslegung ist geboten, wenn andernfalls die letzte Willensanordnung in sich widersprechend und wirkungslos wäre.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 1507 (162 G.-U.). In dem Legate eines Hauses „sammt allen übrigen beweglichen Sachen, welche sich zur Todeszeit daselbst befinden, mit alleiniger Ausnahme des Geldes und der Creditpapiere" ist nach Analogie des §. 677 B. G. der Schmuck inbegriffen, welchen die Erblasserin mithatte, als sie gelegentlich eines Besuches in einem benachbarten Orte starb; denn diese Schmucksachen hörten dadurch, daß die Erblasserin sie zu ihrem gewöhnlichen Gebrauche mit sich trug, im rechtlichen Sinne nicht auf, zu ihrem Hause zu gehören [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. Juli 1854, Nr. 6751 (965 G.-U.). Wenn in dem Vermächtniß einer Summe Geldes die Währung nicht bezeichnet ist, muß das Legat in der zur Zeit des Anfalles gesetzlichen Währung berechnet werden.

Entsch. v. 23. September 1853, Nr. 9541 (P. S. 366). Bei Auslegung eines Vermächtnisses kann es nur auf die deutlich erklärte oder aus den Umständen hervorleuchtende Absicht des Erbls., oder aber auf die bestimmte im fraglichen Falle passende gesetzliche Vorschrift ankommen.

Entsch. v. 20. Februar 1838, Nr. ? (P. S. 364). Im Zweifel, ob ein Testament oder Codicill vorliege, ist letzteres anzunehmen, da die Erbeinsetzung bestimmt und nicht durch bloße Schlußfolgerung zu entnehmen sein muß.

Besondere Vorschriften über das Vermächtniß:

a) von Sachen einer gewissen Gattung;

(§. 656 — vgl. §§. 655, 658 B. G.)

§. 656. Hat der Erblasser Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung, aber ohne eine nähere Bestimmung vermacht, und sind mehrere solche Sachen in der Verlassenschaft vorhanden; so steht dem Erben die Wahl zu. Er muß aber ein Stück wählen, wovon der Legatar Gebrauch machen kann. Wird dem Legatar überlassen, Eine von den mehreren Sachen zu nehmen oder zu wählen, so kann er auch die beste wählen.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 6156 (5788 G.-U.). Das Vermächtniß von „zehn Stück Nordbahnactien" ohne nähere Bezeichnung und ohne Angabe, ob sich solche im Nachlaß befinden, enthält nicht ein Vermächtniß einzelner Verlassenschaftsstücke (§§. 656 u. 658 B. G.), sondern mehrerer Sachen von gewisser Gattung, welche, auch wenn diese im Nachlaß nicht vorhanden gewesen wären, die Klägerin ansprechen konnte; §. 686 ibid. ist daher, obgleich thatsächlich zehn Stück Nordbahnactien im Nachlaß sich vorfanden, auf dieses Vermächtniß nicht anwendbar und es konnte die Klägerin die Actien erst **nach** einem Jahre, also auch nicht mit den Coupons des ersten Jahres fordern.

(§. 657 — vgl. §. 655 B. G.)

§. 657. Wenn der Erblasser Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung ausdrücklich nur aus seinem Eigenthume vermacht hat, und es finden sich dergleichen gar nicht in der Ver-

lassenschaft; so verliert das Vermächtniß seine Wirkung. Finden sie sich nicht in der verordneten Menge, so muß sich der Legatar mit den vorhandenen begnügen.

Entsch. v. 21. März 1866, Nr. 2387 (2423 G.-U.). Die Anordnung des Erbls., „endlich verordne ich, daß auf meiner Herrschaft X fromme Stiftungen im Capitalsbetrage von 100,000 fl. errichtet werden sollen, die Art und Weise der zu errichtenden Stiftungen überlasse ich dem Armeeobercommando," ist dadurch, daß der Erbl. später die Herrschaft X verkaufte, nicht widerrufen. Die Analogie des §. 657 B. G. greift nicht Platz; denn wohl nicht die Hypothek der Herrschaft X, wohl aber die 100,000 fl., das Object des Legates, sind bar oder dem Werthe nach noch in der Vschft. vorhanden.

(§. 658 — vgl. §. 1413 B. G.)

§. 658. Vermacht der Erblasser Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung nicht ausdrücklich aus seinem Eigenthume, und es finden sich dergleichen nicht in der Verlassenschaft; so muß der Erbe sie dem Legatar in einer, dessen Stande und Bedürfnissen angemessenen, Eigenschaft verschaffen. Das Legat einer Summe Geldes verbindet den Erben zur Zahlung derselben, ohne Rücksicht, ob bares Geld in der Verlassenschaft vorhanden sei, oder nicht.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 6156 (5788 G.-U.). Das Vermächtniß von „zehn Stück Nordbahnactien" ohne nähere Angabe ist ein Legat mehrerer Sachen von gewisser Gattung, welches, auch wenn diese im Nachlaß nicht vorhanden wären, von Wirkung bleibt.

Entsch. v. 24. Juni 1869, Nr. 6845 (G. H. 1870). Das Vermächtniß einer Summe Geldes „von meinem Vmgn. auf X (Landgut)" ist nicht nach §. 657 B. G., sondern nach §. 658 ibid. zu beurtheilen und also zu entrichten, wenn jenes bestimmte Vmgn. über Berichtigung der Passiven auch nicht mehr zureicht. Unter „Successor" muß im Zweifel überhaupt ein Erbe verstanden werden.

(§. 659 — vgl. §. 656; §. 906; §. 1419 B. G.)

§. 659. Der Erblasser kann die Auswahl, welche Sache aus mehreren der Legatar haben soll, auch einem Dritten überlassen. Schlägt sie dieser aus, oder ist er vor getroffener Auswahl gestorben; so bestimmt die Gerichtsbehörde das Legat mit Rücksicht auf den Stand und das Bedürfniß des Legatars. Diese gerichtliche Bestimmung tritt auch in dem Falle ein, daß der Legatar vor der ihm überlassenen Auswahl verstorben ist.

b) das Vermächtniß einer bestimmten Sache;

(§. 660 — vgl. §. 684; §. 724 B. G.)

§. 660. Das Vermächtniß einer bestimmten Sache kann von dem Legatar, wenn es in Einer oder in verschiedenen Anordnungen wiederholt wird, nicht zugleich in Natur und dem Werthe nach verlangt werden. Andere Vermächtnisse, ob sie gleich eine Sache der nämlichen Art oder den nämlichen Betrag enthalten, gebühren dem Legatar so oft, als sie wiederholt worden sind.

Entsch. v. 1. Mai 1878, Nr. 3392 (J. B. 1878, Nr. 33). Ein in zwei nach §. 714 B. G. aufrecht erhaltenen Codicillen wiederholtes Legat ist nur dann doppelt zu bezahlen, wenn nicht nach den Regeln richtiger Auslegung sich ergibt, daß dieß der Absicht des Erbls. widerstreben würde. Wenn daher in concreto der Erbl. das erste Codicill mit den Worten begann, „wenn ich im Jahre 1867 sterbe, so sollen folgende Schulden und Legate .... bezahlt werden," das zweite Codicill aber mit den Worten, „wenn ich im Jahre 1869 sterbe, so u. s. f." jedesmal die gleichen Schulden und Legate aufzählt, so ist klar, daß gleich den Schulden auch die Legate nicht doppelt bezahlt werden sollen und der Erbl. nur, weil er das Jahr 1867 überlebte, seine Anordnung wiederholen zu müssen glaubte.

Entsch. v. 24. December 1856, Nr. 12086 (263 G.-U.). Wenn der Erbl. in zwei verschiedenen Anordnungen demselben Legatar einmal eine bestimmt bezeichnete Obligation aus seinem Vmgn. und weiter die dem Nennwerthe der-

selben gleichlautende Geldsumme mit der Bestimmung, daß sie in solchen Obligationen zu begleichen ist, angewiesen hat, so hat der Legatar nach §. 660 B. G. nicht nur die bezeichneten Obligationen, sondern auch den vermachten Geldbetrag in Obligationen gleicher Gattung anzusprechen.

(§. 661 — vgl. bei §. 660 cit.; §§. 655, 576, 662 B. G.)

§. 661. Das Vermächtniß ist ohne Wirkung, wenn das vermachte Stück zur Zeit der letzten Anordnung schon ein Eigenthum des Legatars war. Hat er es später an sich gebracht, so wird ihm der ordentliche Werth bezahlt. Wenn er es aber von dem Erblasser selbst und zwar unentgeltlich erhalten hat, ist das Vermächtniß für aufgehoben zu halten.

Entsch. v. 4. März 1853, Nr. ? (G. Ztg. 1855, Nr. 130). Der substituirte Legatar kann den Werth der vermachten Sache nicht fordern, wenn der Erbl. dieselbe bei Lebzeiten dem erst berufenen Legatar verkauft hat und dieser vor dem Erbl. gestorben ist.

c) einer fremden Sache;

(§. 662 — vgl. §. 306; §§. 442, 443, 686 B. G.)

§. 662. Das Vermächtniß einer fremden Sache, die weder dem Erblasser, noch dem Erben oder Legatar, welcher sie einem Dritten leisten soll, gehört, ist wirkungslos. Gebührt den erwähnten Personen ein Antheil oder Anspruch an der Sache; so ist das Vermächtniß nur von diesem Anspruche oder Antheile zu verstehen. Ist die vermachte Sache verpfändet oder belastet, so übernimmt der Empfänger auch die darauf haftenden Lasten. Wenn aber der Erblasser ausdrücklich verordnet, daß eine bestimmte fremde Sache gekauft, und dem Legatar geleistet werden solle, der Eigenthümer hingegen sie um den Schätzungspreis nicht veräußern will; so ist dem Legatar dieser Werth zu entrichten.

Entsch. v. 5. Jänner 1877, Nr. 6748 (G. H. 1877, Nr. 37). Wenn eine Sache (Bauerngrundstück) mit stillschweigender Zustimmung des nunmehrigen Erbls. und wahren Egthrs. einem Anderen eingeantwortet und übergeben wurde, so ist die später über dieselbe getroffene codicillarische Verfügung als Legat einer **fremden** Sache nach §. 662 B. G. unwirksam (§. 374 ibid.).

Entsch. v. 21. Juni 1871, Nr. 5844 (4205 G.-U.). Nach §§. 662 u. 686 B. G. übernimmt allerdings der Legatar einer verpfändeten oder belasteten Sache die darauf haftenden Lasten; allein mit dieser Uebernahme wird in dem Rechtsverhältniß zwischen dem Erben als Universalsuccessor und dem Gläubiger der auf der vermachten Sache haftenden Forderung nichts geändert; denn wohl die Pfand**last**, nicht aber auch die Pfand**schuld**, wird vom Legatar übernommen (§§. 443 u. 928 ibid.); daher der Erbe Personalschuldner bleibt und der Legatar, welcher die Schuld bezahlte, nach §. 1358 ibid. in die Re. des Gläubigers eintritt. Im vorliegenden Falle hat der Erbl. dem Legatar die Uebernahme der Schuld nicht auferlegt, also ein Sublegat der Schuldbefreiung zu Gunsten des Erben nicht angeordnet.

Entsch. v. 26. Juli 1859, Nr. 7483 (967 G.-U.). Wenn die Tochter dem Testamente ihres Vaters entsprechend in ihrer letzten Willensanordnung jenen ihrer Söhne bestimmt, welchem das Legat zufallen soll, so ist diese Bestimmung nicht ein Vermächtniß einer fremden Sache im Sinne des §. 662 B. G.; denn die Tochter handelte nur als Mandatarin.

Entsch. v. 18. Mai 1858, Nr. 4423 (570 G.-U.). Das Vermächtniß einer verpfändeten Sache begründet nach §§. 1368 ff., 1392 u. 1344 B. G. nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem Erben und Legatar; dem Gläubiger gegenüber ist die Bestimmung des §. 662 ibid., wornach der Empfänger auch die auf der verpfändeten Sache haftenden Lasten übernimmt, nicht geltend zu machen.

Entsch. v. 25. November 1852, Nr. 12022 (P. S. 457). Der Aus-

druck „Lasten" in §. 662 B. G. umfaßt sowohl Erbpachtzinse, Zehente, Servituten als Tabularschulden. — Dem Gläubiger steht wider den Legatar die Hypothekarklage, ein persönliches Forderungsrecht aber nur wider den Erben zu.

Entsch. v. 30. September 1852, Nr. 7964 (P. S. 458). Nach §§. 662 u. 686 B. G. hat der Legatar auch die auf der vermachten Realität haftenden Hypothekarschulden mit zu übernehmen.

d) einer Forderung;

(§. 663 — vgl. §. 1428; §. 666; §§. 449, 1346; 698; 1422 B. G.)

§. 663. Das Vermächtniß einer Forderung, die der Erblasser an den Legatar zu machen hat, verpflichtet den Erben, den Schuldschein zurückzustellen; oder dem Legatar die Befreiung von der Schuld und den rückständigen Zinsen auszufertigen.

(§. 664 — vgl. §. 1392; §. 1397 B. G.)

§. 664. Vermacht der Erblasser Jemanden eine Forderung, die er an einen Dritten zu stellen hat; so muß der Erbe die Forderung sammt den rückständigen und weiter laufenden Zinsen dem Legatar überlassen.

(§. 665 — vgl. §. 667; §§. 655, 685; §. 958 B. G.)

§. 665. Das Vermächtniß der Schuld, die der Erblasser dem Legatar zu entrichten hat, hat die Wirkung, daß der Erbe die von dem Erblasser bestimmt ausgedrückte, oder von dem Legatar ausgewiesene Schuld anerkennen, und sie, ohne Rücksicht auf die in der Schuldverschreibung enthaltenen Bedingungen oder Fristen, längstens in der zur Abführung der übrigen Legate bestimmten Zeitfrist berichtigen muß. Den gefährdeten Gläubigern aber kann dessen Anerkennung nicht zum Nachtheile gereichen.

Entsch. v. 16. November 1871, Nr. 10795 (4322 G.-U.). Wenn der Erbl. im Testamente dem Erben auferlegt hat, eine bestimmte Schuld zu bezahlen, so ist der Erbe, obgleich die causa debendi vom Erbl. nicht bezeichnet wurde, im Sinne des §. 565 B. G. zur Zahlung verpflichtet, ohne daß der Gläubiger sich über die Schuld auszuweisen hat; eine weitere Bestimmung als die der Schuldsumme und des betreffenden Gläubigers zu verlangen, liegt weder im Wortlaute, noch im Geiste des Gs., wornach der Erbl. auch ohne Erwähnung einer Schuld Jemandem eine bestimmte Summe zuwenden kann.

Entsch. v. 18. April 1866, Nr. 3231 (2461 G.-U.). Die Angabe des Titels erscheint nach dem G. nicht als wesentliches Erforderniß der in §. 665 B. G. verlangten bestimmten Bezeichnung der Schuld, denn über den wahren Willen des Erbls. kann kein Zweifel sein, wenn er bestimmt hat, wie viel und an wen etwas als Schuld bezahlt werden soll.

Entsch. v. 27. Mai 1857, Nr. 5049 (369 G.-U.). Die Anordnung, „da mir mein Gatte x Gulden geliehen hat, verpflichte ich meine Erben, dieses Guthaben meines Mannes zu tilgen," ist kein Schuldvermächtniß.

(§. 666 — vgl. bei §. 660 cit.)

§. 666. Die Erlassung der Schuld ist nur von den gegenwärtigen, nicht auch von den erst nach dem errichteten Vermächtnisse entstandenen Schulden zu verstehen. Wird durch ein Vermächtniß das Pfandrecht, oder die Bürgschaft erlassen; so folgt daraus nicht, daß auch die Schuld erlassen worden sei. Werden die Zahlungsfristen verlängert, so müssen doch die Zinsen fortbezahlt werden.

Entsch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2590 (1317 G.-U.). Wenn die Erblasserin im Testamente „alle sich vorfindenden Schuldforderungen für erloschen" erklärte, so ist, obwohl die fragliche Schuld erst nach Errichtung des Vermächtnisses entstand, daher nach dem Wortlaute des §. 666 B. G. auf selbe die Erlassung nicht bezogen werden darf — doch zweifel-

haft, ob die Erblasserin mit dem Ausdrucke „sich vorfindenden" nicht auch die künftigen Schulden, die sich erst bei ihrem Ableben vorfinden werden, begreifen wollte, und kann daher in dieser Auslegung der Untergerichte keine offenbare Ungerechtigkeit gefunden werden.

(§. 667 — vgl. §. 683; §§. 655, 685 B. G.)

§. 667. Wenn der Erblasser einer Person eine Summe schuldig ist, und ihr eine gleiche Summe vermacht; so wird nicht vermuthet, daß er die Schuld mit dem Vermächtnisse habe tilgen wollen. Der Erbe bezahlt in diesem Falle die Summe doppelt, einmal als Schuld, und dann als Vermächtniß.

Entsch. v. 30. October 1866, Nr. 9808 (G. H. 1867, Nr. 17). Gebühren an gewisse Fonde (Krankenhausfond in Wien) sind auch dann aus der Verlassenschaft zu entrichten, wenn der Erbl. diese Fonde mit einem Vermächtniß bedacht hat.

Entsch. v. 30. December 1857, Nr. 13085 (493 G.-U.; P. S. 462). Auch die Vermuthung des §. 667 B. G., daß der Erbl. durch das Vermächtniß der gleichen Summe nicht die Schuld habe tilgen wollen, kann nach §. 683 ibid. durch stärkere Vermuthungsgründe aufgehoben werden, welche über die Identität der Summe keinen Zweifel lassen.

(§. 668 — vgl. §. 655 B. G.)

§. 668. Unter dem Vermächtnisse aller ausstehenden Forderungen sind doch weder die Forderungen aus öffentlichen Credits-Papieren, noch auch die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Capitalien, oder die aus einem dinglichen Rechte entstehenden Forderungen begriffen.

Entsch. v. 28. August 1868, Nr. 7093 (3116 G.-U.). Unter Capitalien im gewöhnlichen Sprachgebrauche werden mit Rücksicht auf die Wirklichkeit oder Möglichkeit fruchtbringender Anlage auch andere als Darlehensforderungen begriffen; die im G. diesem Worte beigelegte engere Bedeutung [?] kann für die Auslegung der letztwilligen Anordnung nicht entscheiden.

e) des Heiratsgutes;

(§. 669 — vgl. §§. 1218, 1227—1229; §§. 663, 666 B. G.)

§. 669. Das Heiratsgut kann vermacht werden, entweder um den Gatten von der Zurückzahlung desselben zu befreien; oder, um den Erben zu verpflichten, daß er der Gattin, die als Heiratsgut eingebrachte Summe oder Sache ohne Beweis, und ohne Abzug der darauf verwendeten Kosten abführe. Hier gelten die für andere vermachte Forderungen gegebenen Vorschriften.

(§. 670 — vgl. §§. 685, 711, 699; §§. 1218, 1225, 1247 B. G.)

§. 670. Vermacht der Erblasser einer dritten Person ein unbestimmtes Heiratsgut; so versteht man darunter, ohne Rücksicht auf ihr eigenes Vermögen, ein solches Heiratsgut, als der Vater dieser Person bei mittelmäßigem Vermögen nach seinem Stande abzureichen schuldig wäre.

(§. 671 — vgl. §§. 146, 670, 671, 673, 1220; §§. 787—792 B. G.)

§. 671. Vermachen Eltern den Töchtern ein Heiratsgut; so wird dasselbe, wofern es nicht ausdrücklich als ein Vorausvermächtniß erklärt worden, in den gesetzlichen oder letztwilligen Erbtheil eingerechnet.

f) des Unterhaltes, der Erziehung oder Kost;

(§. 672 — vgl. §§. 172, 251; §§. 691, 1418 B. G.)

§. 672. Das Vermächtniß des Unterhaltes begreift Nahrung, Kleidung, Wohnung und die übrigen Bedürfnisse, und zwar auf lebenslang, wie auch den nöthigen Unterricht in sich. Alles dieses wird auch unter Erziehung verstanden. Die Erziehung endigt sich mit der Volljährigkeit. Unter Kost wird Speise und Trank auf lebenslang begriffen.



Entsch. v. 19. October 1875, Nr. 6958 (5883 G.-U.). Nach den §§. 565 u. 655 B. G. muß der letzte Wille des Erbls. bestimmt und deutlich lauten und seine Worte müssen in ihrer eigenthümlichen Bedeutung, d. i. in derjenigen genommen werden, welche den Zeit- und Ortsverhältnissen des Erbls. angemessen ist und in welcher sie der Erbl. gebraucht haben kann 2c. . . . Wenn nun der Erbl. bestimmte, daß die B. seine Realität im Werthe von 600 fl. übernehmen, den Miterben die Erbtheile in barem Gelde auszahlen und „die kleinen Kinder erhalten" soll, so kann in letzterem Ausdrucke unmöglich das Vermächtniß des Unterhaltes nach §. 672 ibid. verstanden werden.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1743 (307 G.-U.). Nach dem in §§. 139 u. 672 B. G. aufgestellten Umfang des Begriffes Erziehung, und da §. 166 ibid. neben der Erziehung auch die Versorgung erwähnt, kann damit, daß der uneheliche Vater dem Kinde ein Gewerbe erlernen läßt, seine Vaterpflicht noch nicht als erfüllt angesehen werden; er hat dem Sohne auch noch eine angemessene Versorgung zu verschaffen.

(§. 673 — vgl. §. 656 B. G. und bei §. 672 cit.)

§. 673. Das Maß der im vorstehenden Paragraphe angeführten Vermächtnisse, wenn es weder aus dem ausdrücklichen, noch aus dem stillschweigenden, durch die bisherige Unterstützung erklärten Willen des Erblassers erhellet, muß nach dem Stande bestimmt werden, welcher dem Legatar eigen ist, oder, wozu er durch die genossene Verpflegung vorbereitet worden ist.

g) der Mobilien; des Hausrates;

(§. 674 — vgl. §§. 655, 1101 B. G.)

§. 674. Unter Mobilien (Meubeln) werden nur die zum anständigen Gebrauche der Wohnung; unter Hausrat oder Einrichtung zugleich die zur Führung der Haushaltung erforderlichen Geräthschaften verstanden. Die Werkzeuge zum Betriebe des Gewerbes sind, ohne eine deutlichere Erklärung, darunter nicht begriffen.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 1507 (162 G.-U.). Das Vermächtniß eines Hauses sammt allen beweglichen Sachen daselbst, Bargeld und Creditpapiere allein ausgenommen, ist verschieden von jenem des §. 674 B. G., welcher darauf keine analoge Anwendung finden kann. In dem Legate eines Hauses „sammt allen übrigen beweglichen Sachen, welche sich zur Todeszeit daselbst befinden, mit alleiniger Ausnahme des Geldes und der Creditpapiere," ist (nach Analogie des §. 677 ibid.) der Schmuck inbegriffen, welchen die Erblasserin mithatte, als sie gelegentlich eines Besuches in einem benachbarten Orte starb; denn diese Schmucksachen hörten dadurch, daß die Erblasserin sie zu ihrem gewöhnlichen Gebrauche mit sich trug, im rechtlichen Sinne nicht auf, zu ihrem Hause zu gehören [Schlußfolgerung].

h) eines Behältnisses;

(§. 675 — vgl. §§. 724, 683 B. G.)

§. 675. Ist Jemanden ein Behältniß vermacht worden, welches nicht für sich selbst besteht, sondern nur ein Theil eines Ganzen ist; so wird in der Regel vermuthet, daß nur diejenigen Stücke zugedacht worden sind, welche sich bei dem Ableben des Erblassers darin vorfinden, und zu deren Aufbewahrung das Behältniß seiner Natur nach bestimmt, oder von dem Erblasser gewöhnlich verwendet worden ist.

(§. 676 — vgl. §§. 683, 655 B. G.)

§. 676. Ist hingegen das Behältniß beweglich, oder doch eine für sich bestehende Sache; so hat der Legatar nur auf das Behältniß, nicht auch auf die darin befindlichen Sachen Anspruch.

Entsch. v. ? (P. S. 466). Wenn das vermachte bewegliche Behältniß von der Art ist, daß es für sich gar keinen Nutzen gewährt, z. B. das Etui

eines bestimmten Silberzeuges, so hat der Legatar auch auf die darin befindliche Sache Anspruch.

(§. 677 — vgl. §§. 680, 683 B. G.)

§. 677. Wird ein Schrank, ein Kasten oder eine Lade mit allen darin befindlichen Sachen vermacht; so rechnet man dazu auch Gold und Silber, Schmuck und bares Geld, selbst die vom Legatar dem Erblasser ausgestellten Schuldscheine. Andere Schuldscheine oder Urkunden, worauf sich Forderungen des Erblassers gründen, werden nur dann dazu gerechnet, wenn sich außer denselben nichts in dem Behältnisse befindet. Zu einem Vermächtnisse flüssiger Sachen gehören auch die zu ihrer Verführung bestimmten Gefäße.

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 12437 (3266 G.-U.). Wenn der Erbl. ein Behältniß (Kasten) „sammt Inhalt" vermacht hat, so ist der Gegenbeweis durch die Testamentszeugen unzulässig, daß der Erbl. nur die darin befindlichen Kleidungsstücke (nicht auch in letzteren gefundenes Bargeld) gemeint und die Anordnung „sammt Inhalt" nur getroffen habe, um nicht die einzelnen Stücke aufführen zu müssen.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 1507 (162 G.-U.). In dem Legate eines Hauses „sammt allen übrigen beweglichen Sachen, welche sich zur Todeszeit daselbst befinden, mit alleiniger Ausnahme des Geldes und der Creditpapiere" ist (nach Analogie des §. 677 B. G.) der Schmuck inbegriffen, welchen die Erblasserin mithatte, als sie gelegentlich eines Besuches in einem benachbarten Orte starb [Schlußfolgerung].

i) der Juwelen, des Schmuckes und Putzes;

(§. 678 — vgl. §§. 677, 683 B. G.)

§. 678. Unter Juwelen werden in der Regel nur Edelsteine und gute Perlen; unter Schmuck auch die unechten Steine, und das aus Gold oder Silber verfertigte oder damit überzogene Geschmeide, welches zur Zierde der Person dient; und unter Putz dasjenige verstanden, was außer Schmuck, Geschmeide und Kleidungsstücken zur Verzierung der Person gebraucht wird.

k) des Goldes oder Silbers, der Wäsche, Equipage;

(§. 679 — vgl. §. 674 B. G.)

§. 679. Das Vermächtniß des Goldes oder Silbers begreift das verarbeitete und unverarbeitete, doch nicht das gemünzte, noch auch dasjenige in sich, was nur einen Theil oder eine Verzierung eines anderen Verlassenschaftsstückes, z. B. einer Uhr oder Dose, ausmacht. Die Wäsche wird nicht zur Kleidung, und Spitzen werden nicht zur Wäsche, sondern zum Putze gerechnet. Unter Equipage werden die zur Bequemlichkeit des Erblassers bestimmten Zugpferde und Wagen sammt dem dazu gehörigen Geschirre; nicht auch Reitpferde und Reitzeug verstanden.

Entsch. v. 17. Juni 1852, Nr. 6044 (P. S. 467). Münzen, welche nur eben im Inland keinen gesetzlichen Curs haben, gehören gleichwohl zum Gelde und können daher nicht unter dem Vermächtniß „alles Goldes und Silbers" begriffen werden.

l) der Barschaft;

(§. 680 — vgl. §§. 986, 990 B. G.)

§. 680. Zur Barschaft gehören auch jene öffentlichen Credits-Papiere, welche im ordentlichen Umlaufe die Stelle des baren Geldes vertreten.

Entsch. v. 25. Juni 1872, Nr. 5562 (4639 G.-U.). Das Vermächtniß des im Depositenamte hinterlegten Geldes kann, zumal zur Zeit der Errichtung des letzten Willens nur die Obligationen und nicht auch Bargeld im Depositenamte erlag, nicht bloß auf die geringen Zinsenbezüge verstanden werden; es ließe sich nicht erklären, warum der Erbl. über das bedeutende Vmgn. in Obligationen nicht disponirt und mit der Zahlung der anderen Legate einzelne Legatare be-

lastet, der Obligationen aber nirgends gedacht hätte. Der Ausdruck „Geld" ist daher auch auf die durch die Obligationen repräsentirte Geldsumme zu beziehen.

Entsch. v. 15. December 1871, Nr. 13868 (4364 G.-U.). Während unter „Barschaft" nach allgemeinem Sprachgebrauche und demselben sich anschließender Bestimmung des Gs. (§. 680 B. G.) nur klingende Münze und Papiergeld verstanden werden ..... schließt der Ausdruck „Geld" nebst der Barschaft auch fruchtbringend angelegtes Geld in sich. Nach dieser hier maßgebenden (§. 655 ibid.) Bedeutung müssen daher unter Geld .... auch öffentliche Creditpapiere, welche nach dem Gesetze selbst (§. 985 ibid.) den Gegenstand von „Gelddarlehen" bilden können und sohin unter dem vom Erbl. vermachten „Gelde, welches für ihn im Depositenamte erliegt," die dort erliegenden Grundentlastungsobligationen verstanden werden, umsomehr, als der Erbl. im Testamente eine zweite hypothekarisch versicherte Summe von dem im Depositenamte befindlichen Gelde unterscheidet und nicht erwiesen ist, daß er mit dem Ausdrucke Geld einen besonderen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinn verband (§. 655 ibid.).

m) über die Benennung: Kinder;

(§. 681 — vgl. §§. 22, 42; §§. 732—734; §§. 160, 162; §§. 752, 753, 754 B. G.; Hofd. v. 9. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S.)

§. 681. Unter dem Worte: Kinder, werden, wenn der Erblasser die Kinder eines Andern bedenkt, nur die Söhne und Töchter; wenn er aber seine eigenen Kinder bedenkt, auch die an deren Stelle tretenden Nachkömmlinge begriffen, welche bei dem Ableben des Erblassers schon erzeugt waren.

Entsch. v. 8. August 1872, Nr. 14838 (4681 G.-U.). Unter „Kinder" werden nur Söhne und Töchter des instituirten Neffen verstanden, wenn auch im Testamente von einer Theilung nach Stämmen die Rede ist.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (1498 G.-U.). Die Worte am Schlusse des §. 681 B. G., „welche bei dem Ableben des Erbls. erzeugt waren," beziehen sich auch auf den 1. Abs. dieses Paragraphes; und es sind daher, auch wenn der Erbl. fremde Kinder bedenkt, nur die zur Zeit des Ablebens des Erbls. bereits erzeugten Söhne und Töchter zu verstehen.

n) Verwandte;

(§. 682 — vgl. 559; §. 651; §§. 732—734; §. 736 B. G.)

§. 682. Eine ohne nähere Bestimmung für die Verwandten ausgesetztes Vermächtniß wird denjenigen, welche nach der gesetzlichen Erbfolge die nächsten sind, zugewendet, und die oben in dem §. 559 über die Vertheilung einer Erbschaft unter solchen Personen, welche für Eine Person angesehen werden, aufgestellte Regel ist auch auf Vermächtnisse anzuwenden.

Entsch. v. 25. April 1865, Nr. 2368 (2164 G.-U.). Da der Erbl. unter dem Ausdruck „Blutsfreunde" nicht seine Mutter, welche ihn außer der Ehe gebar, allein verstehen konnte, da sie zur Zeit der Testamentserrichtung schon gestorben war, so müssen darunter dem gewöhnlichen Sprachgebrauche gemäß die Verwandten der Mutter verstanden werden..

Entsch. v. 1. März 1859, Nr. 1737 (741 G.-U.). Wenn ein Erbl. „seine nächsten Verwandten" der Seitenlinie, ohne nähere Bezeichnung derselben, zu Erben berufen hat, so will er offenbar, daß nur jene Personen ihn beerben sollen, welche ihm nach der gesetzlichen Erbrechtsbestimmung die nächsten sind. Hierauf gründen sich die §§. 559 u. 862 B. G. Eine solche Testamentsanordnung ist also eine stillschweigende Berufung zur gesetzlichen Erbfolge, es tritt daher

auch bezüglich der Antheile dieser Erben die in §§. 559 u. 682 ibid. von der Regel des §. 555 ibid. gemachte Ausnahme als für den Richter festzuhaltende Vermuthung ein und es ist die Einantwortung nach Kopftheilen für diese verschiedenen Stämmen angehörigen in verschiedenen Graden mit dem Erbl. verwandten hierdurch berufenen Personen unzulässig.

Entsch. v. ? (P. S. Nr. 469). Wenn ein kinderloser Erbl. von unehelicher Geburt „seine Verwandten" einsetzt, so ist das Vmgn. nach Kopftheilen und nicht nach Stämmen, wie bei der diesen Verwandten gar nicht zustehenden gesetzlichen Erbfolge, zu vertheilen.

o) Dienstpersonen.

(§. 683 — vgl. §§. 555, 689, 889; §. 651 B. G.)

§. 683. Hat der Erblasser seinen Dienstpersonen ein Vermächtniß hinterlassen, und sie bloß durch das Dienstverhältniß bezeichnet, so wird vermuthet, daß es diejenigen erhalten sollen, welche zur Zeit seines Ablebens in dem Dienstverhältnisse stehen. Doch kann in diesem, sowie in den übrigen Fällen, die Vermuthung durch entgegengesetzte stärkere Vermuthungsgründe aufgehoben werden.

Entsch. v. 30. December 1857, Nr. 13085 (493 G.-U.). Auch die Vermuthung des §. 667 ibid., daß der Erbl. durch das Vermächtniß der gleichen Summe nicht die Schuld habe tilgen wollen, kann nach §. 683 B. G. durch stärkere Vermuthungsgründe aufgehoben werden, welche über die Identität der Summe keinen Zweifel lassen.

Entsch. v. 14. Mai 1853, Nr. 4400 (P. S. 473). Wenn der Erbl. anordnete, daß jede Dienstperson seines Hauses eine lebenslängliche Pension erhalten solle, deren jährlicher Betrag dem bisher genossenen Dienstlohne gleichkommt, so haben Dienstpersonen, welche nur aushilfsweise — wenngleich einige Monate hindurch im Dienste waren, hieraus keinen Vermächtnißanspruch.

Anfallstag bei den Vermächtnissen.

(§. 684 — vgl. §. 699; §§. 536, 537, 703, 705; §§. 656—669; §§. 424, 425, 437, 688; §§. 1323 u. 1324 B. G.; §. 178 Abh.-Pat.)

§. 684. Der Legatar erwirbt in der Regel (§. 699) gleich nach dem Tode des Erblassers für sich und seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtniß. Das Eigenthumsrecht auf die vermachte Sache aber kann nur nach den für die Erwerbung des Eigenthumes in dem fünften Hauptstücke aufgestellten Vorschriften erlangt werden.

Entsch. v. 14. März 1877, Nr. 3009 (G. Ztg. 1877, Nr. 84). Wenn sich aus der letztwilligen Anordnung ergibt, daß der Erbl. den Legataren die unbeschränkte Benützung der vermachten Erbschaftssache (landtäfliches Gut) in der dem Legatar möglichst günstigen Weise sofort einräumen wollte, so ist die ausschließliche Verwaltung bis zur Beendigung der Abhandlung und des etwaigen Erbschaftsstreites dem Legatar zu überlassen (§§. 684 u. 685 B. G.). Der Umstand, daß zur Erbschaft außer der Legatarin auch noch andere concurriren und sich bereits erbserklärt haben und die Bestimmungen des §. 810 ibid., sowie des §. 145 Abh.-Pat. stehen dem nicht entgegen, weil die bezogenen Gesetzesbestimmungen offenbar nur den Zweck haben, dem Erben die Benützung des ihm zufallenden Nachlaßvermögens nach Maß der Ausweisung seines Erbanspruches zu überlassen, keineswegs aber dahin gedeutet werden können, daß dem Erben gegen den ausdrücklichen Willen des Erbls., der ja gemäß §. 871 B. G. so viel als möglich zu erfüllen ist, auch bezüglich jener Erbschaftssachen ein Verfügungsrecht eingeräumt werden müßte, von welchen bereits klar vorliegt, daß die Substanz und Nutzung dem Legatar zugedacht sei.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 13691 (G. H. 1876, Nr. 86; 5997 G.-U.). Der Vermächtnißnehmer hat nach §§. 684, 688, 812 u. 817 B. G. lediglich einen Anspruch gegen den Erben, welcher nöthigenfalls im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, vom Abhandlungsrichter aber nur insoweit zu berücksichtigen ist, daß der Nachlaß vor Verständigung des Legatars nicht eingeantwortet werde. Wenn der Erbe die Einwilligung zur Ausfolgung der vermachten Sache, gestützt auf den letzten Willen des Erbls., an eine Bedingung knüpft, deren Berechtigung der Legatar von entgegengesetzter Auslegung ausgehend, bestreitet, so kann daher die Ausfolgung nicht gegen den Willen des Erben bewilligt, sondern darüber nach §. 2, Abs. 7 Abh.-Pat., nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Entsch. v. 5. Juli 1864, Nr. 4953 (1942 G.-U.). Durch den Anfall des Legates ist nur das R. zum Besitze, nicht aber der Besitz selbst erlangt, da der Legatar immer noch ausschlagen kann. Die Urkunden, auf Grund welcher der Sublegatar das Mandat auf Zahlung der sichergestellten Sublegatsforderung erwirken will, und aus welcher sich nur ergibt, daß der zur Auszahlung des Sublegates verpflichtete Legatar bereits das R. zum Besitze erlangt habe, entsprechen daher nicht den Erfordernissen der Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. (Mandatsverfahren).

Entsch. v. 27. October 1863, Nr. 7855 (1820 G.-U.). Der Legatsanspruch nach §. 684 B. G. ist ein übertragbares R.; kann daher nach §. 448 ibid. als Pfand dienen. §. 822 ibid. ist also auch auf Legatare anwendbar.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 14552 (1253 G.-U.). Die executive Pfändung einzelner bereits in den Besitz eines Vermächtnißnehmers übergegangener Verlassenschaftsobjecte durch die Erbschaftsgläubiger, wenngleich noch vor der Einantwortung an den Erben, ist unzulässig.

Entsch. v. 20. October 1858, Nr. 10636 (2049 G.-U.). Der Zusatz zu dem Vermächtniß einer Geldsumme, daß der Legatar selbe erhalten soll, „sobald (giunto)“ er das 25. Lebensjahr erreicht hat, enthält nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte (§. 655 B. G.) nicht eine Bedingung, sondern nur die Festsetzung des Zeitpunktes, in welchem der Honorirte die ihm vermachte Geldsumme erhalten soll. Dieser Termin ist aber von der Art, daß er kommen muß und schließt daher nach §. 705 ibid. den Begriff einer Bedingung aus. Der Legatar erwarb sonach das R. sofort nach dem Tode des Erbls. und übertrug es auf seine Erben (§. 684 ibid.).

Entsch. v. 31. December 1856, Nr. 12524 (269 G.-U.). Der Sublegatar kann den ihm vermachten Gegenstand von dem im Besitze desselben befindlichen Erben verlangen, auch wenn dem beschwerten Legatar das Legat noch nicht überantwortet worden ist. Das ergibt sich aus der Analogie des §. 650 B. G. und aus der Erwägung, daß sonst durch ein Uebereinkommen zwischen dem Erben und dem Legatar die letztwillige Anordnung in Bezug auf die Legate vereitelt werden könnte; daß der Werth der legirten Sache durch die aufgetragenen Leistungen überwogen wird, kann den Legatar von letzterer nicht befreien; er müßte denn die Sache selbst dem klagenden Sublegatar überlassen (§§. 650 u. 689 ibid.).

Zahlungstag.

(§. 685 — vgl. §§. 718, 691, 774, 784, 808; 903, 1334, 684; §§. 902, 904; §§. 660, 662; §. 1416 B. G; Hofd. v. 29. August 1836, Nr. 154 J. G. S.; §. 84 Abh.-Pat.; Hofd. v. 17. September 1812, Nr. 1006 und v. 22. December 1788, Nr. 938 J. G. S.; Hofkzld. v. 25. Februar 1808, v. 21. Mai 1841, Nr. 541 und vom 27. Juni 1822, Nr. 1880 J. G. S.; Pat. v. 12. April 1737.)

§. 685. Das Vermächtniß einzelner Verlassenschaftsstücke und darauf sich beziehender Rechte, kleine Belohnungen des Dienstgesindes, und fromme Vermächtnisse können sogleich, andere aber erst nach einem Jahre von dem Tode des Erblassers, gefordert werden.

Entsch. v. 31. Jänner 1878, Nr. 14732 (G. H. 1878, Nr. 70). Ein zu frommen Zwecken bestimmtes Legat muß nach §§. 685 u. 1334 B. G., Hofd. v. 12. Juli 1822, Nr. 1880 J. G. S. und daselbst bezogenem Hofzld. v. 27. Juni 1822 sammt gesetzlichen Zinsen vom Todestage des Erbls. an bezahlt werden.

Entsch. v. 14. März 1877, Nr. 3009 (G. Ztg. 1877, Nr. 84). Wenn sich aus der letztwilligen Anordnung ergibt, daß der Erbl. den Legataren die unbeschränkte Benützung der vermachten Erbschaftssache (landtäfliches Gut) in der dem Legatar möglichst günstigen Weise sofort einräumen wollte, ist die ausschließliche Verwaltung bis zur Beendigung der Abhandlung und des etwaigen Erbschaftsstreites dem Legatar zu überlassen (§§. 684 u. 685; 871 B. G.).

Entsch. v. 7. September 1875, Nr. 9633 (5846 G.-U.). Durch §. 685 B. G. wird die Bewilligung der Ausfolgung eines Depositums an den Legatar nicht gerechtfertigt, wenn darüber unter den Interessenten Streit entstanden ist und ein Theil gegen die Ausfolgung protestirt, weil dem Abhandlungsrichter nach §. 2, Abs. 7 Abh.-Pat. das R. nicht zusteht, im officiosen Wege hierüber zu entscheiden.

Plenar-Entsch. v. 24. October 1872, Nr. 6531, eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 28**: Die Mora des Vermächtnißschuldners beginnt am gesetzlichen Zahlungstage (§. 685 B. G.) ohne Aufforderung des Gläubigers zur Zahlung.

Entsch. v. 22. Februar 1872, Nr. 13738 (4486 G.-U.). Durch den Beisatz des Erbls., daß der min. Legatarin die vermachte Geldsumme „bei Bedarf" ausbezahlt werden solle, wurde die Auszahlung nicht an eine Bedingung geknüpft, deren Eintritt die Honorirte durch strengen Beweis darthun müßte. Hat der gesetzliche Vertreter befunden, daß sie der Summe schon bedarf, so kann sein R., die Zahlung zu fordern, insbesondere mit Rücksicht auf den schon vor 3 Jahren eingetretenen Tod des Erbls. nach §. 685 B. G. keinem Zweifel unterliegen.

Entsch. v. 4. Jänner 1866, Nr. 10946 (2357 G.-U.). Die mora solvendi des mit dem Vermächtniß Beschwerten beginnt, unabhängig von der Mahnung mit dem gesetzlichen Zahlungstage.

Entsch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3658 (2704 G.-U.). Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil, womit nach dem Grundsatze dies interpellat pro homine dem Legatar ohne Rücksicht auf die Mahnung Verzugszinsen vom gesetzlichen Zahlungstage (§. 685 B. G.) zugesprochen wurden — indem er die Mahnung als erwiesen annahm, weßhalb auch in dem Punkte der Verzugszinsen eine offenbare Ungerechtigkeit oder Gesetzesverletzung nicht gefunden werden kann.

Entsch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2633 (1318 G.-U.). Wenn der Erbl. die Verzinsung eines Vermächtnisses vom Todestage an vorschreibt, ohne den Zinsfuß zu bezeichnen, so gebühren die Zinsen eben nicht aus der gesetzlichen Anordnung der §§. 685, 686, 995 u. 1333 B. G. mit 4 Percent, sondern nach §. 994 ibid. mit 5 [jetzt 6] Percent von Hundert.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 14552 (1253 G.-U.). In der Executionsführung wider die Vschft. können nicht einzelne Verlassenschaftsstücke gepfändet werden, welche bereits in das Egth. der Legatare übergegangen sind; der Gläubiger hätte direct gegen die Legatare die executive Pfändung erwirken müssen, wenn er auch auf die ihnen zugefallenen Verlassenschaftsstücke dieselbe ausdehnen wollte (§§. 684, 685, 817 B. G., §§. 145, 160, 161 u. 178 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10102 (1191 G.-U.). Nach §§. 1334, 685, 686 u. 687 B. G. tritt bei frommen Vermächtnissen die Ver-

fallszeit mit dem Todestage des Erbls. ein. Von diesem Tage an sind daher gesetzliche Verzugszinsen zu entrichten auch ohne Mahnung seitens der in §. 685 ibid. bezeichneten Legatare (Hofd. v. 29. December 1785, Nr. 509, Hofkzld. v. 27. Juni 1822, arg. §. 813 B. G.). [Aehnl. der Entsch. Nr. 14732 ex 1878.]

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10101 (1190 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10102 ex 1860.

Entsch. v. 27. Mai 1857, Nr. 5049 (369 G.-U.). §. 685 B. G. findet auch auf das legatum debiti (§. 665 ibid.) Anwendung, unbeschadet der Re. des Legatars, **als Gläubiger** den Schuldbetrag zu fordern.

(§. 686 — vgl. §§. 664, 903; §. 404; §. 1295; §§. 685, 883; §§. 1334, 1416 B. G.)

§. 686. Bei dem Vermächtnisse eines einzelnen Verlassenschaftsstückes kommen dem Legatar auch die seit dem Tode des Erblassers laufenden Zinsen, entstandenen Nutzungen, und jeder andere Zuwachs zu Statten. Er trägt hingegen auch alle auf dem Legate haftenden Lasten und selbst den Verlust, wenn es ohne Verschulden eines Andern vermindert wird, oder gänzlich zu Grunde geht.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 6156 (5788 G.-U.). Das Vermächtniß von „zehn Stück Nordbahnactien" ohne nähere Bezeichnung und ohne Angabe, ob sich solche im Nachlaß befinden, enthält nicht ein Vermächtniß einzelner Verlassenschaftsstücke (§§. 656 u. 658 B. G.), sondern mehrerer Sachen von gewisser Gattung, welche, auch wenn diese im Nachlaß nicht vorhanden gewesen wären, die Klägerin ansprechen konnte; §. 686 ibid. ist daher, obgleich thatsächlich zehn Stück Nordbahnactien im Nachlaß sich vorfanden, auf dieses Vermächtniß nicht anwendbar und es konnte die Klägerin die Actien erst **nach** einem Jahre, also auch nicht mit den Coupons des ersten Jahres fordern.

Entsch. v. 21. Juni 1871, Nr. 5844 (4205 G.-U.). Nach §§. 662 u. 686 B. G. übernimmt allerdings der Legatar einer verpfändeten oder belasteten Sache die darauf haftenden Lasten; allein mit dieser Uebernahme wird in dem Rechtsverhältniß zwischen dem Erben als Universalsuccessor und dem Gläubiger der auf der vermachten Sache haftenden Forderung nichts geändert; denn wohl die Pfand**last**, nicht aber auch die Pfand**schuld**, wird vom Legatar übernommen (§§. 443 u. 928 ibid.); daher der Erbe Personalschuldner bleibt und der Legatar, welcher die Schuld bezahlte, nach §. 1358 ibid. in die Re. des Gläubigers eintritt. Im vorliegenden Falle hat der Erbl. dem Legatar die Uebernahme der Schuld nicht auferlegt, also ein Sublegat der Schuldbefreiung zu Gunsten des Erben nicht angeordnet.

Entsch. v. 1. October 1862, Nr. 5607 (1566 G.-U.). Der Erbe ist verpflichtet, die auf der legirten Realität haftenden Schulden zu bezahlen und wenn dieselbe executiv veräußert wird, dem Legatar den Betrag des Meistbotes zu ersetzen.

Entsch. v. 8. October 1861, Nr. 6418 (2071 G.-U.). Wenn ein Hausestheil vermacht wurde, ist damit auch die zur Benützung desselben nöthige Servitut des Durchgangs dem Legatar einzuräumen. [Vgl. jedoch G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.]

Entsch. v. 10. September 1857, Nr. 7976 (P. S. 475). Von einem auf einer Realität sichergestellten Legate einer jährlichen Rente ist die Einkommensteuer nicht in Abzug zu bringen.

Entsch. v. 13. Juli 1854, Nr. 5886 (30 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7976 ex 1857.

Entsch. v. 25. November 1852, Nr. 12022 (P. S. 459). Der Legatar einer verpfändeten Realität kann nur mit der Hypothekarklage belangt werden.

Entsch. v. 30. September 1852, Nr. 7964 (P. S. 458). Nach §§. 662 u. 686 B. G. hat der Legatar auch die auf der vermachten Realität haftenden Hypothekarschulden mit zu übernehmen.

(§. 687 — vgl. §§. 684, 685; §§. 1418, 1480 B. G.)

§. 687. Wird Jemanden ein in wiederkehrenden Fristen, als: alle Jahre, Monate und dergleichen zu leistender Betrag vermacht; so erhält der Legatar ein Recht auf den ganzen Betrag dieser Frist, wenn er auch nur den Anfang der Frist erlebt hat. Doch kann der Betrag erst mit Ablauf der Frist gefordert werden. Die erste Frist fängt mit dem Sterbetag des Erblassers zu laufen an.

Entsch. v. 8. Jänner 1875, Nr. 10353 (5592 G.-U.). Da der Erbl. in §. 32 B. G. des Testamentes die ungeschmälerte Auszahlung der Stiftungsdotationen gegen alle wie immer gearteten und veranlaßten Eventualitäten irgend eines Abbruches sichert, so muß angenommen werden, daß diese Dotation stets gleichwerthig, wenn auch in anderer Währungseinheit bezahlt werden soll; sie wird daher durch die Finanzpat. v. 20. Februar 1811 und v. 1. Juni 1816, sowie die späteren hierüber erflossenen Finanzgesetze nicht beeinträchtigt.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10102 (1191 G.-U.). Nach §§. 1334, 685, 686 u. 687 B. G. tritt bei frommen Vermächtnissen die Verfallszeit mit dem Todestage des Erbls. ein. Von diesem Tage an sind daher gesetzliche Verzugszinsen zu entrichten auch ohne Mahnung seitens der in §. 685 ibid. bezeichneten Legatare (Hofd. v. 29. December 1785, Nr. 509 und Hofkzld. v. 27. Juni 1822, arg. §. 813 B. G.).

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10101 (1190 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10102 ex 1860.

Entsch. v. 10. September 1857, Nr. 7976 (P. S. 475). Von einem auf einer Realität sichergestellten Legate einer jährlichen Rente ist die Einkommensteuer nicht in Abzug zu bringen.

Entsch. v. 28. November 1855, Nr. 11626 (142 G.-U.). Der §. 1480 B. G. bezieht sich auf alle jährlichen Leistungen, ohne zu unterscheiden, ob dieselben von einem Capitale abhängen oder nicht . . . ., es ist gleichgiltig, ob das R. auf die Leistung durch einen Vtg. oder durch ein Vermächtniß begründet wird, da dieses an dem Vorhandensein des Grundes des Gs. nichts ändert, welches aus Rücksicht des öffentlichen Wohles für alle jährlichen Leistungen die kürzeste Verjährungsfrist aufstellen wollte.

Recht des Legatars zur Sicherstellung.

(§. 688 — vgl. §§. 692, 812 B. G.; §. 178 Abh.-Pat.)

§. 688. In allen Fällen, in welchen ein Gläubiger von einem Schuldner Sicherstellung zu fordern berechtigt ist, kann auch ein Legatar die Sicherstellung seines Legates verlangen. Wie die Einverleibung eines Vermächtnisses, zur Begründung eines dinglichen Rechtes, geschehen müsse, ist oben §. 437 vorgeschrieben worden.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 7906 (6202 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung für ein Geldlegat auf einer Erbschaftsrealität kann nicht nach §. 36 G. G. Mangels des Rechtsgrundes zum Pfandrechte verweigert werden, weil das Geldlegat sich als eine Schuld des Erben (§. 649 B. G.) an den Legatar als Gläubiger des Erben darstellt, die Gläubiger des Erben aber das ihnen angefallene Erbgut nach §. 822 ibid. (§. 24 G. G.) mit Vormerkung belegen können.

Entsch. v. 20. März 1876, Nr. 893 (6066 G.-U.). Der Bewilligung der Vormerkung eines (Geld-)Legates auf den Nachlaßrealitäten steht die Anordnung des §. 36 G. G. (Rechtsgrund zum Pfandrechte) nicht entgegen (§§. 688, 811, 822 B. G.; §§. 36, 88 [u. 24] G. G.).

Entsch. v. 20. Nov. 1877, Nr. 13770 (G. Ztg. 1878, Nr. 98). Der als Gläubiger des Erben anzusehende Legatar kann, wie die Bestimmung des §. 812 B. G. im Zusammenhange mit §. 688 ibid. zeigt, die Pränotirung des Pfandrechtes auf eine Nachlaßrealität nur gegen die in §. 36 G. G. vom 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. geforderte Bescheinigung des Rechtsgrundes zum Pfandrecht erwirken.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 13691 (G. H. 1876, Nr. 86; 5997 G.-U.). Der Vermächtnißnehmer hat nach §§. 684, 688, 812 u. 817 B. G. lediglich einen Anspruch gegen den Erben, welcher nöthigenfalls im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, vom Abhandlungsrichter aber nur insoweit zu berücksichtigen ist, daß der Nachlaß vor Verständigung des Legatars nicht eingeantwortet werde. Wenn der Erbe die Einwilligung zur Ausfolgung der vermachten Sache, gestützt auf den letzten Willen des Erbls., an eine Bedingung knüpft, deren Berechtigung der Legatar von entgegengesetzter Auslegung ausgehend, bestreitet, so kann daher die Ausfolgung nicht gegen den Willen des Erben bewilligt, sondern darüber nach §. 2, Abs. 7 Abh.-Pat., nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Entsch. v. 10. December 1867, Nr. 9316 (G. Ztg. 1868, Nr. 21). Auch wenn das Vermächtniß unter einer Suspensivbedingung zugewendet ist, hat der Legatar Anspruch auf Sicherstellung.

Entsch. v. 29. September 1859, Nr. 10893 (879 G.-U.). Während der §. 161 Abh.-Pat. im ersten Satze hinsichtlich der gewöhnlichen Vermächtnisse an der Bestimmung des §. 817 B. G., wornach es genügt, den Bedachten in Kenntniß zu setzen, und, wie durch den bezogenen §. 688 ibid. angedeutet wird, derselbe Sicherstellung nur so wie jeder Gläubiger fordern kann, nichts ändert; räumt er im zweiten Satze dieses R. der Sicherstellung doch Jenen ein, welche ein jährlich fortlaufendes, ein später verfallendes oder ein bedingtes Vermächtniß haben; woraus zu ersehen ist, daß diese bevorzugten Legatare nicht wie die übrigen ihre Sicherstellung erst im ordentlichen Rechtswege, sondern im Vf. außer Streitsachen geltend machen können.

Wem ein erledigtes Vermächtniß zufalle?

(§. 689 — vgl. §. 652; §§. 560, 615, 604, 608; §. 649 B. G.)

§. 689. Ein Vermächtniß, welches der Legatar nicht annehmen kann oder will, fällt auf den Nachberufenen (§. 652). Ist kein Nachberufener vorhanden, und ist das ganze Vermächtniß mehreren Personen ungetheilt oder ausdrücklich zu gleichen Theilen zugedacht, so wächst der Antheil, den einer von ihnen nicht erhält, den Uebrigen ebenso, wie den Miterben die Erbschaft, zu. Außer den gedachten zwei Fällen bleibt das erledigte Vermächtniß in der Erbschafts-Masse.

Entsch. v. 12. Juni 1869, Nr. 9977 (3240 G.-U.). Wenn die letztwillig angeordnete Errichtung einer Stiftung, Mangels der nach §. 646 B. G., Hofd. v. 3. Jänner 1821, Nr. 1730, 7. Juli 1841, Nr. 541 J. G. S. und §. 84 Abh.-Pat. erforderten verwaltungsbehördlichen Genehmigung unterblieb, so ist das dahin ausgesetzte Geldlegat nach §. 689 B. G. wirkungslos [Schlußfolgerung]; unbeschadet jedoch der von der Erblasserin für diese Eventualität vorgesehenen anderweitigen testamentarischen Anordnung.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6120 (1403 G.-U.). Wenn bekannte eigenberechtigte Erben die Abgabe der Erbserklärung verweigern, ist nach §. 120 Abh.-Pat., ohne Rücksicht auf ihre Ansprüche, zu verhandeln; §. 128 ibid. kann nur auf den Fall bezogen werden, als der nicht angetretene Erbtheil als caduc an den Fiscus fallen würde, wie durch die Entgegenhaltung der §§. 560 u. ff., 689, 727 u. 760 B. G. außer Zweifel gesetzt ist.

Entsch. v. 13. März 1861, Nr. 1504 (1283 G.-U.). Mehrere Legatare, welchen in Einer Verfügung unter Anordnung gleicher Theilung (wobei der Erbl. die Zahl der Theile und die Participanten nannte) ein Vermächtniß zugewendet wurde, haben unter sich Zuwachsrecht.

Entsch. v. 19. Mai 1859, Nr. 4194 (796 G.-U.). Collegataren gebührt das Zuwachsrecht wenn sie ohne Bestimmung der Theile oder im allgemeinen Ausdruck gleicher Theilung (§. 560 B. G.) zum Vermächtniß berufen sind. Concurrirende letztwillige Anordnungen müssen im Zusammenhange ausgelegt werden.

Entsch. v. 31. December 1856, Nr. 12524 (269 G.-U.). Der beschwerte Legatar bleibt dem Sublegatar im Sinne der §§. 650 u. 689 B. G. verpflichtet, so lange er das Legat nicht ausgeschlagen hat. Der Sublegatar kann den ihm vermachten Gegenstand von dem im Besitze desselben befindlichen Erben verlangen, auch wenn dem beschwerten Legatar das Legat noch nicht überantwortet worden ist. Das ergibt sich aus der Analogie des §. 650 ibid. und aus der Erwägung, daß sonst durch ein Uebereinkommen zwischen dem Erben und dem Legatar die letztwillige Anordnung in Bezug auf die Legate vereitelt werden könnte; daß der Werth der legirten Sache durch die aufgetragenen Leistungen überwogen wird, kann den Legatar von letzteren nicht befreien, er müßte denn die Sache selbst dem klagenden Sublegatar überlassen (§§. 650 u. 689 ibid.).

Entsch. v. 17. October 1851, Nr. 8468 (P. S. 478). Wenn der Fruchtgenuß eines Erbtheils mehreren zugleich vermacht ist und ein Collegatar nach einiger Zeit sein R. nicht mehr ausüben kann, so wächst — falls kein Nachberufener vorhanden ist — dieser Antheil den Uebrigen zu.

Entsch. v. 16. Jänner 1838, Nr. 6000 (P. S. 477). Ein erledigtes Sublegat fällt dem damit beschwerten Legatar, nicht dem Erben zu.

Recht des Erben, wenn die Lasten die Masse erschöpfen;

(§. 690 — vgl. §§. 801, 802, 805; §. 1042; §§. 1004, 1014; Abs. IV Kundm.-Pat., §. 5 B. G.; Hofd. v. 16. November 1814, Nr. 1111 J. G. S. (falcidische Quart); §. 79 Abh.-Pat.)

§. 690. Wenn die ganze Erbschaft durch Vermächtnisse erschöpft ist; so hat der Erbe nichts weiter, als die Vergütung seiner zum Besten der Masse gemachten Auslagen und eine seinen Bemühungen angemessene Belohnung zu fordern. Will er den Nachlaß nicht selbst verwalten, so muß er um die Aufstellung eines Curators anlangen.

Entsch. v. 13. September 1865, Nr. 7759 (2274 G.-U.). Wenn auch im Testamente ein Notar zum Testamentsexecutor und „Abhandlungspfleger“ ernannt wurde, so hat die Abhandlungsbehörde den Erben doch nur anzuweisen, die nach §§. 157 u. 164 Abh.-Pat. seinerzeit zu überreichende Testamentsausweisung gemeinschaftlich mit dem Notar über dessen Mitfertigung einzubringen, weil das Geschäft der Abhandlungspflege den Erben zusteht, welche nach §. 79 Abh.-Pat. außer den ausdrücklich im G. (§§. 690, 811, 812 B. G.) bezeichneten Fällen ein Curator nicht aufgedrungen werden darf und die Ernennung zum Abhandlungspfleger, worin der Notar einen pecuniären Vortheil erblickt, nur die Folge haben kann, daß derselbe von der letztwilligen Anordnung zu verständigen, die Geltendmachung seiner vermeintlichen Ansprüche aber ihm selbst zu überlassen ist [Schlußfolgerung].

(§. 691 — vgl. §. 558; §§. 785, 811—815, 692, 786; §§. 671, 672, 684; §§. 709, 710 B. G.)

§. 691. Können nicht alle Legatare aus der Verlassenschaftsmasse befriediget werden, so wird das Legat des Unterhaltes vor allen andern entrichtet, und dem Legatar gebührt der Unterhalt von dem Tage des Erbanfalles.

oder gar übersteigen.

(§. 692 — vgl. §§. 549, 802, 694, 818; §. 786; §§. 688, 801, 802, 812, 820, 821; §§. 690, 814; §§. 784, 231, 232, 637, 840, 843; §. 710; §§. 693, 784, 329—332, 1068 u. 1069 B. G.; §§. 92, 97 u. 163 Abh.-Pat.)

§. 693. Reicht die Verlassenschaft zur Bezahlung der Schulden, anderer pflichtmäßigen Auslagen, und zur Berichtigung aller Vermächtnisse nicht zu; so leiden die Legatare einen verhältnißmäßigen Abzug. Daher ist der Erbe, so lange eine solche Gefahr obwaltet, die Vermächtnisse ohne Sicherstellung zu berichtigen, nicht schuldig.

Entsch. v. 28. März 1877, Nr. 5522 (G. H. 1877, Nr. 77). Wenn der Nachlaß zur Befriedigung eines Vermächtnisses nicht hinreicht, so hat die Höhe des Vermächtnisses nicht der Legatar, sondern der Erbe zu berechnen und zu erweisen. Die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Vermächtnisses kann nicht über die Zulänglichkeit der Vschft. hinausreichen (§. 802 B. G.). Eine weitere Beschränkung im Sinne des §. 692 ibid. kann insolange nicht ausgesprochen werden, als der Zeitpunkt der wirklichen Befriedigung des Legatars, bis zu welchem der Stand der Masse sich noch ändern kann, nicht eingetreten ist, dann aber ist es Sache der pflichttheilsberechtigten Erben, das Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 692 ibid. zu erweisen (§. 170 a. G. O.), wozu insbesondere der Realitätenwerth durch gerichtliche Schätzung (nicht nur durch Berechnung nach dem Steuerkataster) im Sinne der §§. 784 ibid. und 102 Abh.-Pat. feststehen muß.

Entsch. v. 6. April 1875, Nr. 3601 (5681 G.-U.). Auf Grund eines mit den Erben geschlossenen Vergleiches, wornach ein Legat binnen gewisser Frist bei sonstiger Execution des Nachlaßvermögens auszuzahlen ist, kann der Legatar nach abgelaufener Frist die Execution auf das Nachlaßvermögen begehren, ungeachtet der Erbe inzwischen die separatio bonorum unter Aufstellung eines Curators nach §. 812 B. G. bewirkt hat und sich auf §. 692 ibid. beruft, da das Gericht nach §. 811 ibid. für die Nachlaßgläubiger nicht weiter zu sorgen hat, als sie selbst verlangen; den Erben gegenüber jedoch die executionsfähige Urkunde vorliegt.

Entsch. v. 16. September 1868, Nr. 5035 (3120 G.-U.). Der Fall des §. 692 B. G. ist nicht vorhanden, wenn nach der Verlassenschaftsschätzung dieselbe zur Berichtigung der Legate, Zahlung der Schulden und anderer pflichtmäßiger Auslagen vollkommen hinreicht, weil auf die Möglichkeit, daß bei der Veräußerung der Realität, in welcher der Nachlaß besteht, weniger als ihr Schätzwerth gelöst werden wird, gegenüber dem Ausspruch der Sachverständigen kein Bedacht genommen werden kann. Ueber die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit dieser Eventualität ist ein Beweis nicht zulässig.

Entsch. v. 14. Juni 1863, Nr. 8343 (1639 G.-U.). Das R. der Witwe auf sechswöchentliche Verpflegung aus dem Nachlaß (§. 1243 B. G.), kann sie auch wider die Concursmasse des Nachlaßvermögens geltend machen, da es ihr nach dem Todestag erworben wurde und unter Vschten. in §. 1243 ibid. gemäß §. 531 ibid. der Inbegriff der nicht höchst persönlichen Re. und Verbindlichkeiten des Erbls. im Allgemeinen zu verstehen ist — [?].

Entsch. v. 23. October 1860, Nr. 10510 (1211 G.-U.). Nach §§. 43 u. 145 Abh.-Pat. kann der Erbe die Verwaltung der Realität nicht ansprechen, wenn einer dritten Person der Fruchtgenuß daran zukommt. Die Verwaltung ist dem Fruchtnießer zu überantworten. Der Ueberlassung der einstweiligen Verwaltung mit dem Vorbehalte der Rechnungslegung ohne Cautionsleistung steht §. 692 ibid. nicht entgegen, zumal solange die Gefahr, daß die Legate das ganze reine Vmgn. übersteigen, nicht dargethan ist.

(§. 693 — vgl. bei §. 692 cit.)

§. 693. Im Falle aber, daß die Legatare die Vermächtnisse bereits empfangen haben, wird der Abzug nach dem Werthe, den das Vermächtniß zur Zeit des Empfanges hatte, und den daraus gezogenen Nutzungen bestimmt. Doch steht dem Legatar auch nach empfangenem Vermächtnisse noch immer frei, zur Vermeidung des Beitrages, das Vermächtniß, oder den oben erwähnten Werth und die bezogenen Nutzungen in die Masse zurückzustellen; in Rücksicht der Verbesserungen und Verschlimmerungen wird er als ein redlicher Besitzer behandelt.

Von den gesetzlichen Beiträgen zu öffentlichen Anstalten.

(§. 694 — vgl. Gebührengesetz v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B., hierzu erflossene und politische Vdgn.)

§. 694. Die Beiträge, welche ein Erblasser nach den politischen Vorschriften zur Unterstützung der Armen-, Invaliden- und Krankenhäuser und des öffentlichen Unterrichtes in dem Testamente ausgesetzt hat, sind nicht als Vermächtnisse anzusehen; sie sind eine Staatsauflage, müssen selbst von den gesetzlichen Erben entrichtet, und können nicht nach den Grundsätzen des Privat-Rechtes, sondern nur nach den politischen Verordnungen beurteilet werden.

Siehe die dießbezüglichen Vorschriften im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 4. Juni 1879, Nr. 6099 (G. Ztg. 1879, Nr. 61). Es ist, was den Beitrag zum mährischen Schulfonde betrifft, richtig, daß das G. vom 30. April 1874, Nr. 37 mähr. L. G. B. nichts davon erwähnt, daß die Legatare zu demselben beizutragen haben; es erklärt es aber auch nicht als Verpflichtung des Erben, die Zahlung allein zu leisten. Wird nun auf die bezüglich dieses Beitrages in anderen Kronländern geltenden Ge. Rücksicht genommen, so kann bei der gleichen Bestimmung der Beiträge und den ähnlichen Normen auch rücksichtlich Mähren eine gleiche Entscheidung getroffen werden. Nun bestimmt für Böhmen das G. v. 2. Februar 1873, Nr. 60 L. G. B. v. J. 1874, daß die Bemessung und Einhebung des Schulbeitrages, so wie jene der Vermögensübertragungsgebühr zu geschehen habe und die M. Vdg. v. 11. Juni 1874, Z. 5735 läßt deutlich entnehmen, daß auch auf die Legatare Antheile dieses Beitrages entfallen. Das G. für Dalmatien v. 30. Jänner 1873, Nr. 11 L. G. B.; für Kärnthen v. 28. Februar 1874, Nr. 13 L. G. B.; für Oesterreich ob der Enns v. 9. Juni 1876, Nr. 18 L. G. B. erklären ausdrücklich, daß der Beitrag von dem Erben zu zahlen ist, der jedoch berechtigt wird, von dem Legatar das für diesen Bezahlte einzubringen, und das G. für Steiermark vom 18. October 1870, Nr. 58 L. G. B. räumt dem Erben das R. ein, von dem Betrage oder Werthe der Legate ½ Percent (den Betrag der Gebühr) für sich abzuziehen. Das der M. Vdg. v. 13. Juni 1876, Nr. 90 R. G. B. beigegebene Verzeichniß läßt entnehmen, daß für die Legatare gleichfalls die Bemessung des Schulbeitrages vorzunehmen sei. Daß die Legatare verhältnißmäßig zum Schulbeitrage mitzuzahlen haben, liegt daher im Sinne auch des Gs. für Mähren und steht diesem der §. 694 B. G. nicht entgegen, welcher von Beiträgen spricht, die der Erbl. in seinem Testamente den dort bezeichneten Anstalten ausgesetzt hat; ebensowenig aber auch der §. 57 Gebührengesetz. Anlangend die Beiträge zu den Localkrankenfonden, so gelten wohl dieselben Ge., wie bei jenen zum Schulfonde; es besteht kein G., welches den Erben die alleinige Tragung derselben rücksichtlich des ganzen reinen Nachlasses einschließlich der Legate aufträgt, und kann eine Ausnahme nur dann angenommen werden, wenn der Erbl. dieß in seiner letztwilligen Anordnung ausdrücklich bestimmt.

Entsch. v. 9. Juni 1868, Nr. 5982 (3077 G.-U.). Für die Bemessung der besonderen Verlassenschaftsgebühren ist der Umstand, daß eine Verlassenschaftsschuld auf einer Realität sichergestellt wurde, irrelevant. Eine Analogie allgemeiner Ge. ist durch §. 694 B. G. ausgeschlossen.

Zwölftes Hauptstück.

Von Einschränkung und Aufhebung des letzten Willens.

Inhalt: Recht des Erblassers zur Einschränkung oder Aenderung seines letzten Willens (§. 695). Arten der Einschränkung des letzten Willens: 1. Bedingung (§. 696). Vorschriften: a) über unverständliche (§. 697); b) unmögliche oder unerlaubte (§. 698); c) mögliche und erlaubte Bedingungen (§. 699); d) Bedingung der Nichtverehelichung (§. 700); e) wenn die Bedingung bei dem Leben des Erblassers erfüllt worden (§. 701). Ob die Bedingung auch auf die Nachberufenen auszudehnen sei (§. 702). Wirkung einer möglichen aufschiebenden Bedingung (§. 703). 2. Zeitpunkt (§§. 704—706). Rechtsverhältniß bei einer Bedingung oder einem Zeitpunkte zwischen der bedachten und der ihr nachfolgenden Person (§§. 707 u. 708). 3. Auftrag (§§. 709—712). Von Aufhebung der Anordnungen, und zwar: 1. durch Errichtung einer neuen Anordnung, eines Testamentes (§. 713); oder Codicilles (§§. 714 u. 715); ungeachtet der früher erklärten Unabänderlichkeit (§. 716); 2. durch Widerruf (§§. 717 u. 718); a) einen ausdrücklichen (§§. 719 u. 720); b) stillschweigenden (§§. 721—723); oder c) vermutheten (§§. 724 u. 725). 3. durch Entsagung der Erben (§. 726).

Vgl. 9., 17. u. 19. Hauptst. dieses Theils, 8. Hauptst. des III. Theils; §§. 696—703; §§. 704—709; §§. 710, 711, 712 B. G.; Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 (und v. 21. Mai 1855, Nr. 94 R. G. B.); Abh.-Pat.; Hofkzld. v. 16. November 1826, polit. G. S. 54. Bd.; Hofd. v. 28. Mai 1844, Nr. 807 J. G. S.

Recht des Erblassers zur Einschränkung oder Aenderung seines letzten Willens.

(§. 695 — vgl. §§. 762, 774; §§. 552, 713—726 B. G.)

§. 695. Der Erblasser kann seine Anordnung auf eine Bedingung, auf einen Zeitpunkt, durch einen Auftrag, oder eine erklärte Absicht einschränken. Er kann auch sein Testament oder Codicill abändern, oder es ganz aufheben.

Arten der Einschränkung des letzten Willens: 1. Bedingung.

(§. 696 — vgl. (über „Bedingung") §§. 18, 29, 482, 627, 797; §§. 103, 105; §§. 894, 995, 1336; §§. 931, 1004; §§. 800, 815. — §. 705; §§. 699, 703, 707, 708; §. 701; §§. 698, 700, 720 B. G.)

§. 696. Eine Bedingung heißt eine Ereignung, wovon ein Recht abhängig gemacht wird. Die Bedingung ist bejahend oder verneinend, je nachdem sie sich auf den Erfolg, oder Nichterfolg der Ereignung bezieht. Sie ist aufschiebend, wenn das zugedachte Recht erst nach ihrer Erfüllung zu seiner Kraft gelangt; sie ist auflösend, wenn das zugedachte Recht bei ihrem Eintritte verloren geht.

Entsch. v. 12. November 1869, Nr. 8636 (3563 G.-U.). Auch durch die Eventualität der Realisirbarkeit des Beweggrundes kann ein Rechtsgeschäft bedingt sein.

Entsch. v. 3. April 1867, Nr. 1386 (G. Ztg. 1869). Die Erklärung des Intercedenten, zahlen zu wollen, „wenn er Geld haben werde," enthält nur eine conditio tacita, deren Erfüllung nicht bewiesen werden braucht.

Entsch. v. 3. März 1864, Nr. 1433 (1877 G.-U.). Wenn die Fälligkeit einer Forderung dadurch bedingt ist, daß der Schuldner aus einer bestimmten Realexecutionsmasse zum Zuge komme, so muß gemäß M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., um das Zahlungsmandat zu erlangen, auch der Eintritt der Bedingung durch eine diesem G. entsprechende Urkunde erwiesen werden, indem sonst nicht gesagt werden kann, daß alle **Thatsachen**, wodurch die Forderung **rechtlich** begründet ist, auf die . . . . . . vorgeschriebene Art erwiesen seien.

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 1581 (1301 G.-U.). Der Vtg., womit militärpflichtige Männer einer Gemeinde Beiträge zusammenschießen und bei

einem Dritten hinterlegen, welche an die Ausgelosten im Falle ihrer Ausrückung vertheilt werden sollen, ist kein Glücksvertrag, weil seine Wirksamkeit durch jene der Losung bedingt war, und daher der Vtg. nach den allgemeinen Bestimmungen über Vtge. (§§. 897, 696 u. 699 B. G.) beurtheilt werden muß.

Entsch. v. 29. Februar 1860, Nr. 1942 (1096 G.-U.). In dem vom Schenker gemachten Vorbehalt lebenslänglichen Genußes der Zinsen von einem Satzcapitale liegt keine aufschiebende Bedingung der Eigenthumserwerbung an dem Capital für die Beschenkten.

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 9689 (1043 G.-U.). Das einem Verschollenen für den Fall seiner Rückkehr binnen einer bestimmten Zeitfrist zugewendete und hierdurch bedingte Vermächtniß kann, so lange es von dem Verschollenen oder dessen Erben nicht erworben ist, auch nicht zur Befriedigung seiner Gläubiger ergriffen werden. Auf den Umstand, daß der Legatar Notherbe und daher die Bedingung als Belastung seines Pflichttheils nach §§. 762 u. 774 B. G. möglicherweise (§. 788 ibid.) ungiltig sein könne, kann von Amtswegen nicht Rücksicht genommen werden; deßhalb stünde nur dem Curator des Verschollenen. nicht dessen Gläubigern ein Anfechtungsrecht zu [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. Juli 1855, Nr. 4263 (113 G.-U.; P. S. 481). Das Legat einer jährlichen Rente sammt dem Zusatze vermacht, daß der Legatar darüber nach Belieben auf den Todesfall verfügen könne, ist, wenn er keine Verfügung dießfalls traf, nicht an seine Erben zu erfolgen.

Vorschriften:

a) über unverständliche;

(§. 697 — vgl. §. 665; §§. 897, 898 B. G.)

§. 697. Ganz unverständliche Bestimmungen sind für nicht beigesetzt zu achten.

Entsch. v. 13. Juni 1865, Nr. 4991 (2200 G.-U.). Die Bedingung der Bürgschaftshaftung, daß der Gläubiger die Zahlung nicht aus dem Vmgn. der Schwester des Schuldners erlange, ist, da die Schwester dem Obligationsverhältniß nicht beitrat und dem Kläger daher die Erfüllung der fraglichen Suspensivbedingung rechtlich unmöglich bleibt, nach §§. 697 u. 698 B. G., wenn nicht der Bürgschaftsvertrag ohne Wirkung sein soll (§. 914 ibid.), als nicht beigesetzt zu behandeln.

Entsch. v. 31. December 1861, Nr. 7752 (1425 G.-U.). Die der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung, „daß die Eingesetzten erklären, sich gegen die Schwester des Erbls. und ihre Erben, sowie dermalen auf fürderhin verhalten zu wollen“ und wornach „wenn Beide in ihrer Gesinnung so gemein werden, um alle die Schändlichkeiten, Betrügereien und unwürdige Handlungen zu verzeihen, welche die Schwester und ihr Gatte an uns verübt haben“ anderweits verfügt wird — ist keine unverständliche nach §. 697 B. G. als nicht beigesetzt zu behandelnde, sondern, da das Testament als Ganzes im Zusammenhang und nach der klaren Absicht des Erbls. (§§. 6 u. 655 ibid.) ausgelegt werden muß — sonach die Bedingung darauf gerichtet ist, anderen Familiengliedern Haß zu bezeigen, ihnen niemals zu verzeihen u. s. f., — offenbar eine unerlaubte, die Anordnung selbst ungiltig machende Bedingung.

b) unmögliche oder unerlaubte;

(§. 698 — vgl. §§. 897, 898; §. 700; §. 708; §§. 720, 774, 803 B. G.)

§. 698. Die Anordnung, wodurch Jemanden unter einer aufschiebenden unmöglichen Bedingung ein Recht ertheilt wird, ist ungiltig, obschon die Erfüllung der Bedingung erst in der Folge unmöglich, und die Unmöglichkeit dem Erblasser bekannt geworden wäre. Eine auf-

lösende unmögliche Bedingung wird als nicht beigesetzt angesehen. Alles dieses gilt auch von den unerlaubten Bedingungen.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5954 (3797 G.-U.). Jene Normen des B. G., welche der Anordnung durch den Einzelnwillen des Stifters nicht unterliegen (Tendenz der baldmöglichsten Befreiung des Güterverkehrs von dem Einzelnwillen des Testators §. 612 ibid. u. a.), müssen auch bei vor dem B. G. errichteten Fideicommissen in Anwendung kommen. Ein der Onerirungsbefugniß des §. 635 ibid. widerstrebendes Einschuldungsverbot des Stifters ist daher für das **gegenwärtige** R. des jetzigen Fideicommißbesitzers und für die Anwärter unwirksam; mag es nun als Testament (ältere Rechtsauffassung) oder als Ausfluß eines legislatorischen im Gesetzgebungswege daher auch wieder zu modificirenden Actes (§. 627 ibid. und G. v. 13. Juni 1868, Nr. 61 R. G. B.) aufgefaßt werden; es gilt nach §. 698 ibid. als nicht beigesetzt.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 12047 (G. Ztg. 1871). Die unerfüllbare Bedingung (daß niemand Anderer an einem bestimmten Orte einen gewissen Artikel verkaufe) in einem Vtg., ist ungiltig.

Entsch. v. 20. November 1866, Nr. 10194 (3626 G.-U.). Die Bedingung, daß die Kinder ihrer gesetzlichen (§. 154 B. G.) Alimentationspflicht gegen ihren Vater nicht nachkommen dürfen, ist eine rechtlich unmögliche und als der Erbeinsetzung nicht beigesetzt anzusehen. Die letztwillige Verfügung ist im Zweifel so auszulegen, daß sie keine unmögliche oder unerlaubte Bedingung enthalte.

Entsch. v. 31. December 1861, Nr. 7752 (1425 G.-U.). Die der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung, „daß die Eingesetzten erklären, sich gegen die Schwester des Erbls. und ihre Erben, sowie dermalen auch fürderhin, verhalten zu wollen“ und wornach „wenn Beide in ihrer Gesinnung so gemein werden, um alle die Schändlichkeiten, Betrügereien und unwürdige Handlungen zu verzeihen, welche die Schwester und ihr Gatte an uns verübt haben“ anderweits verfügt wird — ist keine unverständliche, nach §. 697 B. G. als nicht beigesetzt zu behandelnde, sondern, da das Testament als Ganzes im Zusammenhang und nach der klaren Absicht des Erbls. (§§. 6 u. 655 ibid.) ausgelegt werden muß, — sonach die Bedingung darauf ist, anderen Familiengliedern Haß zu bezeigen, ihnen niemals zu verzeihen u. s. f., — offenbar eine unerlaubte, die Anordnung selbst ungiltig machende Bedingung.

Entsch. v. 1. April 1857, Nr. 1978 (327 G.-U.). Die Bedingung des Witwenstandes ist überhaupt nicht eine absolut unzulässige im Sinne des §. 698 B. G., und der §. 700 ibid. erscheint nur als eine Ausnahme von der Regel des §. 699 ibid., ist somit nicht ungebührlich ausdehnend zu erklären [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 18. Juni 1856, Nr. 4836 (203 G.-U.). Die Resolutivbedingung, daß das Legat einer Rente erlösche, wenn dieselbe veräußert oder verpfändet würde, bezieht sich im Zweifel nicht auf die Verpfändung von bereits fälligen Renten und ist im Zweifel nicht so auszulegen, daß auch das R. auf die erst künftig fällig werdenden Renten erlösche. In keinem Falle aber ist diese Bedingung anfechtbar.

c) mögliche und erlaubte Bedingungen;

(§. 699 — vgl. §§. 5, 36, 684, 689; §. 545; §§. 701, 703, 726; 708, 613 B. G.)

§. 699. Sind die Bedingungen möglich und erlaubt, so kann das davon abhängende Recht nur durch ihre genaue Erfüllung erworben werden; sie mögen vom Zufalle, von dem Willen des bedachten Erben, Legatars, oder eines Dritten abhängen.

Entsch. v. 28. Jänner 1878, Nr. 5101 (G. H. 1878, Nr. 88). Der Verkäufer, welcher Re. geltend machen will, die durch Erfüllung der ihm auf-

erlegten Verpflichtung der Löschung von Satzposten bedingt sind, hat zur Begründung seines Anspruches zu beweisen, daß durch ihn die Löschung bewirkt wurde; es genügt nicht, daß er mittelst Tabularextractes die überhaupt thatsächlich erfolgte Satzlöschung darthue (§. 699 B. G.).

Entsch. v. 20. September 1877, Nr. 6201 (G. Ztg. 1877, Nr. 95). Der einem Bediensteten mit Rücksicht auf Vollendung einer bestimmten Dienstdauer legirte Pensionsanspruch bleibt auch im Falle einer vom Erben des Dienstgebers willkürlich verfügten früheren Entlassung des Bediensteten bestehen, denn die gesetzliche Bestimmung des §. 699 B. G. hat keineswegs die Tragweite, daß die Nichterfüllung der gesetzten Bedingung den Erben oder Legatar auch dann des Anspruches auf den Nachlaß oder des Legats verlustig macht, wenn die bei Eintritt der Bedingung zur Herausgabe, resp. zur Leistung des Legates verpflichtete Person, um ihrer Verbindlichkeit zu entgehen und den Willen des Erbls., sowie dessen Vorsorge zu vereiteln, den Eintritt der Bedingung unmöglich macht [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. Mai 1877, Nr. 10016 (J. B. 1877, Nr. 23). Auch ein Unmündiger ist an die genaue Befolgung der von dem Erbl. gesetzten Bedingung („Mein Neffe hat in eine österreichische Erziehungsanstalt nach Wahl des Dr. X zu kommen. Sollte diese Bestimmung vor Ablauf eines Jahres nicht ausgeführt sein, so erkläre ich . . . . .“) gebunden, weil der §. 699 B. G. zu den möglichen und erlaubten Bedingungen auch jene rechnet, welche von dem Willen eines Dritten abhängen; er hat auf den an die Erfüllung geknüpften Vortheil keinen Anspruch, selbst wenn nur seiner Vormundschaft das ausschließliche Verschulden an der Nichterfüllung zur Last fällt oder ein Vormund gar nicht bestellt war — zumal wenn der Erbl. wußte, daß der bedingt Bedachte unmündig sei.

Entsch. v. 6. April 1877, Nr. 11265 (G. H. 1877, Nr. 80). Das unter der Bedingung „wenn der Käufer einem Dritten nicht mehr Wohnung und Nahrung schaffe, so lange dieser wolle, eingeräumte R. zu fordern, daß er den Kaufschillingsrest um 3 Percent höher zu verzinsen habe, tritt nicht ein, wenn der Dritte durch Selbstmord endet, weil der Tod den stipulirten Fall, daß der Dritte die Nahrung nicht habe nehmen wollen, also einem von ihrem Willen abhängigen Ereignisse nicht gleichgestellt werden kann.

Entsch. v. 25. April 1874, Nr. 5525 (5454 G.-U.). Die in der Einantwortungsurkunde enthaltene Clausel „nach erlangter Großjährigkeit“ enthält eine Bedingung, welche nur dann nach Vorschrift des §. 699 B. G. als genau erfüllt gelten kann, wenn nachgewiesen wird, daß der damals Min. wirklich das 24. Lebensjahr vollendet hat.

Entsch. v. 20. Jänner 1869, Nr. 664 (3254 G.-U.). Die von dem, unter Altersnachsicht für maj. erklärten, aber noch nicht physisch maj. Erben erfolgte Verpfändung einer Realität, bezüglich deren ihm vor vollendetem 24. Lebensjahr auch die Disposition sowohl mit der Substanz als mit deren Erträgnissen letztwillig entzogen wurde, ist wirkungslos.

Entsch. v. 20. November 1866, Nr. 9945 (2666 G.-U.). Der Beisatz in der Vermächtnißanordnung für die Bedienstete des Erbls., „wenn sie sich bei meinem Ableben noch in meinem Dienste befindet,“ enthält nach der gewöhnlichen Bedeutung (§. 655 B. G.) offenbar eine Bedingung und keinen Auftrag; das davon abhängige R. kann daher nur durch genaue Erfüllung, d. i. das wirkliche Eintreten des vorgesehenen Ereignisses, erworben werden, möge dieses von einem Zufall, dem Willen der Bedachten oder eines Dritten abhängen (§. 699 ibid.).

Entsch. v. 3. März 1864, Nr. 1433 (1877 G.-U.). Wenn die Fälligkeit einer Forderung dadurch bedingt ist, daß der Schuldner aus einer bestimmten

Realexecutionsmasse zum Zuge komme, so muß gemäß M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., um das Zahlungsmandat zu erlangen, auch der Eintritt der Bedingung durch eine diesem G. entsprechende Urkunde erwiesen werden, indem sonst nicht gesagt werden kann, daß alle **Thatsachen**, wodurch die Forderung **rechtlich** begründet ist, auf die ...... vorgeschriebene Art erwiesen seien.

Entsch. v. 13. August 1861, Nr. 5060 (1373 G.-U.). Die Zuerkennung eines von einer noch unerfüllten Suspensivbedingung abhängigen Rs. durch Urtheil ist unzulässig (§§. 867, 699, 703 B. G. und §. 248 a. G. O.).

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 1581 (1301 G.-U.). Der Vtg., wornach militärpflichtige Männer einer Gemeinde Beträge zusammenschießen, welche an die Ausgelosten im Falle ihrer Ausrückung vertheilt werden sollen, ist kein Glücksvertrag, weil seine Wirksamkeit durch jene der Losung bedingt war, und daher der Vtg. nach den allgemeinen Bestimmungen über Vtge. (§§. 897, 696 u. 699 B. G.) beurtheilt werden muß.

Entsch. v. 28. December 1859, Nr. 14829 (943 G.-U.). Auf Grund eines Ehevertrages, in welchem im Falle des Ablebens der Eltern dem Kinde das Egth. einer Realität überantwortet wird, ist nach Eintritt der Bedingung ohne weitere Nachlaßabhandlung die Eigenthumsübertragung zu bewilligen.

Entsch. v. 14. September 1859, Nr. 10178 (861 G.-U.). Der Gläubiger, welchem ein Kaufmann in zwei Jahren 40 Percent der Forderung zu zahlen versprach, „wenn er in bessere Zahlungsverhältnisse gelangt sein werde," kann nach Ablauf der zwei Jahre, da der Kaufmann das Geschäft noch in gleicher Weise fortbetreibt, die Zahlung der 40 Percent fordern; denn der in der Natur der Sache begründeten Annahme gegenüber, daß sich die Verhältnisse des Kaufmannes in Folge des Moratoriums und Schuldnachlasses bei ungeschwächtem Betrieb gebessert haben, kann dem Kläger ein weiterer Beweis nicht aufgelastet werden.

Entsch. v. 23. December 1858, Nr. 14393 (689 G.-U.). Die Concursmasse kann die Einverleibung des Eigenthumsrechtes nur verlangen, wenn sie auch in die vertragsmäßig bedungene gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechtes für den Kaufschillingsrest willigt.

Entsch. v. 20. October 1858, Nr. 10636 (2049 G.-U.). Das Vermächtniß mit der Bestimmung der Auszahlung, „**sobald**" Legatar das 25. Lebensjahr erreicht habe, wird von dem, vor diesem Termine, jedoch nach dem Erbl., verstorbenen Legatar auf seine Erben transmittirt (§. 684 B. G.); denn dieser Termin ist von der Art, daß er kommen muß und schließt daher nach §. 705 ibid. den Begriff der Bedingung aus.

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 9689 (1043 G.-U.). Das einem Verschollenen für den Fall seiner Rückkehr binnen einer bestimmten Zeitfrist zugewendete und hierdurch bedingte Vermächtniß kann, so lange es von dem Verschollenen oder dessen Erben nicht erworben ist, auch nicht zur Befriedigung von Gläubigern verwendet werden. Auf den Umstand, daß der Legatar Notherbe ist und daher die Bedingung als Belastung seines Pflichttheils nach §§. 762 u. 774 B. G. möglicherweise (§. 788 ibid.) ungiltig sein könne, kann von Amtswegen nicht Rücksicht genommen werden; deßhalb stünde nur dem Curator des Verschollenen, nicht dessen Gläubigern ein Anfechtungsrecht zu [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Juli 1857, Nr. 4314 (411 G.-U.). Wenn der Schuldnachlaß nur unter der Bedingung genauer Einhaltung der bewilligten Termine bezüglich des Forderungsrestes zugestanden wurde, so kann der Gläubiger, sobald er wegen Nichtzuhaltung der Termine den Rechtsweg betritt, die **ganze** (ursprüngliche) Schuld fordern.

Entsch. v. 3. Mai 1854, Nr. 4497 (P. S. 588). Das letztwillige Einschuldungsverbot muß im Grundbuche ausgezeichnet werden, wenn auch der

Erbe, der sich unbedingt aus dem Testamente erbserklärt hat, speciell hiergegen protestirt (§. 816 B. G.).

d) **Bedingung der Nichtverehelichung;**

(§. 700 — vgl. §. 696; §§. 172, 174, 251, 252 B. G.; Hofd. v. 28. Mai 1844, Nr. 807 J. G. S.)

§. 700. Die Bedingung, daß der Erbe oder der Legatar sich, selbst nach erreichter Großjährigkeit, nicht verehelichen solle, ist als nicht beigesetzt anzusehen. Nur eine verwitwete Person muß, wenn sie ein oder mehrere Kinder hat, die Bedingung erfüllen. Die Bedingung, daß der Erbe oder Legatar eine bestimmte Person nicht heirate, kann giltig auferlegt werden.

Entsch. v. 18. Februar 1869, Nr. 10792 (G. H. 1869). Der unter der Bedingung sittlichen Betragens und Verbleibens im ledigen Stande vermachte Fruchtgenuß ist nicht verwirkt, so lange die Fruchtnießerin sich nicht eine **strafgesetzlich** verpönte unsittliche Handlung zu Schulden kommen läßt.

Entsch. v. 23. December 1862, Nr. 8251 (1618 G.-U.). Wenn das eine Kind nach dem Tode des Erbls. ebenfalls stirbt, so kann die Witwe ohne die letztwillige, unter der Bedingung des Witwenstandes ihr gemachte Zuwendung zu verwirken, sich wieder verehelichen (cessante ratione legis, cessat lex ipsa), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 52**: Die einer verwitweten Person, welche von dem Erbl. mit einem Erbtheile oder Vermächtnisse bedacht worden ist, in Gemäßheit des §. 700 B. G. auferlegte Bedingung, sich nicht zu verehelichen, verliert ihre Wirksamkeit, sobald die bedachte Person ihrer zur Zeit des Todes des Erbls. vorhandenen Kinder verlustig geworden ist.

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 10779 (P. S. 484). Die Anordnung, daß die Tochter einen über den Pflichttheil hinausgehenden Vortheil nur so lange genieße, als sie nicht durch eine Verehelichung Versorgung finde, fällt nicht unter die Sanction des §. 700 B. G. und ist zulässig.

Entsch. v. 1. April 1857, Nr. 1978 (327 G.-U.). Die Bedingung des Witwenstandes ist überhaupt nicht eine absolut unzulässige im Sinne des §. 698 B. G., und der §. 700 ibid. erscheint nur als eine Ausnahme von der Regel des §. 699 ibid., ist somit nicht ungebührlich ausdehnend zu erklären [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. December 1852, Nr. 13226 (P. S. 483). Aehnl. der Entsch. Nr. 10779 ex 1857.

e) **wenn die Bedingung bei dem Leben des Erblassers erfüllt worden.**

(§. 701 — vgl. §§. 897—899 B. G.)

§. 701. Ist die in der letzten Willenserklärung vorgeschriebene Bedingung schon bei dem Leben des Erblassers eingetroffen; so muß die Erfüllung derselben nach dem Tode des Erblassers nur dann wiederholt werden, wenn die Bedingung in einer Handlung des Erben oder Legatars besteht, welche von ihm wiederholt werden kann.

Ob die Bedingung auch auf die Nachberufenen auszudehnen sei.

(§. 702 — vgl. §§. 606, 652; §. 563 B. G.)

§. 702. Eine dem Erben oder Legatar beigerückte Bedingung ist, ohne ausdrückliche Erklärung des Erblassers, auf den von dem Erblasser nachberufenen Erben oder Legatar nicht auszudehnen.

Wirkung einer möglichen aufschiebenden Bedingung.

(§. 703 — vgl. §. 699 B. G.)

§. 703. Zur Erwerbung eines unter einer aufschiebenden Bedingung zugedachten Nachlasses ist nothwendig, daß die bedachte Person die Erfüllung der Bedingung überlebe, und bei dem Eintritte derselben erbfähig sei.

Entsch. v. 15. März 1870, Nr. 11854 (3749 G.-U.). Nachdem die Erblasserin ihr Haus dem min. Sohne ihres Schwagers vermachte, und das R., selbes um den Schätzwerth zu übernehmen, demjenigen der vier Söhne, „welcher nicht das väterliche Haus bekommt," einräumte, konnte dieses R. erst dann ausgeübt werden, wenn die vier Söhne das väterliche Erbe theilten, daher ein Sohn das väterliche Haus bekam und das Haus der Erblasserin durch Erlöschen des daran einem Dritten vermachten Fruchtgenußes in den Besitz und Genuß der vier Söhne gekommen war. Das Uebernahmsrecht war daher unter einer aufschiebenden Bedingung vermacht, und konnte erst bei Eintritt derselben vom Legatar erworben, früher also auf Andere nicht übertragen werden.

Entsch. v. 27. April 1869, Nr. 4473 (3391 G.-U.). Die Sicherstellung des Gläubigers des Nacherben auf der fideicommissarischen Erbschaft ist unzulässig, weil, so lange der Fiduciar lebt, noch kein R. des Nacherben im Sinne des §. 703 B. G. existent geworden ist; der §. 822 ibid. aber die Vormerkung nur auf ein dem Erben bereits angefallenes Erbgut gestattet, und keineswegs ein erwartetes Erbrecht als solches in Pfändung gezogen werden darf.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 3874 (3376 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4473 ex 1869.

Entsch. v. 10. December 1867, Nr. 9316 (2942 G.-U.). Das der Nichte auf den Fall ausgesetzte jährliche Legat, daß der Erbe sie aus dem Hause entfernen sollte, ist bei der Ungewißheit, ob der gesetzte Fall eintreten werde, nach §. 704 B. G. als ein bedingtes anzusehen. Der Vormund der min. Nichte ist (nach §. 236 ibid.) zur Erwirkung der Sicherstellung berechtigt und verpflichtet.

Entsch. v. 14. August 1866, Nr. 7281 (2579 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4473 ex 1869.

Entsch. v. 13. August 1861, Nr. 5060 (1373 G.-U.). Die Zuerkennung eines von einer noch unerfüllten Suspensivbedingung abhängigen Rs. durch Urtheil ist unzulässig (§. 867, 699, 703 B. G. und §. 248 a. G. O.).

Entsch. v. 17. Jänner 1855, Nr. 11549 (62 G.-U.). Ehe nicht der Substitutionsfall eingetreten, und damit einerseits das R. der fideicommissarischen Substitution existent geworden, andererseits entschieden ist, inwiefern die nur auf eine Quote des Nachlasses haftende Substitution durch den Verkauf von Nachlaßgegenständen tangirt werde, können die Substituirten weder gegen den Fiduciar selbst, noch wider die Käufer klagbar auftreten (§§. 545, 703, 819 B. G.).

2. Zeitpunkt.

(§. 704 — vgl. §§. 558, 571, 706 B. G.)

§. 704. Ist es ungewiß, ob der Zeitpunkt, auf welchen der Erblasser das zugedachte Recht einschränkt, kommen oder nicht kommen werde; so wird diese Einschränkung als eine Bedingung angesehen.

Entsch. v. 25. August 1874, Nr. 5525 (5454 G.-U.). Die in der Einantwortungsurkunde enthaltene Clausel „nach erlangter Großjährigkeit" enthält eine Bedingung, welche nur dann nach Vorschrift des §. 699 B. G. als genau erfüllt gelten kann, wenn nachgewiesen wird, daß der damals Min. wirklich das 24. Lebensjahr vollendet hat.

Entsch. v. 10. December 1867, Nr. 9316 (2942 G.-U.). Das der Nichte auf den Fall ausgesetzte jährliche Legat, daß der Erbe sie aus dem Hause entfernen sollte, ist bei der Ungewißheit, ob der gesetzte Fall eintreten werde, nach §. 704 B. G. als ein bedingtes anzusehen.

(§. 705 — vgl. §. bei §. 704 cit.)

§. 705. Ist der Zeitpunkt von der Art, daß er kommen muß; so wird das zugedachte Recht, wie andere unbedingte Rechte auch auf die Erben der bedachten Person übertragen, und nur die Uebergabe bis zum gesetzten Termine verschoben.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 12806 (G. Ztg. 1876, Nr. 26). Da der Erbl. nicht eine bestimmte Summe Geldes, sondern den Rest einer versicherten Forderung auf den Todesfall geschenkt hat, so wären die Erben der vor dem Schenker verstorbenen Schenknehmerin nach §§. 705, 900 u. 918 B. G. zwar berechtigt, die unentgeltliche Ueberlassung der geschenkten Sache zu fordern; nachdem aber der Erbl. diesen Forderungsrest eincassirt hat, ist die Ueberlassung der Forderung unmöglich (§. 1414 ibid.) geworden. Ein Ersatzanspruch ist nicht begründet (§§. 1296 u. 1447 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 20. October 1858, Nr. 10636 (2049 G.-U.). Das Vermächtniß mit der Bestimmung der Auszahlung, „**sobald**" der Legatar das 25. Lebensjahr erreicht hat, wird von dem, vor diesem Termine, jedoch nach dem Erbl. gestorbenen Legatar auf seine Erben transmittirt (§. 684 B. G.); denn dieser Termin ist von der Art, daß er kommen muß, und schließt daher nach §. 705 ibid. den Begriff der Bedingung aus.

(§. 706 — vgl. §. 698 B. G.; Hofd. v. 16. November 1826, polit. G. S. 54. Bd.)

§. 706. Wäre es offenbar, daß die in der letzten Anordnung ausgemessene Zeit nie kommen könne; so wird die Bestimmung dieser Zeit wie die Beisetzung einer unmöglichen Bedingung angesehen. Nur in dem Falle, daß der Erblasser wahrscheinlich bloß in der Berechnung der Zeit sich geirrt hat, wird der Zeitpunkt nach dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers zu bestimmen sein.

Rechtsverhältniß bei einer Bedingung oder einem Zeitpunkte zwischen der bedachten und der ihr nachfolgenden Person.

(§. 707 — vgl. §. 696 B. G.)

§. 707. So lange das Recht des Erben oder des Legatars wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung, oder wegen des noch nicht gekommenen Zeitpunktes verschoben bleibt, so lange finden im ersten Falle zwischen dem gesetzlichen und eingesetzten Erben, und im zweiten Falle zwischen dem Erben und Legatar, in Hinsicht auf den einstweiligen Besitz und Genuß des Nachlasses oder Legats, die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie bei einer fideicommissarischen Substitution statt.

Entsch. v. 7. Mai 1872, Nr. 4769 (4601 G.-U.). Mit der Anordnung des Erbls., welcher seiner Tochter den Fruchtgenuß des ganzen Nachlasses vermachte, und „ihre Kinder, so viel deren bei ihrem Ableben vorhanden sein werden, zu gleichen Theilen" zu Universalerben einsetzte, sind die Enkel des Erbls. einander wechselseitig substituirt, die bereits vorhandenen bedingungslos berufen und nur rücksichtlich der Theilung durch das Erleben des Todes der Mutter und allfälliger nachgeborner Geschwister beschränkt. Diese Anordnung widerspricht nicht dem im §. 532 B. G. aufgestellten Begriff des Erbrechtes, sie ist nach Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S., zulässig und §. 707 B. G. hier nicht anwendbar.

(§. 708 — vgl. §. 613 B. G.)

§. 708. Wer eine Erbschaft oder ein Vermächtniß unter einer verneinenden oder auflösenden Bedingung; oder, nur auf eine gewisse Zeit erhält, hat gegen den, welchem die Erbschaft, oder das Vermächtniß, beim Eintritte der Bedingung, oder des bestimmten Zeitpunktes zufällt, die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, welche einem Erben oder Legatar gegen den fideicommissarischen Substituten zukommen (§. 613).

3. Auftrag.

(§. 709 — vgl. §§. 696, 698; §§. 711, 614; §§. 710, 817; §§. 587, 545, 563, 684; §. 618; §§. 817—819 B. G.; §. 158 Abh.-Pat.)

§. 709. Hat der Erblasser Jemanden einen Nachlaß unter einem Auftrage zugewendet; so ist dieser Auftrag als eine auflösende Bedingung anzusehen, daß durch die Nichterfüllung des Auftrages der Nachlaß verwirkt werden solle (§. 696).

Plenar-Entsch. v. 27. März 1877, Nr. 14576 ex 1876 (J. B. 1877, Nr. 20). Die Einsetzung eines Notherben zum Universalerben mit der Anordnung, daß er andere Notherben des Erbls. adoptire, ist ein giltiger Auftrag (§. 709 B. G.), wenn auch dessen Erfüllung nicht von dem Instituirten allein abhängt. Der durch Nichterfüllung dieses Auftrages verwirkte Nachlaß fällt an die gesetzlichen Erben; doch ist hierbei der eingesetzte Erbe nicht ausgeschlossen, wenn er ein Notherbe ist (§. 767 ibid.), und muß ihm jedenfalls der Pflichttheil gewahrt werden.

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 1073 (5617 G.-U.). Die Anordnung im Testamente, daß ein Notar Testamentsexecutor und Abhandlungspfleger sein, und der Erbe ihm hierzu die Vollmacht ertheilen soll, ist keineswegs nach §. 816 B. G. unzulässig, sie enthält einen Auftrag an den Erben im Sinne des §. 709 ibid.

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 1547 (4581 G.-U.). Der Vorbehalt der Verzinsung an den Schenker auf dessen Lebensdauer widerspricht nicht dem Charakter der Schenkung, sondern ist ein nach §. 901 B. G. in fine und §§. 709 u. 710 ibid. rechtsverbindlicher Auftrag.

Entsch. v. 20. October 1870, Nr. 5951 (3917 G.-U.). Die testamentarische Anordnung, „Weiters wird bedungen, daß meiner Tochter ..... die bisherige Wohnung, bestehend aus ..... überlassen **bleibe**; sollte aber dieselbe in der Folge nicht in diesem Hause verbleiben **können**, so ꝛc.," — enthält keinen bloßen Auftrag, sondern ein Vermächtniß, für welches aber die Legatare nach §. 683 B. G. Sicherstellung zu fordern berechtigt sind.

Entsch. v. 17. April 1867, Nr. 2692 (2783 G.-U.). Der Besitzer der mit der Messenstiftung behafteten Realität muß die Zinsen, auch ohne vorherigen Nachweis der Persolvirung auszahlen, weil die Persolvirung der Messen nicht eine dem Pfandschuldner, sondern dem Stifter gebührliche Leistung ist, deren Erfüllung das Ordinariat zu überwachen hat [Schlußfolgerung], — und da die Persolvirung der Messen und deren Zahlung von der vorläufigen Zinsenabstattung, jedoch für den Pfandschuldner selbst, nur mit analoger Anwendung des §. 709 B. G. nicht resolutiv, sondern nur suspensiv bedingt war, weil er sich sonst durch einen Zinsenrückstand von der ferneren Entrichtung der Zinsen im Widerspruch mit der Stiftungsurkunde und offenbar widerrechtlich befreit haben würde.

Entsch. v. 14. December 1864, Nr. 9397 (2028 G.-U.). Die ohne Nennung einer bestimmten Person, welche die Messen lesen soll, an den Erben gerichtete Anordnung, Seelenmessen für den Erbl. lesen zu lassen, ist kein Vermächtniß sondern ein Auftrag; es hat daher nicht die Kirchenvertretung, sondern der Erbe die dießfällige Gebühr zu entrichten.

Entsch. v. 21. September 1864, Nr. 7196 (1978 G.-U.). Wenn durch das Ausfuhrverbot die vertragsmäßige Uebersendung von Waffen an einen bestimmten Erfüllungsort der Fabrik unmöglich wurde, so ist doch im Vtg. die Uebersendung gerade an diesen bestimmten Ort nicht von der Fabrik zur Bedingung gemacht, wie aus allen weiteren Modalitäten sich ergibt; es könnte daher nach §§. 901 u. 709 B. G. die Unmöglichkeit der Versendung an diesen Ort wohl als auflösende Bedingung für den Besteller, nicht aber für die Fabrik angesehen werden.

Entsch. v. 29. December 1859, Nr. 13601 (944 G.-U.). Der Erbe, welchem die im Testamente ihm unter der Bedingung, einem Dritten den Unterhalt zu gewähren, zugewendete Erbschaft eingeantwortet wurde, kann sich von dieser Verpflichtung nicht durch den Nachweis befreien, daß die Vschft. zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreiche.

Entsch. v. 30. April 1852, Nr. 4149 (P. S. 587). Das Gericht ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Wille des Erbls. vollkommen in Erfüllung gehe, und kann daher selbst ein von sämmtlichen Erben getroffenes Uebereinkommen, welches mit der Verfügung des Erbls. im Widerspruche steht, nicht genehmigen (§. 816 B. G.).

(§. 710 — vgl. bei §. 709 cit. und §. 817 B. G.)

§. 710. In dem Falle, daß der Auftrag nicht genau erfüllet werden kann, muß man demselben wenigstens nach Möglichkeit nahe zu kommen suchen. Kann auch dieses nicht geschehen, so behält doch der Belastete, wofern aus dem Willen des Erblassers nicht das Gegentheil erhellet, den zugedachten Nachlaß. Wer sich zur Erfüllung des Auftrages selbst unfähig gemacht hat, wird des ihm zugedachten Nachlasses verlustig.

Entsch. v. 29. December 1859, Nr. 14911 (946 G.-U.). Wenn der Erbl. in zusammenhängender letztwilliger Anordnung seiner Witwe die unentgeltliche Wohnung in seinem Hause legirt, und dem Erben die Veräußerung des Hauses untersagt, so ist, nachdem die Witwe vor geschehener Einantwortung starb, das Haus ohne die Belastung mit dem Veräußerungsverbot dem Erben einzuantworten.

(§. 711 — vgl. §. 484; §§. 614, 610; §§. 901, 915 B. G.)

§. 711. Wenn der Erblasser die Absicht, wozu er den Nachlaß bestimmt, zwar ausgedrückt, aber nicht zur Pflicht gemacht hat; so kann die bedachte Person nicht angehalten werden, den Nachlaß zu dieser Absicht zu verwenden.

Entsch. v. 20. Februar 1868, Nr. 1425 (3002 G.-U.). Das der Tochter und dem Schwiegersohne inter vivos eingeräumte lebenslängliche Wohnungsrecht steht dem Schwiegersohne auch nach dem Tode der kinderlosen Tochter, sowie für seine zweite Frau sammt deren Kindern zu, weil die Absicht, dadurch die bestimmte Ehe seine Tochter zu begünstigen, von dem Schwiegervater, wenn auch ausgedrückt, so doch nicht zur Bedingung gemacht ist (§§. 485, 505, 521, 711 u. 901 B. G.).

(§. 712 — vgl. §§. 697, 698 B. G.)

§. 712. Die Anordnung, wodurch der Erblasser seinem Erben eine unmögliche oder unerlaubte Handlung mit dem Beisatze aufträgt, daß er, wofern er den Auftrag nicht befolgte, einem Dritten ein Legat entrichten soll, ist ungiltig.

Von Aufhebung der Anordnungen, und zwar: 1. durch Errichtung einer neuen Anordnung; eines Testamentes;

(§. 713 — vgl. §§. 714—725; §. 554; §§. 558, 572, 595 B. G.)

§. 713. Ein früheres Testament wird durch ein späteres giltiges Testament nicht nur in Rücksicht der Erbseinsetzung, sondern auch in Rücksicht der übrigen Anordnungen aufgehoben; dafern der Erblasser in dem letztern nicht deutlich zu erkennen gibt, daß das frühere ganz oder zum Theil bestehen solle. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn in dem spätern Testamente der Erbe nur zu einem Theile der Erbschaft berufen wird. Der übrig bleibende Theil fällt nicht den in dem früheren Testamente eingesetzten, sondern den gesetzlichen Erben zu.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 9354 (6013 G.-U.). Von den beiden Testamenten, deren früheres den Beisatz enthält, es solle „allein Giltigkeit haben und jede etwa vorfindige später gefertigte letztwillige Anordnung null und nichtig sein" —, ein späteres aber mit der Erklärung schließt: „Alle meine letztwilligen

Anordnungen, Testamente und Codicille sollen aufgehoben sein" ist nur das **frühere** giltig. Die §§. 713 u. 716 B. G. enthalten die erschöpfende Norm über Aufhebung eines früheren Testamentes durch ein späteres . . . . . für jenes frühere Testament, welchem der Beisatz angehängt ist, daß jede spätere Anordnung **überhaupt** oder **dann**, wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmale versehen ist, null und nichtig sein soll, wird in §. 716 ibid. die Ausnahme statuirt, daß das frühere **nur dann** beseitigt sei, wenn in dem späteren Testamente der gedachte allgemeine oder besondere Beisatz **ausdrücklich** aufgehoben worden ist, d. h. die Aufhebung des Beisatzes muß durch darauf bezugnehmende und eben so prägnante Worte erfolgen.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7775 (5795 G.-U). Die Ehepacte, worin es heißt: „Beide Brautleute errichten hiermit für den Fall ihres kinderlosen Ablebens ein wechselseitiges Testament, und setzen sich für diesen Fall gegenseitig zu Universalerben ein", enthalten hierin keinen Erbvertrag, sondern eine letztwillige Anordnung. Durch das spätere die Geschwister zu Erben einsetzende Testament wird dieselbe nach §. 713 B. G. unwirksam.

Entsch. v. 14. Juni 1870, Nr. 7003 (3812 G.-U.). Da die Ehepacten in dem die Kinder aus der geschlossenen (zweiten) Ehe zu Erben einsetzenden Theile nur ein Testament sind (§. 1249 B. G.), welches durch das **später** errichtete Testament, aus dem die Kinder erster Ehe sich erbserklären, aufgehoben wird, so ist den Kindern zweiter Ehe die Klägerrolle zuzuweisen (§. 713 ibid. und §. 126 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 8352 (3651 G.-U.). Wenn nach den Ehepacten der ganze Nachlaß dem überlebenden Gatten zufallen soll, wogegen dieser den nächsten Verwandten der Verstorbenen 1000 fl. auszuzahlen habe; in einem späteren Testamente aber der Erbl. seine Gattin auch als Erbin einsetzte, und die nächsten Verwandten mit nur 100 fl. bedachte, so ist, ungeachtet der Vertragsnatur der Bestimmung in den Ehepacten (welche auch ohne ausdrückliche Widerrufs-Verzichtserklärung angenommen wird) die Zuwendung der 1000 fl. daselbst nur ein widerrufliches Vermächtniß, welches durch das spätere Testament nach §. 713 B. G. aufgehoben wurde.

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 879 (2734 G.-U.). Da nach übereinstimmenden Aussagen der Erbl., als der bairische Notar herbeigeholt worden war, um seinen letzten Willen aufzunehmen, erklärte, er wolle seinen unehelichen Sohn als Erben einsetzen, wornach ein nach §§. 585 u. 586 B. G. giltiges mündliches Testament zu Stande kam, dann aber durch den Ausspruch des bairischen Notars, daß eine solche Anordnung nach österreichischem R. nicht giltig sei, irregemacht, seinen Bruder im schriftlichen Testamente einsetzte; so ist das schriftliche Testament nach §. 572, Abs. 2 ibid., ungiltig und sohin das frühere mündliche durch selbes nicht aufgehoben worden (§. 713 ibid.).

Entsch. v. 27. März 1866, Nr. 2073 (2428 G.-U.). Die als „unwiderrufliche (irretrattabile) letztwillige" bezeichnete Verfügung kann durch ein späteres Testament, ohne darin diese frühere Anordnung zu widerrufen, aufgehoben werden, weil die in §. 716 B. G. gemachte Ausnahme von der Norm des §. 713 ibid. stricte zu interpretiren ist, und obiger Beisatz der cassatorischen Clausel nicht gleichgehalten werden kann, weil die Unwiderruflichkeit, außer in dem Falle der §§. 956, 1249 u. 1254 ibid., gegen das G. verstößt.

Entsch. v. 6. April 1858, Nr. 2552 (535 G.-U.). Wenn aus den Aussagen der Zeugen des mündlichen Testamentes auch nur so viel mit Sicherheit hervorgeht, daß der Erbl. Erbseinsetzungen verfügte, — wiewohl es zweifelhaft bleibt, **wen** er einsetzte — und das frühere schriftliche Testament im Punkte

der Erbseinsetzung nicht aufrecht erhalten wollte, so ist das frühere schriftliche Testament als aufgehoben zu betrachten.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 2963 (335 G.-U.). Die dem Bedachten eingehändigte Urkunde, worin der Erbl. demselben x fl. verspricht, spätestens nach seinem Tode zahlbar, „auf jeden Fall, wenn er auch im Testamente nicht vorkommen sollte", ist ein Codicill, welches durch das spätere Testament nicht aufgehoben wurde (§. 713 B. G.).

Entsch. v. 20. Jänner 1857, Nr. 328 (279 G.-U.). Ein späteres Codicill hebt ein früheres Testament nur, wenn darin die frühere Erbseinsetzung widerrufen wird, auf.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 9447 (239 G.-U.). Wenn auch die derogatorische Clausel, wie sie der Erbl. anordnet („A porta inferi erue, Domine, animam meam! — wenn diese Clausel nicht Wort für Wort aufgenommen [levata] wird, so soll immer mein gegenwärtiges Testament aufrecht erhalten werden"), nicht gerade jenen Worten entspricht, mit welchen im §. 716 B. G. die von der allgemeinen Regel des §. 713 ibid. gemachte Ausnahme ausgedrückt wird, so folgt daraus noch nicht, daß dieser Beisatz wirkungslos sein müsse. Die Ausdrücke, deren sich jener Paragraph bedient, sind nicht bindend, er läßt dem Erbl. volle Freiheit, seinen Willen durch jene Ausdrücke zu bezeichnen, welche ihm die angemessensten scheinen.

Entsch. v. 8. April 1856, Nr. 2844 (183 G.-U.). Der Erbl. kann die Wirkung der derogatorischen Clausel seines Testamentes auch auf eine bestimmte Zeit beschränken (bis Ende 1842); dieses Testament wird demnach durch ein nach jener Zeit (1843) errichtetes aufgehoben.

Entsch. v. 13. Februar 1855, Nr. 700 (72 G.-U.). Eine letztwillige (nicht vertragsmäßige) Anordnung, welche der Erbl. für „unwiderruflich" erklärt, wird gleichwohl durch jedes spätere Testament auch ohne ausdrücklichen Widerruf aufgehoben, weil die Unwiderruflichkeit der Natur der letztwilligen Anordnung zuwiderläuft.

oder Codicilles;

(§. 714 — vgl. §§. 535, 553; §. 716; §. 719 B. G.)

§. 714. Durch ein späteres Codicill, deren mehrere neben einander bestehen können, werden frühere Vermächtnisse oder Codicille nur insofern aufgehoben, als sie mit demselben im Widerspruche stehen.

Entsch. v. 20. Jänner 1857, Nr. 328 (279 G.-U.). Ein späteres Codicill hebt ein früheres Testament nur, wenn darin die frühere Erbseinsetzung widerrufen wird, auf.

Entsch. v. 16. Juli 1852, Nr. ? (G. Ztg. 1853, Nr. 86). Ungeachtet der Vorschrift des §. 714 B. G. können frühere Codicillarbestimmungen durch spätere aufgehoben sein, wenn durch Zeugen oder aus dem Inhalte der Codicille in Verbindung mit anderen Umständen erwiesen ist, daß der Erbl. dieß beabsichtigte.

Entsch. v. 16. Jänner 1851, Nr. 7213 (P. S. 487). Ein späteres Testament hebt ein früheres Codicill an und für sich nicht auf.

(§. 715 — vgl. §§. 553, 578; §. 713; §§. 839, 825 B. G.)

§. 715. Kann man nicht entscheiden, welches Testament oder Codicill das spätere sei; so gelten, insofern sie neben einander bestehen können, beide, und es kommen die im Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthumes aufgestellten Vorschriften zur Anwendung.

ungeachtet der früher erklärten Unabänderlichkeit.

(§. 716 — vgl. §. 713 B. G.)

§. 716. Der in einem Testamente oder Codicille angehängte Beisatz: daß jede spätere Anordnung überhaupt, oder wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmale bezeichnet ist, null und nichtig sein solle, verhindert zwar den Erblasser nicht, seinen letzten Willen zu verändern; allein wenn er in der späteren Verordnung den eben angeführten allgemeinen, oder besonderen Beisatz nicht ausdrücklich aufhebt, so wird nicht sein späterer, sondern sein früherer Wille für giltig angenommen.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 9354 (6013 G.-U.). Für frühere Testamente mit cassatorischer Clausel wird in §. 716 B. G. eine Ausnahme von der Regel des §. 713 ibid. dahin statuirt, daß das frühere Testament nur dann beseitigt sei, wenn in der späteren Anordnung die allgemeine oder besondere Clausel **ausdrücklich** aufgehoben worden ist. Das G. fordert demnach die ausdrückliche, d. h. durch Worte erklärte, Aufhebung der in einem früheren Testamente speciell getroffenen Verfügung. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaute und der klar hervortretenden Absicht des Gesetzgebers; denn wenn eine Willensmeinung in einer so prägnanten Weise zum Vorschein kommt, kann die Willens**änderung** nur dann als gewiß angenommen werden, wenn sie in gleicher Art zum Ausdruck gelangt.

Entsch. v. 27. März 1866, Nr. 2073 (2428 G.-U.). Die „unwiderrufliche (irretrattabile) letztwillige“ Verfügung kann durch ein späteres Testament, ohne darin diese frühere Anordnung zu widerrufen, aufgehoben werden, weil die in §. 716 B. G. gemachte Ausnahme von der Norm des §. 713 ibid. stricte zu interpretiren ist, daher obiger Beisatz der cassatorischen Clausel nicht gleichgehalten werden kann, indem die Unwiderruflichkeit, außer in dem Falle der §§. 956, 1249 u. 1254 ibid., gegen das G. verstößt.

Entsch. v. 27. Februar 1857, Nr. 332 (296 G.-U.). Der §. 716 B. G. findet auf die Codicillarclausel keine Anwendung, da er nur von späteren Anordnungen spricht, die Clausel aber auf frühere Anordnungen Bezug nimmt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 9447 (239 G.-U.). Die Ausdrücke, deren sich §. 716 B. G. bedient, sind nicht bindend, er läßt dem Erbl. volle Freiheit, seinen Willen durch jene Ausdrücke zu bezeichnen, welche ihm die angemessensten scheinen.

Entsch. v. 8. April 1856, Nr. 2844 (183 G.-U.). Ein Testament, worin die cassatorische Clausel auf eine bestimmte Zeit in ihrer Wirksamkeit beschränkt wurde, wird durch ein **nach** dieser Zeit errichtetes Testament auch ohne ausdrücklichen Widerruf aufgehoben.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 1388 (161 G.-U.; P. S. 491). Unter testamentarischer Anordnung versteht man sowohl Testamente als Codicille; ein späteres Codicill, worin die im früheren Testamente bezeichnete cassatorische Clausel nicht genau in der bezeichneten Weise am Ende vorkommt, ist ungiltig, wenn sich auch im Contexte die Worte der cassatorischen Clausel finden.

Entsch. v. 19. December 1855, Nr. 10812 (P. S. 490). Durch die Erklärung, daß jedes frühere Testament null und nichtig sein solle und nur das gegenwärtige aufrecht zu erhalten sei, wird ein früheres mit der derogatorischen Clausel „dominus nos benedicat“ nicht aufgehoben, wenn dieselbe in dem späteren Testamente nicht vorkommt.

Entsch. v. 13. Februar 1855, Nr. 700 (72 G.-U.). Eine letztwillige (— nicht vertragsmäßige —) Anordnung, welche der Erbl. für unwiderruflich erklärt, wird gleichwohl durch jedes spätere Testament, auch ohne ausdrücklichen Widerruf aufgehoben, weil die Unwiderruflichkeit der Natur der letztwilligen Anordnung zuwiderläuft.

2. durch Widerruf:

(§. 717 — vgl. §§. 719, 721, 722, 725 B. G.)

§. 717. Will der Erblasser seine Anordnung aufheben, ohne eine neue zu errichten; so muß er sie ausdrücklich, entweder mündlich oder schriftlich widerrufen, oder die Urkunde vertilgen.

Entsch. v. 26. October 1858, Nr. 11389 (G. H. 1860, Nr. 19). Die Aufhebung eines Legates muß in bestimmter deutlich erkennbarer Weise, kann aber auch durch concludente Handlungen geschehen.

Entsch. v. 17. Februar 1857, Nr. 332 (296 G.-U.). §. 716 B. G. findet auf die Codicillarclausel keine Anwendung, da er nur von späteren Anordnungen spricht, die Clausel aber auf frühere Anordnungen Bezug nimmt [Schlußfolgerung]. Ein Codicill, welches mit den Worten „In aggiunto al mio testamento scrivo il presente codicillo" beginnend ein früheres Testament — ohne Angabe des Datums desselben — bezieht, am Schlusse alle früheren Anordnungen aufhebt mit den Worten „annullando qualunque mia anteriore disposizione e succesiva, che non contenesse le seguenti parole: Amour à ma soeur!" hebt das einzige vorgefundene frühere Testament nicht auf; soll nicht die Anordnung mit sich im Widerspruche sein, so kann die Widerrufsclausel nur bedeuten, daß die mit der Codicillaranordnung im Widerspruch stehenden sonstigen Anordnungen ungiltig sein sollen; nicht aber gefolgert werden, daß auch die gemachten Erbseinsetzungen anullirt werden wollten.

(§. 718 — vgl. §§. 566—574; §. 723 B. G.)

§. 718. Der Widerruf kann nur in einem solchen Zustande giltig geschehen, worin man einen letzten Willen zu erklären fähig ist. Ein gerichtlich erklärter Verschwender kann seinen letzten Willen giltig widerrufen.

a) einen ausdrücklichen;

(§. 719 — vgl. §§. 547—600 B. G.; §. 75 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 und §§. 61, 64 u. 65 Not. O. v. 21. Mai 1855, Nr. 94 R. G. B.)

§. 719. Ein mündlicher Widerruf einer gerichtlichen oder außergerichtlichen letzten Anordnung erfordert so viele und solche Zeugen, als zur Giltigkeit eines mündlichen Testamentes nöthig sind; ein schriftlicher aber, eine von dem Erblasser eigenhändig geschriebene und unterschriebene, oder wenigstens von ihm und den zu einem schriftlichen Testamente erforderlichen Zeugen unterfertigte Erklärung.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 2963 (335 G.-U.). Daß der Liberationsvertrag, der Verzicht auf das Legat, etwa wie der einseitige Widerruf im Falle des §. 719 B. G. nur in schriftlicher Form giltig sei, läßt sich nach den §§. 538 u. 551 ibid. nicht behaupten. Die bloße Rückforderung der das Legat enthaltenden dem Bedachten eingehändigten Urkunde ist kein Widerruf im Sinne der §§. 719 u. 721 ibid.

(§. 720 — vgl. §§. 696, 699; §§. 566—574; §§. 587—601; §. 774 B. G.)

§. 720. Eine Anordnung des Erblassers, wodurch er dem Erben oder Legatar unter angedrohter Entziehung eines Vortheiles verbietet, den letzten Willen zu bestreiten, soll für den Fall, daß nur die Echtheit oder der Sinn der Erklärung angefochten wird, nie von einer Wirkung sein.

Entsch. v. 20. Juni 1861, Nr. 3558 (1347 G.-U.). Wenn der Legatar das Testament darum anficht, weil der Erbl. unterlassen hat, nach Vorschrift des §. 579 B. G. den Aufsatz wenigstens in Gegenwart von zwei Testamentszeugen als seinen letzten Willen zu bestätigen, so hat er nicht die Echtheit, sondern die Giltigkeit wegen Vernachlässigung einer vorgeschriebenen Förmlichkeit bestritten und es trifft ihn also der im erblasserischen Verbote der Testamentsbestreitung angedrohte Verlust des Legates (§. 720 ibid.).

b) stillschweigenden;

(§. 721 — vgl. §. 863; §§. 578—581; §. 585; §. 718 B. G.)

§. 721. Wer in seinem Testamente oder Codicille die Unterschrift durchschneidet, sie durchstreicht, oder den ganzen Inhalt auslöscht, vertilgt es. Wenn von mehreren gleichlautenden Urkunden nur Eine vertilgt worden; so kann man daraus auf keinen Widerruf schließen.

Entsch. v. 27. September 1862, Nr. 9794 (4716 G.-U.). Der Umstand, daß ein Testamentsabsatz mit drei Strichen durchzogen ist, berechtigt für sich allein noch nicht, diese Anordnung für widerrufen zu halten, denn die gesetzten Bestimmungen, in welchen die Unwirksamkeit einer mit allen gesetzlichen Erfordernissen errichteten letztwilligen Anordnung normirt wird, sind strenge auszulegen; nach §. 721 B. G. ist aber nur das Durchstreichen der **Unterschrift** des Erbls. oder aber das **Auslöschen** des Inhalts als stillschweigender Widerruf anzusehen, und der trotz der Durchstreichung noch vollständig lesbare Testamentsabsatz kann als **ausgelöscht** nicht betrachtet werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. December 1860, Nr. 10080 (1240 G.-U.). Wenn der Erbl. einen Theil des Testaments nur so durchstreicht, daß er noch vollständig lesbar bleibt, ist die durchstrichene Anordnung noch nicht als widerrufen anzusehen; der §. 721 B. G. unterscheidet unverkennbar zwischen dem **Durchstreichen der Unterschrift** und dem **Auslöschen oder Vernichten des Inhalts**.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 2963 (335 G.-U.). Die bloße Rückforderung der das Legat enthaltenden dem Bedachten eingehändigten Urkunde, ist kein Widerruf im Sinne der §§. 719 u. 721 B. G.

Entsch. v. 24. Juli 1855, Nr. 6743 (115 G.-U.). Ein in mehrere Stücke zerrissenes Testament ist insolange als aufgehoben zu betrachten, als nicht erwiesen wird, daß die Zerstücklung eine nur zufällige gewesen sei.

Entsch. v. ? (Wagner's Zeitschr. 1833). Das Testament ist nur dann durch die Vertilgung widerrufen, wenn nicht erwiesen wird, daß der Erbl. dabei in einem Zustande sich befand, in welchem er zur Errichtung eines letzten Willens unfähig war (§. 718 B. G.); der Widerruf ist einer Erklärung des letzten Willens gleichzuachten.

(§. 722 — vgl. §§. 718, 1294; §§. 585, 586; §§. 710, 726 B. G.; Not. O.; §§. 232—236 Pat. v. 8. Mai 1853, Nr. 81 R. G. B.)

§. 722. Sind die gedachten Verletzungen der Urkunde nur zufällig geschehen, oder, ist die Urkunde in Verlust gerathen; so verliert der letzte Wille seine Wirkung nicht, wenn anders der Zufall durch die in der Gerichtsordnung bestimmten Beweisarten, und der Inhalt der Urkunde auf die Art erwiesen wird, wie eine mündliche letzte Anordnung erwiesen werden muß.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (6287 G.-U.). Wenn aus den Umständen die Absicht des Erbls., schriftlich zu testiren, nicht mit Bestimmtheit hervorgeht, hindert der Mangel der für das schriftliche Testament geforderten Förmlichkeiten nicht, die durch die Urkunde zu Tage gekommene letztwillige Anordnung, falls die Bedingungen der §§. 585 u. 586 B. G. erfüllt worden sind, als ein mündliches Testament gelten zu lassen, da nach §. 722 ibid. selbst bei Verlust des Testamentes, dessen Inhalt nach §. 772 ibid. auf die für mündliche Testamente vorgeschriebene Art, erwiesen werden kann.

Entsch. v. 4. März 1869, Nr. 2103 (3327 G.-U.). Gegenüber den Intestaterben ist der Erbe, welcher seine Re. auf ein verloren gegangenes Testament gründet, auf den Rechtsweg als Kläger zu verweisen, wenn er nicht nach §. 722 B. G. nachweist, daß der letzte Wille seine Wirkung nicht verloren habe. Hierzu genügt die bloße Bestätigung des Inhaltes (nicht auch der gesetzlichen Form) des schriftlichen Testamentes nicht.

Entsch. v. 24. October 1854, Nr. 5642 (44 G.-U.). Aus §. 722 B. G. ergibt sich, daß eine als schriftliches Testament ungiltige letzte Willensanordnung als mündliches Testament aufrecht erhalten werden kann.

(§. 723 — vgl. §§. 713—716; §. 585 B. G.)

§. 723. Hat ein Erblasser eine spätere Anordnung vernichtet, die frühere schriftliche Anordnung aber unversehrt gelassen; so kommt die frühere schriftliche wieder zur Kraft. Eine mündliche frühere Anordnung lebt dadurch nicht wieder auf.

oder c) vermutheten;

(§. 724 — vgl. §§. 663, 664, 1412, 1419; §§. 365, 662; §. 863 B. G.)

§. 724. Ein Legat wird für widerrufen angesehen, wenn der Erblasser die vermachte Forderung eingetrieben und erhoben; wenn er die Jemanden zugedachte Sache veräußert, und nicht wieder zurückerhalten; oder wenn er sie auf eine solche Art in eine andere verwandelt hat, daß die Sache ihre vorige Gestalt und ihren vorigen Namen verliert.

Entsch. v. 24. Februar 1874, Nr. 1504 (5277 G.-U.). In der Cession einer vermachten Forderung liegt ein Widerruf des Vermächtnisses.

Entsch. v. 21. März 1866, Nr. 2387 (2423 G.-U.). Die Anordnung des Erbls., „endlich verordne ich, daß auf meiner Herrschaft X fromme Stiftungen im Capitalsbetrage von 100,000 fl. errichtet werden sollen; die Art und Weise der zu errichtenden Stiftungen überlasse ich dem Armeeobercommando," ist dadurch, daß der Erbl. später die Herrschaft X verkaufte, nicht widerrufen. Die Analogie des §. 657 B. G. greift nicht Platz; denn nur nicht die Hypothek der Herrschaft X, wohl aber die 100,000 fl., das Object des Legates, sind bar oder dem Werthe nach noch in der Hschft. vorhanden. Nach ähnlicher Erwägung kann auch §. 724 ibid. vorliegenden Falles keine Anwendung finden.

Entsch. v. 26. Jänner 1864, Nr. 399 (1856 G.-U.). Das Vermächtniß aller in der Wohnung des Erbls. befindlichen Sachen ist, da der Erbl. einige Schulddocumente einem Dritten zur Aufbewahrung übergab, ohne demselben mitzutheilen, daß diese Forderungen dem Legatar zufallen sollen, bezüglich derselben stillschweigend widerrufen.

(§. 725 — vgl. bei §. 724 cit.)

§. 725. Wenn aber der Schuldner die Forderung aus eigenem Antriebe berichtiget hat; wenn die Veräußerung des Legates auf gerichtliche Anordnung geschehen; wenn die Sache ohne Einwilligung des Erblassers verwandelt worden ist, so besteht das Legat.

3. durch Entsagung der Erben.

(§. 726 — vgl. §§. 604, 608; §§. 560, 561, 727, 563, 606; §. 760; §. 744; §. 805; §§. 799, 800 B. G.; §. 121 Abh.-Pat.)

§. 726. Will oder kann weder ein Erbe, noch ein Nacherbe die Verlassenschaft annehmen; so fällt das Erbrecht auf die gesetzlichen Erben. Diese sind aber verpflichtet, die übrigen Verfügungen des Erblassers zu befolgen. Entsagen auch sie der Erbschaft, so werden die Legatare verhältnißmäßig als Erben betrachtet.

Plenar-Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13266 (3966 G.-U.). Aus den §§. 690, 726 u. 812 B. G. und §. 178 Abh.-Pat. geht hervor, daß der Legatar zur Erlangung des Vermächtnisses nicht ausnahmslos der Intervention des Erben bedarf.

Entsch. v. 11. December 1857, Nr. 12439 (486 G.-U.). Die §§. 808 u. 726 B. G. setzen voraus, daß die Legatare ihre Ansprüche mindestens auf einen dem äußeren Anscheine nach giltigen letztwilligen Act stützen können, und nicht bei ihrer Verständigung schon mit der Ursache, aus welcher wider die Giltigkeit des Actes Einsprache erhoben wird, bekannt gemacht werden.

Entsch. v. 24. Juli 1852, Nr. 140 (G. Ztg. 1852, Nr. 140; P. S. 497). Wenn der Pflichttheil als Vermächtniß (§. 774 B. G.) hinterlassen wird,

und wegen des Hinwegfallens der Testamentserben die gesetzliche Erbfolge eintritt, können die Notherben nicht, nebst dem ihnen zufallenden gesetzlichen Erbtheil, auch das im Testamente ihnen ausgesetzte Vermächtniß beanspruchen.

Dreizehntes Hauptstück.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Inhalt: Fälle der gesetzlichen Erbfolge (§§. 727 u. 728). Vorschrift für den Fall des verkürzten Pflichttheiles (§. 729). Gesetzliche Erben: I. Die Verwandten aus einer ehelichen Abstammung (§. 730). Erbfähige Linien derselben (§. 731). 1. Linie: Die Kinder (§§. 732—734). 2. Linie: Die Eltern und ihre Nachkömmlinge (§§. 735—737). 3. Linie: Die Großeltern und ihre Nachkommenschaft (§§. 738—740). 4. Linie: Die Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge (§§. 741 bis 743). 5. Linie: Die zweiten Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge (§§. 744 bis 747). 6. Linie: Die dritten Urgroßeltern und ihre Nachkommenschaft (§§. 748—750). Ausschließung der entfernten Verwandten (§. 751). II. Gesetzliches Erbrecht legitimirter Kinder (§§. 752 u. 753). III. Der unehelichen Kinder (§. 754). IV. Der Wahlkinder (§. 755). V. Erbrecht der Eltern in Rücksicht der in den §§. 752—754 erwähnten Kinder (§. 756). VI. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten (§§. 757—759). Erblose Verlassenschaft (§. 760). Abweichung von der allgemeinen Erbfolgeordnung (§. 761).

Vgl. 8., 9., 12., 14. u. 18. Hauptst. dies., 1. u. 2. Hauptst. des I. Theils B. G.; Abh.-Pat.; Eheges. für Katholiken v. 8. October 1856, Nr. 185, Pat. v. 11. Mai 1786, G. v. 27. Juni 1868, Nr. 71 R. G. B. und Landesges. über Aufhebung der Beschränkung der Theilung von Bauerngütern; Hofd. v. 27. November 1807, Nr. 828 und Hofkzld. v. 16. September 1824, Nr. 2040 J. G. S.; M. Erl. v. 30. Mai 1871, Nr. 6648; Hofd. v. 10. Juni 1801, Nr. 530 und v. 26. Jänner 1810, Nr. 898 J. G. S.; §. 58 Ges. 7. Mai 1874, Nr 50 R. G. B.; Hofkrgsr. Vdg. v. 20. Februar 1779, F 132; Hofd. v. 27. Juni 1843, Nr. 712, v. 21. September 1797, Nr. 376 und vom 12. October 1835, Nr. 90 J. G. S.; Just. M. Erl. v. 26. September 1875, Nr. 12922.

Fälle der gesetzlichen Erbfolge.

(§. 727 — vgl. §§. 534, 1253; §. 778; §§. 713, 728, 765, 766 B. G.)

§. 727. Wenn der Verstorbene keine giltige Erklärung des letzten Willens hinterlassen; wenn er in derselben nicht über sein ganzes Vermögen verfüget; wenn er die Personen, denen er kraft des Gesetzes einen Erbtheil zu hinterlassen schuldig war, nicht gehörig bedacht hat; oder, wenn die eingesetzten Erben die Erbschaft nicht annehmen können oder wollen; so findet die gesetzliche Erbfolge ganz oder zum Theile statt.

Entsch. v. 16. März 1864, Nr. 1851 (1883 G.-U.). Dem gesetzlichen Erben obliegt, wenn er angewiesen wurde, wider den Testamentserben als Kläger aufzutreten, nach §. 104 a. G. O., §. 1487 B. G. und §. 126 Abh.-Pat., der Beweis der Ungiltigkeit des letzten Willens.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6120 (1403 G.-U.). Wenn bekannte eigenberechtigte Erben die Abgabe der Erbserklärung verweigern, ist nach §. 120 Abh.-Pat. ohne Rücksicht auf ihre Ansprüche zu verhandeln. §. 128 Abh.-Pat. kann nur auf den Fall bezogen werden, da der nicht angetretene Erbtheil als caduc an den Fiscus fallen würde, wie durch die Stellung dieses Paragraphen, und die Entgegenhaltung der §§. 560 ff., §§. 689, 727 u. 760 B. G. außer Zweifel gesetzt ist.

Entsch. v. 17. Mai 1859, Nr. 4323 (793 G.-U.). Dem das Testament bestreitenden Kläger liegt ob, dessen Ungiltigkeit zu erweisen. Der §. 115 a. G. O., wornach Bögen, welche wegen unterbliebener vorschriftsmäßiger Heftung und Siegelung der Urkunde unterschoben werden konnten, keinen Glauben verdienen, findet auch auf Testamente Anwendung.

-Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1724 (306 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1851 ex 1864.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 12034 (160 G.-U.). Der Erbl. kann auch Modificationen der gesetzlichen Erbfolge letztwillig verfügen. Nachkommen, deren Ascendenten von der Intestaterbfolge testamentarisch ausgeschlossen sind, können gleichwohl gesetzliche Erben werden (§. 735 B. G.).

Entsch. v. ? 1853, Nr. 55 (P. S. 498). Wenn der Erbl. im Testamente zwar ausdrücklich bezüglich eines bestimmten Theiles der Vschft. sich vorbehielt, besonders zu verfügen; die Personen, welchen er diesen Theil zuwenden wollte, jedoch zu nennen unterlassen hat, so fällt derselbe dem testamentarisch zum Ganzen berufenen Erben und nicht den Intestaterben zu.

(§. 728 — vgl. bei §. 727 cit.)

§. 728. In Ermanglung einer giltigen Erklärung des letzten Willens fällt die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen den gesetzlichen Erben zu. Ist aber eine giltige Erklärung des letzten Willens vorhanden, so kommt ihnen derjenige Erbtheil zu, welcher in derselben Niemanden zugedacht ist.

Vorschrift für den Fall des verkürzten Pflichttheiles.

(§. 729 — vgl. 14. Hauptst. §. 778; §§. 765, 766 B. G.)

§. 729. Ist eine Person, welcher der Erblasser kraft der Gesetze einen Erbtheil zu hinterlassen schuldig war, durch eine letzte Willenserklärung verkürzt worden: so kann sie sich auf die Vorschrift des Gesetzes berufen, und den nach Maßgabe des folgenden Hauptstückes ihr gebührenden Erbtheil gerichtlich fordern.

Entsch. v. 20. Jänner 1869, Nr. 517 (3253 G.-U.). Auch der Pflichttheil hat die Natur eines Erbtheiles und §§. 729, 775, 776 u. 1487 B. G. stehen dieser Auffassung keineswegs entgegen; auch auf den Pflichttheil findet daher §. 822 ibid. Anwendung.

Gesetzliche Erben: I. Die Verwandten aus einer ehelichen Abstammung.

(§. 730 — vgl. (6 Classen:) §§. 730—751; §§. 752 u. 753; §. 754; §. 755; §§. 757—759 B. G.)

§. 730. Gesetzliche Erben sind zuförderst diejenigen, welche mit dem Erblasser vermittelst ehelicher Abstammung durch die nächste Linie verwandt sind. Die Verwandtschafts-Linien werden auf folgende Art bestimmt.

Entsch. v. 21. April 1874, Nr. 4618 (5346 G.-U.). Wenn auch durch Vorlage des Taufscheines des verstorbenen Posthumus wahrscheinlich ist, daß derselbe lebendig geboren wurde, so ist doch bei den collidirenden Erbserklärungen der Ehegattin des Erbls. und seiner nächsten Verwandten die Erbserklärung der letzteren nicht zurückzuweisen, sondern nach §. 125 Abh.-Pat. zu Gericht anzunehmen, hingegen das meritorische Begehren nach §. 2, Abs. 7 Abh.-Pat. auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 11120 (5152 G.-U.). Die Erbserklärung der Schwester aus dem G. ist zu Gericht anzunehmen, obwohl sie mit der bereits überreichten Erbserklärung eines Descendenten des Erbls. collidirt (§§. 799 u. 800 B. G. und §§. 121, 122, 126 u. 127 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 3. März 1847, Nr. 999 (P. S. 503). Die ehelichen Nachkommen der außerehelichen Tochter sind, wenn letztere vor ihrer Mutter stirbt, gesetzliche Erben der mütterlichen Großmutter (§. 754 B. G.).

Entsch. v. 1. Juni 1840 (G. H. 1857, Nr. 29; P. S. 501). Wenn noch lebende Kinder die Erbschaft ausschlagen, so kann sie nicht auf deren Kinder fallen (§§. 551 u. 809 B. G.).

Erbfähige Linien derselben.

(§. 731 — vgl. §§. 551, 751 B. G.)

§. 731. Zur ersten Linie gehören diejenigen, welche sich unter dem Erblasser als ihrem Stamme vereinigen, nämlich seine Kinder und ihre Nachkömmlinge. — Zur zweiten Linie gehören des Erblassers Vater und Mutter, sammt denjenigen, die sich mit ihm unter Vater und Mutter vereinigen, nämlich: seine Geschwister und ihre Nachkömmlinge. — Zur dritten Linie gehören die Großeltern, sammt den Geschwistern der Eltern und ihren Nachkömmlingen. — Zur vierten Linie gehören des Erblassers erste Urgroßeltern, sammt ihren Nachkömmlingen. — Zur fünften Linie gehören des Erblassers zweite Urgroßeltern, sammt denjenigen, die von ihnen abstammen. — Zur sechsten Linie gehören des Erblassers dritte Urgroßeltern, sammt denjenigen, die von ihnen entsprossen sind.

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 12034 (160 G.-U.). Hat der Erbl. nur einige in einer näheren Linie stehende Verwandte ausgeschlossen, so kommt nicht die darauf folgende Linie zur Succession, sondern es sind die übrigen (nicht ausgeschlossenen) Verwandten derselben Linie zu berufen.

1. Linie: Die Kinder.

(§. 732 — vgl. §. 22; §. 42; §. 551; §§. 735, 738, 741, 744, 748 B. G.; §. 10, lit. e Auswand. Pat. vom 24. März 1832, Nr. 2557 J. G. S.)

§. 732. Wenn der Erblasser eheliche Kinder des ersten Grades hat, so fällt ihnen die ganze Erbschaft zu; sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechtes, sie mögen bei Lebzeiten des Erblassers oder nach seinem Tode geboren sein. Mehrere Kinder theilen die Erbschaft nach ihrer Zahl in gleiche Theile. Enkel von noch lebenden Kindern, und Urenkel von noch lebenden Enkeln haben kein Recht zur Erbfolge.

Plenar-Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 3197, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 27**: Eine Tochter, welcher zur Zeit ihrer Verehelichung nach den G.en ihrer Heimat kein Erbrecht zum Nachlasse ihres Vaters, sondern nur ein Anspruch auf ein angemessenes Heiratsgut zustand, wird durch den bloßen Empfang eines solchen Heiratsgutes des ihr nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zum väterlichen Nachlasse zustehenden Erbrechtes nicht verlustig, wenn der Vater während der Wirksamkeit dieses Gs. verstorben ist.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 1139 (292 G.-U.). Die Collationspflicht widerstreitet nicht der Vorschrift des §. 732 B. G.: Das bereits Empfangene bildet mit dem, was noch aus der Bschft. zufällt, zusammen den Erbtheil [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. Juni 1840 (G. H. 1857, Nr. 29; P. S. 501). Wenn noch lebende Kinder die Erbschaft ausschlagen, so kann sie nicht auf deren Kinder fallen (§§. 551 u. 809 B. G.).

(§. 733 — vgl. bei §. 732 cit.)

§. 733. Ist ein Kind des Erblassers vor ihm gestorben, und sind von demselben Ein oder mehrere Enkel vorhanden; so fällt der Antheil, welcher dem verstorbenen Kinde gebührt hätte, diesem nachgelassenen Enkel ganz, oder den mehreren Enkeln zu gleichen Theilen zu. Ist von diesen Enkeln ebenfalls Einer gestorben und hat Urenkel nachgelassen; so wird auf die nämliche Art der Antheil des verstorbenen Enkels unter die Urenkel gleich getheilt. Sind von einem Erblasser noch entferntere Nachkömmlinge vorhanden, so wird die Theilung verhältnißmäßig nach der eben gegebenen Vorschrift vorgenommen.

Entsch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3753 (1920 G.-U.). Eine wegen eines Rechtsirrthums unrichtig erfolgte Einantwortung kann im Rechtswege wirksam angefochten werden; nicht aber kann deßhalb auf Nichtigkeit der Abhandlungsacte erkannt werden (§. 823 B. G.).

(§. 734 — vgl. §§. 759, 760 B. G.)

§. 734. Auf diese Art wird eine Erbschaft nicht nur dann getheilet, wenn Enkel von verstorbenen Kindern mit noch lebenden Kindern, oder entferntere Nachkömmlinge mit nähern Nachkömmlingen des Erblassers zusammentreffen; sondern auch dann, wenn die Erbschaft bloß zwischen Enkeln von verschiedenen Kindern, oder zwischen Urenkeln von verschiedenen Enkeln zu theilen ist. Es können also die von jedem Kinde nachgelassenen Enkel, und die von jedem Enkel nachgelassenen Urenkel, ihrer seien viele oder wenige, nie mehr und nie weniger erhalten, als das verstorbene Kind oder der verstorbene Enkel erhalten hätten, wenn sie am Leben geblieben wären.

2. Linie: Die Eltern und ihre Nachkömmlinge.

(§. 735 — vgl. §§. 732—734 B. G.)

§. 735. Ist Niemand vorhanden, der von dem Erblasser selbst abstammt; so fällt die Erbschaft auf diejenigen, die mit ihm durch die zweite Linie verwandt sind, nämlich: auf seine Eltern und ihre Nachkömmlinge. Leben noch beide Eltern, so gebührt ihnen die ganze Erbschaft zu gleichen Theilen. Ist Eines dieser Eltern verstorben, so treten dessen nachgelassene Kinder oder Nachkömmlinge in sein Recht ein, und es wird die Hälfte, die dem Verstorbenen gebührt hätte, unter sie nach jenen Grundsätzen getheilt, welche in den §§. 732—734 wegen Theilung der Erbschaft zwischen Kindern und entfernteren Nachkömmlingen des Erblassers festgesetzt worden sind.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 472 (4396 G.-U.). Eine angeblich dem G. (im gegebenen Falle der Successionsordnung des §. 735 B. G.) widerstreitende Einantwortungsurkunde kann von dem Erbsinteressenten, welcher sich an der Verlaßabhandlung betheiligt hat und welchem die Einantwortungsurkunde zugestellt worden ist, nicht mittelst Klage bestritten werden (§. 18 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 19. Februar 1856, Nr. 12039 (P. S. 500). Nachkommen, deren Ascendenten von der gesetzlichen Erbfolge testamentarisch ausgeschlossen sind, können gleichwohl gesetzliche Erben werden.

(§. 736 — vgl. §§. 732 u. 734 B. G.)

§. 736. Wenn beide Eltern des Erblassers verstorben sind; so wird jene Hälfte der Erbschaft, welche dem Vater zugefallen wäre, unter seine hinterlassenen Kinder und derselben Nachkömmlinge; die andere Hälfte aber, welche der Mutter gebührt hätte, unter ihre Kinder und derselben Nachkömmlinge nach den §§. 732—734 getheilet. Sind von diesen Eltern keine andere, als von ihnen gemeinschaftlich erzeugte Kinder, oder derselben Nachkömmlinge vorhanden; so theilen sie die beiden Hälften unter sich gleich. Sind aber außer diesen noch Kinder vorhanden, die von dem Vater oder von der Mutter, oder von einem und der andern in einer andern Ehe erzeugt worden sind; so erhalten die von dem Vater und der Mutter gemeinschaftlich erzeugten Kinder oder ihre Nachkömmlinge sowohl an der väterlichen, als an der mütterlichen Hälfte ihren gebührenden, mit den einseitigen Geschwistern gleichen Antheil.

§. 737. Wenn eines der verstorbenen Eltern des Erblassers weder Kinder noch Nachkömmlinge hinterlassen hat; so fällt die ganze Erbschaft dem andern noch lebenden Elterntheile zu. Ist dieser Theil auch nicht mehr am Leben; so wird die ganze Erbschaft unter seinen Kindern und Nachkömmlingen nach den bereits angeführten Grundsätzen vertheilt.

3. Linie: Die Großeltern und ihre Nachkommenschaft.

(§. 738 — vgl. §. 735 B. G.)

§. 738. Sind die Eltern des Erblassers ohne Nachkömmlinge verstorben, so kommt die Erbschaft auf die dritte Linie, nämlich: auf des Erblassers Großeltern und ihre Nachkommenschaft. Die Erbschaft wird dann in zwei gleiche Theile getheilet. Eine Hälfte gehört den Eltern des Vaters und ihren Nachkömmlingen; die andere den Eltern der Mutter und ihren Nachkömmlingen.

(§. 739 — vgl. §§. 735—737 B. G.)

§. 739. Jede dieser Hälften wird unter den Großeltern der einen und der anderen Seite, wenn sie beide noch leben, gleich getheilt. Ist eines der Großeltern, oder sind beide von der

einen oder anderen Seite gestorben; so wird die dieser Seite zugefallene Hälfte zwischen den Kindern und Nachkömmlingen dieser Großeltern nach jenen Grundsätzen getheilt, nach welchen in der zweiten Linie die ganze Erbschaft zwischen den Kindern und Nachkömmlingen der Eltern des Erblassers getheilt werden muß (§§. 735—737).

§. 740. Sind von der väterlichen oder von der mütterlichen Seite beide Großeltern verstorben, und weder von dem Großvater, noch von der Großmutter dieser Seite Nachkömmlinge vorhanden; dann fällt den von der andern Seite noch lebenden Großeltern; oder, nach derselben Tode, ihren hinterlassenen Kindern und Nachkömmlingen die ganze Erbschaft zu.

4. Linie: Die Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge.

(§. 741 — vgl. §§. 735—737 B. G.)

§. 741. Nach gänzlicher Erlöschung der dritten Linie kommt die gesetzliche Erbfolge auf die vierte. Zu dieser Linie gehören: die Eltern des väterlichen Großvaters und ihre Nachkömmlinge; die Eltern der väterlichen Großmutter mit ihren Nachkömmlingen; die Eltern des mütterlichen Großvaters mit ihrer Nachkommenschaft; und die Eltern der mütterlichen Großmutter mit der ihrigen.

§. 742. Sind von allen diesen vier Stämmen Verwandte vorhanden; so wird die Erbschaft zwischen denselben in vier gleiche Theile getheilt, und jeder Theil wieder zwischen den zu jedem Stamme gehörigen Personen nach eben den Grundsätzen untergetheilt, nach welchen zwischen den Eltern des Erblassers und zwischen ihren Nachkömmlingen eine ganze Erbschaft gesetzmäßig getheilt wird.

(§. 743 — vgl. über den Redactionsfehler im Schlußsatze: („Sind aber beide Stämme von der väterlichen und mütterlichen Seite erloschen" statt . . . „oder . . . .") Schuster in der Zeitschr. für österr. Rechtsgel. 1828, II. S. 189.

§. 743. Ist Einer von den zu dieser Linie gehörigen vier Stämmen bereits erloschen; so fällt dessen Antheil nicht allen übrigen drei Stämmen zu; sondern wenn der erloschene Stamm von der väterlichen Seite ist, so fällt dem andern Stamme von der väterlichen Seite die Hälfte der Erbschaft zu; und, wenn der erloschene Stamm von der mütterlichen Seite ist, so fällt dem anderen Stamme von der mütterlichen Seite ebenfalls die Hälfte der Erbschaft zu. Sind aber beide Stämme von der väterlichen und (oder) mütterlichen Seite erloschen, so fällt auf die zwei Stämme von der andern Seite, und, wenn auch von diesen schon Einer erloschen ist, auf den einzigen von dieser Seite noch übrigen Stamm die ganze Erbschaft.

5. Linie: Die zweiten Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge.

§. 744. Wenn von der vierten Linie kein Verwandter mehr am Leben ist; so fällt die Erbschaft auf die fünfte, nämlich: auf des Erblassers zweite Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehört der Stamm der väterlichen Großeltern des väterlichen Großvaters; der Stamm der mütterlichen Großeltern des väterlichen Großvaters; der Stamm der väterlichen Großeltern der väterlichen Großmutter; der Stamm der mütterlichen Großeltern der väterlichen Großmutter; der Stamm der väterlichen Großeltern des mütterlichen Großvaters; der Stamm der mütterlichen Großeltern des mütterlichen Großvaters; der Stamm der väterlichen Großeltern der mütterlichen Großmutter; und der Stamm der mütterlichen Großeltern der mütterlichen Großmutter.

§. 745. Jeder von diesen acht Stämmen hat mit den übrigen gleiches Erbrecht, und, wenn von jedem Stamme Verwandte vorhanden sind, so wird die Erbschaft unter ihnen in acht gleiche Theile getheilt, und jeder Theil unter den zu diesem Stamme gehörigen Personen nach der bei den vorigen Linien vorgeschriebenen Ordnung wieder untergetheilt.

§. 746. Wenn einer dieser acht Stämme erloschen ist; so fällt dasjenige, was den väterlichen Großeltern eines Großvaters oder einer Großmutter gehört hätte, dem Stamme der mütterlichen Großeltern eben dieses Großvaters oder dieser Großmutter zu; und, was den mütterlichen Großeltern eines Großvaters oder Großmutter gebührt hätte, fällt dem Stamme der väterlichen Großeltern eben dieses Großvaters oder eben dieser Großmutter zu.

§. 747. Sind beide Stämme eines Großvaters oder einer Großmutter erloschen; so bleiben die Antheile, die zu der väterlichen Seite des Erblassers gehören, bei den noch übrigen Stämmen der väterlichen Seite; und die Antheile, die zu der mütterlichen Seite des Erblassers ge-



hören, bleiben bei den noch übrigen Stämmen von der mütterlichen Seite. Wenn aber von allen vier Stämmen der väterlichen Seite, oder von allen vier Stämmen der mütterlichen Seite kein Verwandter mehr vorhanden ist; so erhalten die von der anderen Seite vorhandenen Stämme die ganze Erbschaft.

6. Linie: Die dritten Urgroßeltern und ihre Nachkommenschaft.

§. 748. Wenn endlich auch die fünfte Linie ganz erloschen ist; so fällt die gesetzliche Erbfolge auf die sechste; nämlich: auf des Erblassers dritte Urgroßeltern und ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehören sechszehn Stämme: nämlich: die Stämme derjenigen Eltern, aus welchen die Stammeltern der fünften Linie entsprossen sind. Wenn von jedem dieser Stämme Verwandte am Leben sind, so wird die Erbschaft in sechszehn gleiche Stammtheile getheilt, und jeder Stammtheil zwischen den zu diesem Stamme gehörigen Verwandten nach den bereits angegebenen Grundsätzen wieder untergetheilt.

(§. 749 — vgl. §§. 743 u. 746 B. G.)

§. 749. Sind von einigen dieser Stämme keine Verwandten mehr am Leben; so fallen ihre Antheile auf diejenigen Stämme, die nach Vorschrift der §§. 743 und 746 mit den erloschenen Stämmen in der nächsten Verbindung stehen. Sind nur von einem einzigen Stamme Verwandte übrig; so gebührt ihnen die ganze Erbschaft.

(§. 750 — vgl. 736 B. G.)

§. 750. Wenn Jemand mit dem Erblasser von mehr als einer Seite verwandt ist; so genießt er von jeder Seite dasjenige Erbrecht, welches ihm als einen Verwandten von dieser Seite insbesondere betrachtet, gebührt (§. 736).

Ausschließung der entferntern Verwandten.

(§. 751 — vgl. §§. 13 u. 84 des aufgehobenen Ehegef. für Kath. v. 8. October 1856, Nr. 185 R. G. B.)

§. 751. Auf diese sechs Linien der ehelichen Verwandtschaft wird das Recht der Erbfolge in Ansehung eines frei vererblichen Vermögens eingeschränkt. Entferntere Verwandte des Erblassers sind von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.

II. Gesetzliches Erbrecht legitimirter Kinder.

(§. 752 — vgl. §§. 160—162, 165; §§. 732 u. ff. B. G.)

§. 752. Außer der Ehe geborne und durch nachher erfolgte Vermälung ihrer Eltern legitimirte Kinder, wie auch diejenigen, welchen, ungeachtet eines bei der Verehelichung ihrer Eltern bestandenen Hindernisses, die besondere Begünstigung des §. 160 zukommt, genießen unter den in eben diesem §. 160, und dem §. 161 enthaltenen Beschränkungen auch in Rücksicht der gesetzlichen Erbfolge die Rechte ehelicher Kinder.

(§. 753 — §. 162 B. G. und bei §. 751 cit.)

§. 753. Einem unehelichen, durch die Begünstigung des Gesetzgebers legitimirten Kinde kommt auf die väterliche Verlassenschaft nur dann ein gesetzliches Erbrecht zu, wenn es auf Ansuchen des Vaters, um gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern in dem frei vererblichen Vermögen zu genießen, legitimirt worden ist.

III. Der unehelichen Kinder.

(§. 754 — vgl. §§. 163 u. 164 B. G.)

§. 754. In Rücksicht auf die Mutter haben uneheliche Kinder bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen gleiche Rechte mit den ehelichen. Zu dem Nachlasse des Vaters und der väterlichen Verwandten, dann der Eltern, Großeltern und übrigen Verwandten der Mutter gebührt den unehelichen Kindern keine gesetzliche Erbfolge.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 8707 (4749 G.-U.). Da nach dem B. G. die unehelichen Kinder ihrer Mutter gegenüber beinahe gleiche Re. haben und ihnen gegenseitig ein gesetzliches Erbrecht gebührt (§§. 166, 754, 756, 763, 1220 u. 1231 ibid.), kann es keinem Zweifel

unterliegen, daß auch die Mutter eines unehelichen Kindes, wenn sie in Dürftigkeit verfallen ist (§. 154 ibid.), berechtigt sei, von ihm den wenigstens seinem Vmgn. angemessenen Unterhalt zu fordern.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 15326 (4529 G.-U.). Durch die Einsetzung der Kinder einer verehelichten Tochter, welche zur Zeit der Testamentserrichtung eheliche Kinder hatte, später von ihrem Manne geschieden allerdings noch vor dem Tode des Erbls. außereheliche Kinder gebar, sind letztere nicht mit bedacht, da uneheliche Kinder nach §. 165 B. G. von den R.en der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen sind, denselben nach §. 754 ibid. kein gesetzlicher Erbanspruch gegen den Großvater zusteht und der Erbl. nach den Umständen andere als eheliche Nachkommenschaft seiner Tochter nicht wohl im Auge haben konnte.

Entsch. v. 14. December 1869, Nr. 14269 (3604 G.-U.). Die nur auf die außereheliche Verwandtschaft mit dem Erbl. gestützte Erbserklärung der außerehelichen Geschwister desselben ist zurückzuweisen, weil in jeder Erbserklärung ein giltiger Titel mindestens angegeben, wenn auch noch nicht ausgewiesen sein muß (§§. 754 u. 756; §. 799 B. G. und §. 121 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 15. April 1868, Nr. 3363 (3035 G.-U.). Die „aus dem G.e" überreichte Erbserklärung der ehelichen Schwester des außerehelich gebornen Erbls. ist nach §. 799 B. G. und §. 122 Abh.-Pat. zurückzuweisen, wenn auch die Erbserklärte sich auf die in Baiern erfolgte nach dortigem G. giltige Einkindschaft des Erbls. beruft.

Entsch. v. 30. August 1865, Nr. 7074 (2268 G.-U.). Die querela inofficiosae donationis steht auch dem außerehelichen Sohne der Erblasserin und auch wider successive je einzeln das gesetzliche Maß nicht übersteigende Schenkungen zu (§§. 166, 171, 754, 765, 774, 951 B. G.).

Entsch. v. 25. April 1865, Nr. 2308 (G. Ztg. 1865, Nr. 55). Der vom Erbl. gebrauchte Ausdruck „Blutsfreunde" umfaßt auch die uneheliche Verwandtschaft.

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 6860 (1453 G.-U.). Unter „Kinder" können im Ehe- und Erbvertrag andere Nachkommen als die aus der Vertragsehe angehofften und insbesondere daher auch außereheliche Kinder, nur wenn ihrer besonders erwähnt ist, mitverstanden werden.

Entsch. v. 3. März 1847, Nr. 999 (P. S. 503). Eheliche Nachkommen eines Außerehelichen haben hinsichtlich jenen Personen ein gesetzliches Erbrecht, welche auch ihr Ascenedent trotz seiner außerehelichen Geburt aus dem G.e beerbt haben würde.

IV. Der Wahlkinder.

(§. 755 — vgl. §§. 183, 184; §§. 733, 734 B. G.; Hofd. v. 21. April 1820, Nr. 1659 J. G. S.)

§. 755. Wahlkinder haben bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen desjenigen, welcher sie an Kindes Statt angenommen hat, ein gleiches Recht, wie die ehelichen Kinder. In Rücksicht der Verwandten desselben oder des Ehegatten, ohne dessen Einwilligung die Annahme geschehen ist, steht ihnen kein Erbrecht zu. Sie behalten aber das gesetzliche Erbrecht in dem Vermögen ihrer natürlichen Eltern und Verwandten (§. 183).

V. Erbrecht der Eltern in Rücksicht der in den §§. 752—754 erwähnten Kinder.

(§. 756 — vgl. §§. 752—754; §§. 732—750; §§. 160, 161, 752 B. G.)

§. 756. Den Eltern kommt auf den Nachlaß ihrer legitimirten, oder von dem Gesetze besonders begünstigten unehelichen Kinder eben das wechselseitige Recht zu, welches den Kindern auf den Nachlaß ihrer Eltern eingeräumt worden ist (§§. 752—754). In dem Vermögen eines

unehelich gebliebenen Kindes gebührt nur der Mutter die Erbfolge; der Vater, alle Großeltern und andere Verwandten des Kindes sind davon ausgeschlossen. Auch die Wahleltern haben kein gesetzliches Erbrecht auf die Verlassenschaft des Wahlkindes; sie fällt nach der gesetzlichen Erbfolge dessen Verwandten zu.

Entsch. v. 7. Mai 1875, Nr. 2338 (5714 G.-U.). Wenn auch der Großmutter an dem Nachlasse ihres außerehelich gebornen Tochterkindes keine Rechtsnachfolge im Sinne der §§. 531 u. 756 B. G. zukommt, kann ihr die Legitimation zur Paternitätsklage wider den unehelichen Vater doch nicht abgesprochen werden, weil sonst die Durchsetzung ihres Alimentationskosten-Ersatzanspruches unmöglich gemacht würde, nachdem sowohl daß außereheliche Kind als dessen Mutter todt sind.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 7209 (4668 G.-U.). Angesichts der Bestimmungen der §§. 166, 167 u. 1042 B. G. kann der uneheliche Vater von der Verpflichtung, die Begräbnißkosten für sein Kind zu ersetzen, nicht aus dem Grunde der §§. 549 u. 756 ibid. losgezählt werden, weil aus letzteren Gesetzesstellen nicht hervorgeht, daß der uneheliche Vater eines vermögenslos gestorbenen Kindes nicht zu diesem Ersatze angehalten werden könne. — Anläßlich dieser Entscheidung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 10:** Der uneheliche Vater ist nach Maßgabe und während der Dauer seiner Alimentationspflicht auch verbunden, die Kosten der angemessenen Bestattung seines mit Tod abgegangenen Kindes zu bestreiten.

Entsch. v. 14. December 1869, Nr. 14269 (3604 G.-U.). Die nur auf die außereheliche Verwandtschaft mit dem Erbl. gestützte Erbserklärung der außerehelichen Geschwister desselben, ist zurückzuweisen, weil in jeder Erbserklärung ein giltiger Titel mindestens angegeben, wenn auch noch nicht ausgewiesen sein muß (§§. 754 u. 756; 799 B. G. und §. 121 Abh.-Pat.).

VI. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten.

(§. 757 — vgl. §§. 160—162; §§. 532, 535; §. 559; §§. 1258, 1266, 647; 799, 810, 819; §§. 613, 707, 708, 727—729 B. G.; §§. 13, 34 u. 70 Eheges.; §§. 121, 165—171, 174 Abh.-Pat.)

§. 757. Dem überlebenden Ehegatten des Erblassers gebührt, ohne Unterschied, ob er ein eigenes Vermögen besitze oder nicht, wofern drei oder mehrere Kinder vorhanden sind, mit jedem Kinde ein gleicher Erbtheil; wenn aber weniger als drei Kinder vorhanden sind, der vierte Theil der Verlassenschaft zum lebenslangen Genusse; das Eigenthum davon bleibt den Kindern.

Entsch. v. 26. März 1879, Nr. 3347 (G. H. 1879, Nr. 76). Der nach §. 757 B. G. dem überlebenden Ehegatten zukommende Fruchtgenuß ist nicht als ein Erbtheil anzusehen, da das daselbst eingeräumte R. im Gegensatze zur Definition des §. 532 ibid. nicht das Egth. des Nachlasses, sondern nur den Fruchtgenuß desselben zum Gegenstande hat und die bei §. 757 ibid. vorkommende Marginalbemerkung „Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten“ nicht genügt, um das dort erwähnte Genußrecht als ein Erbrecht zu bezeichnen; diese Bemerkung übrigens sich auch auf die §§. 758 u. 759 ibid., wo den Ehegatten wirklich ein Erbrecht eingeräumt wird, erstreckt, daher im Zusammenhange aufgefaßt lediglich die Hinweisung auf die Bestimmungen enthält, in welchen Fällen dem überlebenden Ehegatten nach dem G. ein Erbrecht und in welchen kein Erbrecht, sondern nur ein Fruchtgenußrecht zusteht; welche Auslegung auch in dem von der Einantwortungsverordnung handelnden §. 174 Abh.-Pat. Bestätigung findet, da in demselben von der Einantwortung des Fruchtgenußes an den Fruchtnießer keine Rede, sondern nach Abs. 3 lediglich ersichtlich zu machen ist, inwiefern der Erbe in Rücksicht des Fruchtgenußes beschränkt ist.

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 4498 (5703 G.-U.). Nach §. 757 B. G. gebührt dem Ehegatten beim Vorhandensein von drei Kindern der lebenslängliche Fruchtgenuß von 1/4 der Vschft; es ist daher weder das Begehren seines Gläubigers um Sicherstellung auf dem Nachlaßgute selbst, noch auch die Sicherstellung auf diesen Fruchtgenuß zulässig, da §. 822 B. G. nur die dem Gläubiger des Erben auf das demselben angefallene Erbgut zustehenden Sicherstellungsmittel, zum Gegenstande hat. [Aehnl. der Entsch. Nr. 3347 ex 1879.]

Entsch. v. 15. Jänner 1873, Nr. 12730 (4842 G.-U.). Der §. 757 B. G., welcher dem Hauptstücke von der gesetzlichen Erbfolge eingereiht ist, bezeichnet den der Witwe des Erbls. aus dem G. zugewiesenen lebenslänglichen Fruchtgenuß eines aliquoten Theiles des Nachlasses, wie der oberste Gerichtshof schon in mehreren Fällen entschieden hat, als einen gesetzlichen Erbtheil im Sinne des §. 532 ibid. — Die Witwe ist daher als solidarisch haftende Miterbin ihrer Kinder anzusehen. — [Wdrspr. den Entsch. Nr. 4493 ex 1875 und Nr. 3347 ex 1879.]

Entsch. v. 31. Mai 1871, Nr. 6625 (4186 G.-U.). Der aus dem G. erhobene Anspruch des überlebenden Ehegatten ist, nach dem Zusammenhange der §§. 757—759 u. 1258 B. G., selbst wenn er nur auf den Fruchtgenuß von einem Theile der Vschft. geht, als Anspruch eines aliquoten Theiles derselben, mithin als ein wahrer Erbtheilsanspruch zu betrachten, folglich von dem Ehegatten eine Erbserklärung einzubringen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 12730 ex 1873.]

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8476 (3575 G.-U.). Der in §. 757 B. G. dem überlebenden Ehegatten eingeräumte Fruchtgenuß ist kein Erbtheil, der überlebende Ehegatte kein Erbe [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 12730 ex 1873 und Nr. 6625 ex 1871.]

Entsch. v. 10. April 1866, Nr. 2400 (2445 G.-U.). Der Ehegatte, welcher nach §. 757 B. G. einen aliquoten Theil des Nachlasses zum Fruchtgenuß erhielt, ist hierdurch nicht Erbe und kann daher nicht als Erbe belangt werden (§§. 532, 547, 548 u. 757 ibid.). [Aehnl. der Entsch. Nr. 8476 ex 1869.]

(§. 758 — vgl. §§. 1217, 1218, 1229—1258; §. 796 B. G.)

§. 758. Ist kein Kind, aber ein anderer gesetzlicher Erbe vorhanden; so erhält der überlebende Ehegatte das unbeschränkte Eigenthum auf den vierten Theil der Verlassenschaft. Doch wird sowohl in diesem, als in dem Falle des §. 757 dasjenige, was gemäß Ehepacten, eines Erbvertrages, oder einer letzten Anordnung dem überlebenden Ehegatten aus dem Vermögen des anderen zukommt, in den Erbtheil eingerechnet.

Entsch. v. 26. Juni 1878, Nr. 3919 (G. Ztg. 1879, Nr. 88). Die in dem Heiratsvertrage der Gattin für den Ueberlebensfall ausbedungenen Unterhaltsleistungen (Wohnung und Verpflegung) sind in deren gesetzlichem Erbtheil nach §. 758 B. G. einzurechnen, wenn eine entgegenstehende Bestimmung nicht getroffen wurde. Daß im Vtge. ausdrücklich die gesetzliche Erbfolge berufen wird, kann dem nicht entgegenstehen.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 5624 (G.H. 1877, Nr. 7; 6286 G.-U.). Die Ehegattin, welche nach §. 75 B. G. den vierten Theil der Vschft. des Mannes erhält, kann nicht außerdem nach §. 796 ibid. die Leistung des ihr angeblich mangelnden anständigen Unterhalts begehren. Der §. 796 ibid. ist ein Specialgesetz, welches im Zusammenhange, und eingereiht in das 14. Hauptstück, nur auf den daselbst vorausgesetzten Fall des Vorhandenseins einer letztwilligen Anordnung, nicht aber auf jene der gesetzlichen Erbfolge Anwendung findet. Die höchst persönliche Alimentationspflicht des Mannes nach §. 91 ibid. erlischt mit der durch den Tod herbeigeführten Auflösung des Ehebandes.

Entsch. v. 1. September 1869, Nr. 9796 (3504 G.-U.). Auch die bloß eventuelle Erbserklärung aus dem Titel des §. 758 B. G. (für den Fall des Unterliegens im Processe über den Erbvertrag) ist nach §§. 806 u. 808 ibid. anzunehmen.

(§. 759 — vgl. §§. 752—756; §. 17; §. 751 B. G.; §§. 34 u. 70 Eheges.; §. 12 Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S.)

§. 759. Wenn aber weder ein Verwandter des Erblassers in den oben angeführten sechs Linien, noch ein anderer aus den in den §§. 752—756 berufenen Erben vorhanden ist; so fällt dem Ehegatten die ganze Erbschaft zu. Doch hat ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte weder auf die Erbschaft, noch auf einen Erbtheil des Gatten Anspruch.

Entsch. v. 26. März 1879, Nr. 3347 (G. H. 1879, Nr. 76). Der nach §. 757 B. G. dem überlebenden Ehegatten zukommende Fruchtgenuß ist nicht als ein Erbtheil anzusehen. Die bei §. 757 ibid. vorkommende Marginalbemerkung „Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten“ genügt nicht, um das dort erwähnte Genußrecht als ein Erbrecht zu bezeichnen; diese Bemerkung erstreckt sich auch auf die §§. 758 u. 759 ibid., wo den Ehegatten wirklich ein Erbrecht eingeräumt wird, daher sie, im Zusammenhange aufgefaßt, lediglich die Hinweisung auf die Bestimmungen enthält, in welchen Fällen dem überlebenden Ehegatten nach dem G. ein Erbrecht und in welchem kein Erbrecht, sondern nur ein Fruchtgenußrecht zusteht; — eine Auslegung, welche auch in dem von der Einantwortungsverordnung handelnden §. 174 Abh.-Pat. Bestätigung findet.

Entsch. v. 24. März 1874, Nr. 2477 (5305 G.-U.). Wenn die Witwe ohne Beschränkung auf einen bestimmten Erbtheil die Erbschaft ihres Gatten angetreten hat, dessen Brüder und einige Verwandte aber, obwohl hierzu unter Anberaumung einer Präclusivfrist nach §. 120 Abh.-Pat. aufgefordert, keine Erbserklärung abgegeben haben, so sind letztere als weggefallen und ist die Voraussetzung des §. 759 B. G. als eingetreten zu betrachten, daher der Witwe der ganze Nachlaß einzuantworten, nicht aber den Nachlaß zu $^{3}/_{4}$ als caduc dem Fiscus zu überlassen.

Entsch. v. 31. Mai 1871, Nr. 6625 (4186 G.-U.). Der aus dem G. erhobene Anspruch des überlebenden Ehegatten ist, nach dem Zusammenhange der §§. 757—759 u. 1258 B. G., selbst wenn er nur auf den Fruchtgenuß von einem Theile der Vschft. geht, als Anspruch eines aliquoten Theiles derselben, mithin als ein wahrer Erbtheilsanspruch zu betrachten, folglich von dem Ehegatten eine Erbserklärung anzubringen.

Entsch. v. 23. October 1866, Nr. 8322 (2646 G.-U.). Eine aus ihrem Verschulden geschiedene Gattin hat keinen Anspruch auf den Unterhalt (§§. 91, 92; 1264 B. G.; Hofd. v. 4. Mai 1841, Nr. 531 J. G. S. und arg. §§. 759, 795 u. 796 B. G.).

Entsch. v. 3. Mai 1864, Nr. 2349 (1910 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8322 ex 1866.

Erblose Verlassenschaft.

(§. 760 — vgl. §. 726; §§. 531, 537; §. 1149; §. 1478 B. G.; §§. 123, 128, 129, 130 Abh.-Pat.; § 34 Ehegef.; Hofkrgsr. Vdg. v. 29. April 1757 und v. 20. Februar 1779, F 132; Hofkzld. v. 18. Mai 1825, polit. G. S. 53. Bd., S. 93, v. 21. April 1815, v. 4. März 1836, v. 28. Jänner 1842 und v. 12. October 1835, Nr. 90 J. G. S.; Abs. XIV Krgs. M. Circ. Vdg. v. 1. Mai 1851, Nr. 120 R. G. B. Ueber die durch Aufhebung des Unterthanenverbandes erloschenen Caducitätsprivilegien für Wien und Prag 2c. vgl. Abs. III Pat. v. 7. September 1848.)

§. 760. Ist auch der Ehegatte nicht mehr am Leben, so wird die Verlassenschaft, als ein erbloses Gut, entweder von der Kammer, oder von denjenigen Personen eingezogen, welche vermöge der politischen Verordnungen zur Einziehung erbloser Güter ein Recht haben.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 2519 (2473 G.-U.). Auch die Finanzprocuratur in Vertretung des Fiscus ist berechtigt, die testamentarische Verfügung anzufechten. Das Caducitätsrecht des Fiscus tritt ein, insofern die Substitution bezüglich des dem erblosen Kinde hinterlassenen Vmgns. nach §§. 609 u. 774 B. G. als Beschränkung des Pflichttheiles ungiltig ist.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6120 (1403 G.-U.). Die Anordnung des §. 128 Abh.-Pat. kann nur auf den Fall bezogen werden, als der nicht angetretene Erbtheil als caduc dem Fiscus zukommen würde, wie durch die Stellung dieses Paragraphen und die Entgegenhaltung der §§. 560 ff., 689, 727 u. 760 B. G. außer Zweifel gesetzt ist. Der Nachlaß ist jenen Erben, die sich erbserklärt haben, allein einzuantworten und jene, welche die Erbserklärung verweigerten, sind als nicht vorhanden zu betrachten.

Abweichungen von der allgemeinen Erbfolgeordnung.

(§. 761. Die betreffenden Anordnungen bezüglich der Bauerngüter sind aufgehoben durch G. v. 27. Juni 1868, Nr. 79 R. G. B. und Landesges.: Böhmen v. 20. December 1869, Nr. 152, Bukowina v. 24. April u. v. 13. October 1868, Nr. 5 u. 15, Galizien v. 1. November 1868, Nr. 25, Kärnthen v. 1. November 1868, Nr. 29, Mähren v. 24. September 1868, Nr. 25, Niederösterreich v. 5. October 1868, Nr. 14, Oberösterreich v. 26. September 1868, Nr. 15, Salzburg v. 22. October 1868, Nr. 28, Schlesien v. 16. October 1868, Nr. 21, Steiermark v. 24. September 1868, Nr. 17, Vorarlberg v. 15. October 1868, Nr. 46 L. G. B. — Vgl. bei §. 573 cit.; Hofd. v. 27. November 1807, Nr. 828, v. 10. Juni 1801, Nr. 530 und v. 26. Jänner 1810, Nr. 898, Hofkzld. v. 16. September 1824, Nr. 2040 J. G. S.; M. Erl. v. 30. Mai 1871, Nr. 6648; Hofd. v. 18. Juli 1772, v. 21. Februar 1816, Nr. 1212, v. 1. October 1784, v. 2. April 1802, v. 4. Jänner 1787 und v. 21. December 1797, Nr. 376 J. G. S.; §. 58 G. v. 7. Mai 1874, Nr. 50 R. G. B.; Hofkrgsr. Vdg. v. 20. Februar 1779, F 182; Hofd. v. 27. Juni 1843, Nr. 712 und v. 21. September 1797, Nr. 376 J. G. S.; §. 18 Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.)

§. 761. Die Abweichungen von der in diesem Hauptstücke bestimmten gesetzlichen Erbfolge in Rücksicht auf Bauerngüter, und die Verlassenschaft geistlicher Personen sind in den politischen Gesetzen enthalten.

Entsch. v. 8. Mai 1877, Nr. 5182 (G. H. 1877, Nr. 88). Die Gerichte können nicht von Amtswegen letztwillige Anordnungen, welche mit politischen G.en (frühere Bauernerbfolge) im Widerspruche sind, annulliren oder durch dahinzielende Beisätze in der Einantwortungsurkunde corrigiren.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 6446 (4342 G.-U.). Für die Beurtheilung der Privatrechtsfähigkeit von Ordensgeistlichen sind das B. G. und die im 8. Abs. des Kundm.-Pat. zu selben berufenen, insbesondere auch in §§. 539 u. 761 ibid. angezogenen Vrgn. in publico-ecclessiasticis maßgebend. Vom Standpunkte des B. G. ist die Privatrechtsfähigkeit auch der Ordenspersonen als Regel anzusehen.

Vierzehntes Hauptstück.

Von dem Pflichttheile und der Anrechnung in den Pflicht- oder Erbtheil.

Inhalt: Welchen Personen als Notherben ein Pflichttheil gebühre (§§. 762 — 764). In welchem Betrage (§§. 765 u. 766), und unter was für Beschränkungen (§. 767). Erfordernisse einer rechtmäßigen Enterbung (§§. 768 — 773). Wie der Pflichttheil zu hinterlassen (§. 774). Rechtsmittel des Notherben: a) bei einer widerrechtlichen Enterbung oder Verkürzung in dem Pflichttheile (§. 775); b) bei einer gänzlichen Uebergebung (§§. 776 — 782). Wer zur Entrichtung des Erb- oder Pflichttheiles beizutragen habe (§. 783). Art der Ausmessung und Berechnung des Pflichttheiles (§§. 784—786). Anrechnung zum Pflichttheile (§§. 787

bis 789); oder zum Erbtheile bei der gesetzlichen Erbfolge (§§. 790—794). Anspruch des Notherben auf den nothwendigen (§. 795), und des Ehegatten auf den anständigen Unterhalt (§. 796).

Vgl. 8., 9., 12., 13. u. 18. Hauptst. dies. Theils, §§. 795, 796, 804, 812; 951, 952, 1487 B. G.; Abh.-Pat.; Hofd. v. 10. Mai 1833, Nr. 2610 und v. 17. August 1835, Nr. 76 J. G. S.; Vdg. v. 28. December 1786, Nr. 607; G. v. 15. November 1867, Nr. 131 und Pat. v. 8. October 1856, Nr. 185 R. G. B.; Hofd. v. 1. October 1821, Nr. 1804, v. 31. Jänner 1844, Nr. 781 und v. 27. März 1847, Nr. 1051 J. G. S.)

Welchen Personen als Notherben ein Pflichttheil gebühre.

(§. 762 — vgl. §§. 774 u. 775; §§. 765, 783, 786, 951; §. 551 B. G.)

§. 762. Die Personen, welche der Erblasser in der letzten Anordnung mit einem Erbtheile bedenken muß, sind seine Kinder; und in deren Ermanglung seine Eltern.

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (1497 G.-U.). Die bücherlichen Kauf- und Leibgedingverträge sind nicht lediglich unter dem Gesichtspunkt des Kaufvertrages zu beurtheilen, wenn es sich um deren Anfechtung wegen übermäßiger Begünstigung des die Wirthschaft übernehmenden Kindes handelt; zumal im Hinblick auf die Bestimmungen der §§. 916 u. 942 B. G.

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 6860 (1453 G.-U.). In dem Ehe- und Erbvertrag, in welchem „die Kinder" bedacht werden, ist der außereheliche Sohn der Braut nicht mitbedacht (§§. 869 u. 915 B. G.). Ueber seine Klage, worin er aus dem Erbvertrage $^{3}/_{4}$ der Erbschaft anspricht, ist aber ungeachtet der vorausgegangenen Annahme einer beschränkteren Erbeinsetzung ihm der Pflichttheil zuzuerkennen. §. 808 ibid. steht dem nicht entgegen, weil er einen ganz anderen Fall bespricht.

Entsch. v. 22. Juni 1858, Nr. 4257 (583 G.-U.). Die Bestimmung des §. 951 B. G. muß an sich und im Zusammenhang mit den in den §§. 762, 765, 783 u. 786 ibid. ausgesprochenen Grundsätzen so aufgefaßt und angewendet werden, daß diese Grundsätze weder ausdrücklich noch durch Umgehung und Täuschung, welche das G. nicht einmal zulassen, geschweige denn hervorrufen kann, an Kraft und Wirksamkeit verlieren. Auch im Falle einer die Hälfte des Vmgns. nicht übersteigenden Schenkung an einzelne Kinder ist der Pflichttheil der übrigen unter Mitanschlag des Geschenkten zu berechnen.

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 9689 (1043 G.-U.). Die Executionsführung auf das einem Verschollenen für den Fall seiner Rückkehr ausgesetzte Vermächtniß des Pflichttheils ist unzulässig; denn die Gläubiger des Verschollenen sind weder berechtigt, ihn oder dessen Curator zur Annahme der Legate, noch ihn zur Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches zu verhalten, noch auch statt seiner zu erwerben oder das Testament zu bestreiten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 10927 (151 G.-U.). Der Pflichttheil ist nach den §§. 762, 763 u. 764 B. G. ein den dort bezeichneten Personen gebührender Erbtheil, weßhalb Alles, was im 8. Hauptst. des II. Theils ibid. vom Erbrecht überhaupt angeordnet ist, auch auf den Pflichttheil anzuwenden ist. Wenn die vor dem Vater verstorbene Tochter auf den Pflichttheil verzichtet hat, so können daher auch ihre Kinder, wenngleich sie nicht auch ihre Erben wurden, nach §. 551 ibid. aus des Großvaters Nachlaß nichts verlangen.

(§. 763 — vgl. §§. 731, 752, 754, 755, 756; 730, 735, 737 B. G.; Hofd. v. 10. Mai 1835, Nr. 2610 J. G. S. [Pflichttheil der Adoptivkinder].

§. 763. Unter dem Namen Kinder werden nach der allgemeinen Regel (§. 42) auch Enkel und Urenkel, und unter dem Namen Eltern alle Großeltern begriffen. Es findet hier zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte, zwischen ehelicher und unehelicher Geburt kein Unterschied statt, sobald für diese Personen das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde.

Entsch. v. 14. September 1864, Nr. 6344 (1974 G.-U.). Vermöge Hofd. v. 10. Mai 1833, Nr. 2610 J. G. S., wodurch bestimmt wurde, daß Wahlkinder allerdings auch unter die Kinder gehören, welchen nach §. 763 B. G. der Pflichttheil gebührt, ist der §. 778 ibid. auch zu Gunsten der Adoptivkinder anzuwenden. Das Testament, in welchem der Erbl. den später Adoptirten überging, ist ungiltig.

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 6860 (1453 G.-U.). Ueber die bloß auf den Erbvertrag gestützte Erbschaftsklage des außerehelichen Sohnes ist demselben, wenn der angegebene Rechtsgrund nicht zutrifft, gleichwohl der nach dem G. gebührende Pflichttheil zuzusprechen; §. 808 B. G. steht dem nicht entgegen.

(§. 764 — vgl. §§. 774 u. 775 B. G.)

§. 764. Der Erbtheil, welchen diese Personen zu fordern berechtigt sind, heißt: Pflichttheil; sie selbst werden in dieser Rücksicht Notherben genannt.

Entsch. v. 17. September 1861, Nr. 5209 (Manz, Entsch. I). Wenngleich der Pflichttheil in §. 764 B. G. ein Erbtheil genannt, und den hierzu Berechtigten in den §§. 770, 773 u. 775 ibid. die Eigenschaft von Notherben beigelegt wird — und ungeachtet der Bestimmung des §. 786 ibid. in fine — erhellt doch aus den §§. 774, 777, 783, 785, 786 u. 812 ibid., daß der Gesetzgeber dem Pflichttheilsnehmer kein Miteigenthum an den einzelnen Verlassenschaftsstücken, sondern nur das R., den Pflichttheil in Geld zu verlangen, einräumen wollte. — Mit dieser Begründung wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 41:** Gegen den Anspruch des Notherben auf Verabfolgung des ihm gebührenden Pflichttheiles in Geld, nach dem durch gerichtliche Schätzung erhobenen Werthe der zur Vschft. gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen kann sich der Haupterbe nicht durch die Einwendung schützen, daß ihm das R. der Wahl zustehe, den Pflichttheil entweder in Geld auf Grundlage des gedachten Schätzungswerthes, oder durch Zuweisung eines verhältnißmäßigen Antheils an den Verlassenschaftsstücken zu berichtigen; — und diese Zuweisung kann nicht gegen den Willen des Notherben stattfinden.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 10927 (151 G.-U.). Der Pflichttheil ist nach den §§. 762—764 B. G. ein den dort bezeichneten Personen gebührender Erbtheil; weßhalb Alles, was im 8. Hauptst. des II. Theils ibid. vom Erbrecht überhaupt angeordnet ist, auch auf den Pflichttheil Anwendung findet. Wenn die Tochter, die auf den Pflichttheil verzichtet hat, auch vor dem Vater gestorben ist, haben daher doch ihre Kinder kein Erbrecht nach dem Großvater (§. 551 ibid.).

In welchem Betrage,

(§. 765 — vgl. §. 732, 788; §§. 757, 796 B. G.)

§. 765. Als Pflichttheil bestimmt das Gesetz jedem Kinde die Hälfte dessen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre.

Entsch. v. 30. August 1865, Nr. 7074 (2268 G.-U.). Die querela inofficiosae donationis steht auch dem außerehelichen Sohne der Erblasserin, und selbst wider successive, je einzeln das gesetzliche Maß nicht überschreitende, Schenkungen zu (§§. 166, 171, 754, 765, 774 u. 951 B. G.).

Entsch. v. 10. Mai 1865, Nr. 3901 (2175 G.-U.). Ein weggefallener Notherbe — also auch ein solcher, welcher giltig verzichtet hat — ist bei der Berechnung des Pflichttheils der anderen Notherben nicht mitzurechnen (§. 767 B. G.); es vergrößert sich daher, sowie im Falle seines vor jenem des Erbls. erfolgten Todes der Pflichttheil der übrigen Notherben.

Entsch. v. 22. Juni 1858, Nr. 4257 (583 G.-U.). Auch im Falle einer die Hälfte des Vmgns. nicht übersteigenden Schenkung an einzelne Kinder ist der Pflichttheil der Uebrigen unter Mitveranschlagung des Geschenkten zu berechnen (§§. 951, 762, 765, 783 u. 786 B. G.).

(§. 766 — vgl. §§. 735, 738, 739; §. 758; §. 768 B. G.)

§. 766. In der aufsteigenden Linie gebührt jedem Notherben als Pflichttheil ein Drittheil dessen, was er nach der gesetzlichen Erbfolge erhalten haben würde.

Entsch. v. 26. Jänner 1870, Nr. 766 (3686 G.-U.). Nachdem der Erbl. mit der nunmehrigen Witwe einen Erbvertrag über das ganze Vmgn. geschlossen hat und mit Hinterlassung auch noch einer Mutter und mehrerer Geschwister gestorben ist, beträgt der Pflichttheil der Mutter $^1/_8$ —, d. i. den dritten Theil (§. 766 B. G.) von der Hälfte (väterlicher und mütterlicher Stamm) von $^3/_4$ der Vschft. —, da $^1/_4$ derselben nach §. 758 ibid. der Witwe des kinderlosen Erbls. schon aus dem G. gebührt.

Entsch. v. 1. September 1853, Nr. 7654 (P. S. 513). Der Pflichttheil ist nicht von der ganzen, sondern nur von $^3/_4$ der Vschft. des Kindes in dem Falle zu berechnen, daß dasselbe von einem Gatten überlebt wird. [Aehnl. der Entsch. Nr. 766 ex 1870.]

und unter was für Beschränkungen.

(§. 767 — vgl. §§. 538, 539, 544; §§. 540, 542, 543; §. 770; §§. 551, 881; §§ 768—773, 782; §. 732; §. 763 B. G.; Vdg. v. 28. December 1786, Nr. 607 J. G. S.; Hofkrgsr. Circ. v. 12. November 1835, F 1408, §. 13 Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 und Hofd. v. 17. August 1835, Nr. 76 J. G. S.)

§. 767. Wer auf das Erbrecht Verzicht geleistet hat; wer nach den in dem achten Hauptstücke enthaltenen Vorschriften von dem Erbrechte ausgeschlossen wird; oder von dem Erblasser rechtmäßig enterbet worden ist, hat auf einen Pflichttheil keinen Anspruch, und wird bei der Ausmessung desselben so betrachtet, als wenn er gar nicht vorhanden wäre.

Entsch. v. 10. Mai 1865, Nr. 3901 (G. H. 1865, Nr. 57). Der §. 767 B. G. bestimmt allerdings, unter welchen Beschränkungen einem Notherben der Pflichttheil gebühre; allein die Beschränkung bezieht sich eben nur auf jene Notherben, welche auf ihr Erbrecht Verzicht geleistet haben, erbsunfähig sind, oder rechtmäßig enterbt wurden. Durch den Wegfall eines Notherben nach §. 767 ibid. vergrößert sich daher der Pflichttheil (§. 765 ibid.) der übrigen Notherben. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch im Vergleich mit dem bezüglichen §. 578 II. Theil des gal. B. G. von 1797. — Auch ein Notherbe, welcher bedingt verzichtet hat, ist als nicht vorhanden zu betrachten.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 10927 (151 G.-U.). Auch Enkel, deren Parens auf sein Erbrecht verzichtet hatte, und vor dem Erbl. starb, erhalten nach §. 767 B. G. keinen Pflichttheil, weil auch der Pflichttheil ein Erbtheil ist (§§. 762—764 ibid.), und daher §. 551 ibid. auch auf diesen Anwendung findet.

Erfordernisse einer rechtmäßigen Enterbung.

(§. 768 — vgl. §. 6 G. v. 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B.; §. 32 Eheges.; §. 273; §§. 183, 719, 772; 173, 251 B. G. und bei §. 767 cit. — Abs. 1 ist durch Art. 7 des G. v. 25. Mai 1868, Nr. 49 R. G. B., aufgehoben.)

§. 768. Ein Kind kann enterbt werden: 1. wenn es vom Christenthume abfällt; 2. wenn es den Erblasser im Nothstande hilflos gelassen hat; 3. wenn es eines Verbrechens wegen zur lebenslangen oder zwanzigjährigen Kerkerstrafe verurteilt worden ist; 4. wenn es eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart beharrlich führet.

Entsch. v. 18. September 1872, Nr. 9505 (4707 G.-U.). Nur aus einem der in §§. 768 u. 770 B. G. bezeichneten von den eingesetzten Erben zu

erweisenden Enterbungsgrunde (§. 771 ibid.), kann die Enterbung eines Notherben für gerechtfertigt gelten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. Juni 1868, Nr. 5001 (G. Ztg. 1869, S. 122). Die Nichtleistung des Ausgedings ist keinesfalls, und die Mißhandlung des Erbls. nur dann ein giltiger Enterbungsgrund, wenn bewiesen wird, daß wegen derselben von Amtswegen oder auf Verlangen des Verletzten das strafgerichtliche Vf. hätte platzgreifen können.

Entsch. v. 30. December 1859, Nr. 12418 (947 G.-U.). Der im Testamente angedeutete Umstand, daß der Kläger den Erbl. beleidigt habe — ohne Erwähnung des Falles selbst und der Art der Beleidigung — ist weder ein giltiger Grund der Enterbung nach §. 768 B. G., noch eine rechtliche Ursache der Erbunwürdigkeit nach §. 540 ibid.

(§. 769 — vgl. §§. 143 u. 177 B. G.)

§. 769. Aus den nämlichen Ursachen können auch die Eltern von dem Pflichttheile ausgeschlossen werden, und insbesondere noch dann, wenn sie das Kind in der Erziehung ganz verwahrloset haben.

(§. 770 — vgl. §§. 540—542 B. G. und bei §. 768 cit.)

§. 770. Ueberhaupt kann einem Notherben auch solcher Handlungen wegen, die einen Erben nach den §§. 540—542 des Erbrechtes unwürdig machen, durch die letzte Willenserklärung der Pflichttheil entzogen werden.

Entsch. v. 17. September 1861, Nr. 5209 (aus der Begründung zum Judicat Nr. 41 der Manz'schen Ausgabe der Judicaten). Unbeschadet der in §§. 764, 770, 773, 775 u. 786 B. G. angewendeten Terminologie erhellt aus den §§. 774, 777, 783, 785, 786 u. 812 ibid., daß der Gesetzgeber den Pflichttheilsnehmer kein **Miteigenthum** an den **einzelnen** Verlassenschaftsstücken einräumen wollte.

Entsch. v. 30. December 1859, Nr. 12418 (947 G.-U.). Eine bloße „Beleidigung" des Erbls., wenn sie nicht die Merkmale einer im §. 540 B. G. enthaltenen Verletzung an sich trägt, ist nicht als gegründete Enterbungsursache anzusehen.

Entsch. v. 22. Jänner 1856, Nr. 10490 (P. S. 321). Wer den Erbl. an einem öffentlichen Orte mit Schimpfnamen belegt hat, ist nur dann des Erbrechts nach §. 540 B. G. unwürdig, wenn auf den bösen Vorsatz aus den erwiesenen Thatumständen mit Bestimmtheit geschlossen werden muß.

(§. 771 — vgl. §§. 768—770; 540—542 B. G.)

§. 771. Die Enterbungsursache muß immer, sie mag von dem Erblasser ausgedrückt sein oder nicht, von dem Erben erwiesen werden, und in den Worten, und dem Sinne des Gesetzes gegründet sein.

Entsch. v. 18. September 1872 (4707 G.-U.). Wenn die Testamentserben das Dasein eines Enterbungsgrundes gar nicht behaupten, §. 771 B. G. also gegen sie nicht angewendet werden kann, so ist der im Testamente mit Stillschweigen übergangene Notherbe nach §§. 776 u. 781 ibid. berechtigt, den Pflichttheil zu fordern, was mit ordentlicher Klage zu thun er unter Anberaumung einer angemessenen Frist anzuweisen ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. August 1869, Nr. 9101 (3493 G.-U.). Da nach §. 771 B. G. die Enterbungsursache vom Erben erwiesen sein muß, ist gegenüber der Notherbin, „welche eine Heirathscaution u. a. m. bereits erhalten hat" und deßhalb nicht bedacht wurde, der eingesetzte Universalerbe auf den ordentlichen Rechtsweg als Kläger zu verweisen [Schlußfolgerung].

(§. 772 — vgl. §§. 718, 721; 713, 719, 722; §§. 1490, 540, 770 B. G.; §. 32 Ehegeſ.)

§. 772. Die Enterbung wird nur durch einen ausdrücklichen in der geſetzlichen Form erklärten Widerruf aufgehoben.

Entſch. v. 16. November 1876, Nr. 8011 (6287 G.-U.). Aus dem Zeugenverhör geht die Abſicht des Erbls., ſchriftlich zu teſtiren, nicht mit Beſtimmtheit hervor; der Mangel der für ein ſchriftliches Teſtament geforderten Förmlichkeiten hindert aber nicht, die Anordnung, falls die Bedingungen der §§. 585 u. 586 B. G. erfüllt worden ſind, als mündliches Teſtament gelten zu laſſen, da nach §. 722 ibid. ſelbſt in dem Falle, da ein Teſtament in Verluſt gerathen iſt, der Inhalt desſelben nach §. 772 ibid. auf die für mündliche Teſtamente vorgeſchriebene Art erwieſen werden kann.

Plenar-Entſch. v. 27. December 1861, Nr. 8091 (Manz'ſche Slg.). Da den Enkeln der Pflichttheil gebührt hätte, nicht nur, wenn ihr Vater im Teſtamente ſeiner Mutter mit Stillſchweigen übergangen worden wäre (§§. 772, 773, 776 B. G.), ſondern auch, wenn ihr vor der Großmutter verſtorbener Vater ausdrücklich enterbt worden wäre (§. 780 ibid.), kann ihre Lage, im gegebenen Fall, da ihr Vater im Teſtamente ſeiner Mutter ausdrücklich bedacht war, aber vor der Erblaſſerin ſtarb, nicht ungünſtiger ſein. Mit dieſer Motivirung wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 44:** Wenn ein vom Erbl. in ſeinem letzten Willen bedachtes Kind vor dem Erbl. ſtirbt und Abkömmlinge hinterläßt, ſo treten dieſe, obſchon ſie in dem letzten Willen nicht genannt ſind, in Anſehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes.

(§. 773 — vgl. §§. 273, 283; §§. 42, 183, 612, 755, 763, 776, 777, 780, 781 B. G.; Hofd. v. 29. Mai 1845, Nr. 888 J. G. S.)

§. 773. Wenn bei einem ſehr verſchuldeten oder verſchwenderiſchen Notherben das wahrſcheinliche Beſorgniß obwaltet, daß der ihm gebührende Pflichttheil ganz, oder größtentheils ſeinen Kindern entgehen würde; ſo kann ihm der Pflichttheil von dem Erblaſſer, jedoch nur dergeſtalt entzogen werden, daß ſolcher den Kindern des Notherben zugewendet werde.

Entſch. v. 11. October 1851, Nr. 8098 (P. S. 518). Die Enterbung im Sinne des §. 773 B. G. iſt eigentlich eine Subſtitution zu Gunſten des Descendenten des Enterbten. Sie hindert dieſen alſo nicht, über das Erhaltene letztwillig zu verfügen, ſobald er keine Nachkommen hat, weil eine Subſtitution, wenn der Subſtitutionsfall nicht eintritt, als nicht beigefügt anzuſehen iſt.

Entſch. v. 13. Auguſt 1840, (P. S. 517). Unter der Benennung „Kinder" im §. 773 B. G. ſind nicht nur die zur Zeit des Todes des Erbls. vorhandenen, ſondern auch die nachgebornen und nach dieſem Zeitpunkte erſt erzeugten Kinder des ausgeſchloſſenen Notherben mitverſtanden.

Wie der Pflichttheil zu hinterlaſſen.

(§. 774 — vgl. §§. 786; 560—562; §. 956; §. 685; §§. 788, 789, 808 B. G.)

§. 774. Der Pflichttheil kann in Geſtalt eines Erbtheiles oder Vermächtniſſes, auch ohne ausdrückliche Benennung des Pflichttheiles hinterlaſſen werden. Er muß aber dem Notherben ganz frei bleiben. Jede denſelben einſchränkende Bedingung oder Belaſtung iſt ungiltig. Wird dem Notherben ein größerer Erbtheil zugedacht; ſo kann ſie nur auf den Theil, welcher den Pflichttheil überſteigt, bezogen werden.

Entſch. v. 19. März 1872, Nr. 2317 (4525 G.-U.). Die teſtamentariſche Beſtellung eines Verwalters für das geſammte den min. Kindern von ihrer Mutter hinterlaſſene Vmgn. iſt giltig und die Einſprache des Vaters der Erben ungegründet, da das G. (§§. 149 u. 197 B. G.) eine Grenzlinie bis zum Belaufe jenes Maßes, in welchem der Erbl. über ſein Vmgn.

frei verfügen konnte, nicht zieht, diese testamentarische Verfügung also weder überhaupt noch in Betreff des Pflichttheiles beanständet werden kann, weil eben die Schlußworte des §. 149 ibid. die Anordnung einer solchen Ausnahme von der sonst dem Vater zukommenden Vermögensverwaltung gestatten, auch §. 774 ibid. nur jede den Pflichttheil beschränkende Bedingung oder Belastung für ungiltig erklärt, hier aber eine solche nicht vorliegt . . . . ., weil den Kindern von dem Standpunkte des Notherbenrechtes nach dem Hofd. v. 31. Jänner 1844, Nr. 781 J. G. S. nur eine Geldforderung zusteht.

Entsch. v. 11. März 1868, Nr. 938 (3012 G.-U.). Die fideicommissarische Substitution ist nur bezüglich des den Pflichttheil übersteigenden Vmgns. giltig. Weder §. 808 B. G. noch sonst eine Gesetzesstelle auferlegen dem Notherben, welcher die Erbschaft aus dem Testamente antritt, eine Haftung für die Erfüllung desselben auch mit dem Pflichttheil; er kann vielmehr nach §. 774 ibid. die ganze Erbschaft annehmen, und gegen jede Belastung, soweit sie sich auf den Pflichttheil bezöge, sich verwahren. Hierzu bedarf es keiner Testamentsanfechtung nach §§. 601 u. 1487 ibid., der Kläger konnte daher auf die Vjg. nach §. 1487 ibid. sich nicht berufen.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 566 (2986 G.-U.). Das Vorausempfangene ist in den testamentarisch zugewiesenen Pflichttheil einzurechnen. Wenn man die §§. 774, 787 u. 788 B. G., die bloß vom Pflichttheil und der Anrechnung zum Pflichttheil handeln, und die §§. 790—792 ibid., welche im Gegentheile die Anrechnung bei der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge zum Gegenstande haben, miteinander vergleicht und im Zusammenhang betrachtet, läßt sich nicht bezweifeln, daß die im §. 788 ibid. normirte ausnahmslose Pflicht der Anrechnung auch dann eintrete, wenn der Erbl. einem Sohne bloß „den Pflichttheil" hinterlassen hat; — und die Bestimmung des §. 790 ibid. nur in dem ganz verschiedenen Falle einer testamentarischen **Erbeinsetzung** Anwendung finden könne, wobei dem Kinde ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Theil der in natura zu theilenden Vschft. zugedacht . . . . worden ist.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 2519 (2473 G.-U.). Bezüglich des Pflichttheiles ist, auch wenn die Kinder zu testiren unfähig sind, die fideicommissarische Substitution ungiltig.

Entsch. v. 30. August 1865, Nr. 7074 (2268 G.-U.). Mehrere Schenkungen, welche, wenn auch nur im Gesammtbetrage das gesetzliche Maß (§. 951 B. G.) überschreiten, sind insoweit ungiltig, als damit der nach dem Vermögensstande vor der ersten Schenkung zu berechnende Pflichttheil geschmälert würde (§§. 166, 171, 754, 765, 774, 951 u. 952 ibid.).

Entsch. v. 24. April 1862, Nr. 1554 (1511 G.-U.). Die österreichischen Ge. und insbesondere §§. 764 u. 774 B. G. müssen bezüglich der im Inlande gelegenen Immobilien auch auf die letztwilligen im Auslande getroffenen Verfügungen der Ausländer angewendet werde, möge es sich um die Erbfolge nach Vtg., G. oder Testament handeln (§. 37 ibid., §. 22 Abh.-Pat., Hofd. v. 22. Juli 1812, Nr. 997 J. G. S.); dem Gatten gebührt daher an der Hälfte des Vmgns. laut Erbvertrages der Fruchtgenuß, wenn auch nach dem ausländischen G. (Art. 1098 Code Napoleon) derselbe beim Vorhandensein von vier Kindern nur den Fruchtgenuß von $1/5$ der Immobilien beanspruchen könnte.

Entsch. v. 15. April 1862, Nr. 2427 (3203 G.-U.). Auch im Falle des vorbehaltslosen Antrittes des testamentarisch hinterlassenen Pflichttheils sind die Notherben nach §. 774 B. G. den Verlassenschaftsgläubigern nicht mit haf-

tungspflichtig; nur die unbedingt erbserklärten Haupterben haften für die Schulden des Erbls.; — — — der Pflichttheil erscheint vielmehr als Legat einer bestimmten dermalen nicht ausgemittelten Geldsumme, und der unbedingte Antritt des Pflichttheils hat nur den Sinn, daß die Notherben nicht auf Errichtung einer Inventur dringen.

Plenar-Entsch. v. 17. September 1861, Nr. 5209. Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 41**: Gegen den Anspruch des Notherben auf Verabfolgung des ihm gebührenden Pflichttheils in Geld nach dem durch gerichtliche Schätzung erhobenen Werthe der zur Vschft. gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen kann sich der Haupterbe nicht durch die Einwendung schützen, daß ihm das R. der Wahl zustehe, den Pflichttheil entweder in Geld, auf Grundlage des gedachten Schätzungswerthes, oder durch Zuweisung eines verhältnißmäßigen Antheils an den Verlassenschaftsstücken zu berichtigen, und diese Zuweisung kann nicht gegen den Willen des Notherben stattfinden.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3868 (G. Ztg. 1861, Nr. 101). Der verkürzte Notherbe, welchem ein mit einer Substitution behaftetes Legat vermacht wurde, kann den Pflichttheil uneingeschränkt fordern, ohne vorher das Legat ausschlagen zu müssen.

Plenar-Entsch. v. 30. April 1861, Nr. 2693. Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 39**: Die in der a. h. Entschl. v. 2. Jänner 1844 (Nr. 781 J. G. S.) enthaltene Anordnung über die Zuweisung des Pflichttheiles an den Notherben findet auch dann Anwendung, wenn letzterem der Pflichttheil zwar nicht unter diesem Namen, aber mittelst eines denselben nicht übersteigenden Erbtheiles hinterlassen wurde, ohne daß der Erbl. ausdrücklich erklärte oder auf unzweideutige Art seine Absicht zu erkennen gegeben hätte, daß dem Notherben ein Anspruch auf alle oder einzelne zur Vschft. gehörige bewegliche oder unbewegliche Sachen zustehen solle.

Entsch. v. 5. Mai 1859, Nr. 3565 (P. S. 535). Aus §. 774 B. G. darf nicht gefolgert werden, daß der Notherbe die Eigenschaft als testamentarischer Erbe nur für jenen Theil des ihm Zugedachten geltend zu machen berechtigt sei, welcher den Pflichttheil übersteigt, vielmehr sollten durch die Anordnung des §. 774 ibid. lediglich die Instituirten, welche zugleich Notherben sind, verhindert werden, mit Berufung auf ihr Pflichttheilsrecht zum Nachtheil Mitberufener ein zweifaches Nachfolgerecht geltend zu machen.

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 9689 (1043 G.-U.). Eine nach §. 774 B. G. unzuläßige Beschränkung des Pflichttheils darf nicht von Amtswegen oder über Einschreiten Dritter z. B. der Gläubiger des Notherben für ungiltig erklärt werden.

Entsch. v. 14. October 1853, Nr. 8449 (P. S. 521). Notherben, welche sich ex testamento bedingt erbserklärt haben, können gleichwohl, wenn sich herausstellt, daß ihr Pflichttheil beeinträchtigt würde, das R. auf unverkürzte Entrichtung desselben geltend machen.

Entsch. v. 19. Mai 1853, Nr. 4148 (P. S. 525). Wenn Eltern ihren Kindern testamentarisch zwar einen den Pflichttheil übersteigenden Erbtheil zuwenden, denselben jedoch zugleich die Beschränkung auflegen, daß der Fruchtgenuß dieses Erbtheiles einem Dritten zustehen soll; können die Kinder nicht die eine Hälfte des elterlichen Nachlasses frei von jeder Belastung als ihren Pflichttheil und zugleich jenen größeren Erbtheil ansprechen; sie sind jedoch auch nicht verpflichtet, entweder den Erbtheil mit der testamentarischen Beschränkung anzunehmen, oder auf jeden Erbtheil aus dem Testamente zu verzichten, sondern sie sind befugt, den ihnen testamentarisch zugedachten Erbtheil mit Vorbehalt ihres Pflichttheiles an-

zunehmen, und diesen Vorbehalt dadurch geltend zu machen, daß die testamentarisch angeordnete Beschränkung lediglich auf die andere Hälfte des Nachlasses außer dem Pflichttheile bezogen wird.

Entsch. v. 27. Jänner 1853, Nr. 13773. Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 8:** Die letztwilligen Verfügungen der Eltern, wodurch sie ihren testirunfähigen Kindern rücksichtlich des Vmgns., welches sie ihnen hinterlassen, einen Nacherben ernennen, sind in Ansehung des Pflichttheiles der Kinder ungiltig.

Entsch. v. 24. Juni 1852, Nr. ? (P. S. 497). Wenn der testamentarische Universalerbe wegfällt, und bei der hierdurch eintretenden Intestaterbfolge die Erbschaft zwischen Notherben, denen im Testamente der Pflichttheil in der Form eines Legates vermacht war, und anderen Intestaterben zu theilen ist, können die ersteren neben ihrem Erbtheile nicht auch das ihnen im Testamente Vermachte ansprechen. Die Anordnung des §. 726 B. G. kann nicht von solchen Legaten verstanden werden, die den Pflichttheil vorstellen, wenn der Legatar die Intestaterbfolge anspricht.

Entsch. v. 9. Jänner 1852, Nr. 23 (P. S. 524). Die den, zu Universalerben eingesetzten Kindern hinsichtlich des ganzen Nachlasses verordnete Substitution ist nur bezüglich des den Pflichttheil übersteigenden Erbtheils wirksam und der Pflichttheil wird dadurch nicht berührt. Die von den Notherben auf Grund der letzten Willenserklärung des Erbls., worin jene Substitution angeordnet war, geschehene Antretung und Einantwortung der Erbschaft kann dem R. des Notherben, daß sein Pflichttheil von dem Substitutionsbande frei bleibe, keinen Abbruch thun.

Rechtsmittel der Notherben:

a) bei einer widerrechtlichen Enterbung oder Verkürzung in dem Pflichttheile;

(§. 775 — vgl. §§. 768—773; 767; 727; §§. 774, 685 B. G.; Hofd. v. 1. October 1821, Nr. 1804 J. G. S.)

§. 775. Ein Notherbe, welcher ohne die in den §§. 768—773 vorgeschriebenen Bedingungen enterbt worden, kann den ihm gebührenden vollen Pflichttheil; und, wenn er in dem reinen Betrage des Pflichttheiles verkürzt worden ist, die Ergänzung desselben fordern.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 12666 (4523 G.-U.). Wenn der im Testamente mit Stillschweigen übergangene, angeblich einzige, Notherbe nicht den ihm obliegenden Beweis liefert, daß dem Erbl. bei der Testamentserrichtung sein Dasein unbekannt war und er nur aus diesem Grunde übergangen wurde (§. 778 B. G.), so kann er nicht die Aufhebung der testamentarischen Anordnung, sondern nur nach §. 775 ibid. den Pflichttheil ansprechen.

Entsch. v. 20. August 1869, Nr. 9101 (G. H. 1869, S. 340). Das Gericht hat von Amtswegen auch im Falle widerstreitender Erbserklärungen die Größe des Pflichttheils zu erheben und den Pflichttheilsausweis abzufordern; der übergangene Notherbe ist nicht verhalten, im ordentlichen Rechtswege seinen Pflichttheilsanspruch zu erweisen.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3868 (G. Ztg. 1861, Nr. 101). Ein Notherbe, welchem sein Pflichttheil nicht ungeschmälert hinterlassen wurde, kann nach §§. 774 u. 775 B. G., ohne das ihm zugedachte mit einer Substitution behaftete Legat vorher ausschlagen zu müssen, fordern, daß ihm der Pflichttheil uneingeschränkt aus dem Nachlaß zukomme.

b) bei einer gänzlichen Uebergehung.

(§. 776 — vgl. §§. 22, 42; §§. 781, 783 B. G.)

§. 776. Wenn aus mehreren Kindern, deren Dasein dem Erblasser bekannt war, Eines ganz mit Stillschweigen übergangen worden ist; so kann es ebenfalls nur den Pflichttheil fordern.

Entsch. v. 13. December 1876, Nr. 9943 (6317 G.-U.). Das zu Gunsten eines unehelichen Kindes errichtete Testament wird durch die Geburt eines ehelichen Posthumus entkräftet; denn unter „Kinder" im Sinne des Wortes „kinderlos" in §. 778 B. G. sind nur pflichttheilsberechtigte Descendenten zu verstehen (§§. 776, 777 ibid.). — Die Einwendung, daß der Posthumus, da dem Erbl. die Schwangerschaft seiner Frau bekannt war, wissentlich übergangen sei, ist belanglos; denn alle die Uebergehung von Notherben betreffenden Vorschriften des B. G. setzen voraus, daß der Uebergangene zur Zeit der Testamentserrichtung schon vorhanden war. Der Nasciturus wird nach §. 22 ibid. nur, wenn es sich um den **Schutz** seiner Rechte handelt, dem Nalus gleichgestellt.

Entsch. v. 3. Juni 1874, Nr. 5674 (5389 G.-U.). Es ergibt sich aus der Vergleichung der §§. 776 u. 777 B. G., daß der Gesetzgeber zwischen dem wissentlich übergangenen Notherben, dessen Anspruch er auf den Pflichttheil beschränkt (§. 776 ibid.), und dem aus Irrthum übergangenen, der sich damit nicht zu begnügen braucht (§. 777 ibid.), einen Unterschied feststellen wollte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 18. September 1872, Nr. 9505 (4707 G.-U.). Nach §§. 776 u. 781 B. G. kann der mit Stillschweigen übergangene Notherbe den Pflichttheil **fordern**, dieß muß demnach im Wege der Klage geschehen, und der übergangene Notherbe daher angewiesen werden, die Klage wider die Testamentserben einzubringen.

Entsch. v. 27. December 1861, Nr. 8091. Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 44**: Wenn ein von dem Erbl. in seinem letzten Willen bedachtes Kind vor dem Erbl. stirbt und Abkömmlinge hinterlässt, so treten diese, obschon sie in dem letzten Willen nicht genannt sind, in Ansehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 4182 (207 G.-U.). Das G. betrachtet Kinder, welche **nach** der Errichtung der letztwilligen Erklärung ihres Vaters geboren wurden, nicht als mit Stillschweigen übergangen. Ihr R. kann also nicht auf den Pflichttheil eingeschränkt werden, kraft eines Gs., das auf sie nicht berechnet ist.

(§. 777 — vgl. §§. 781, 783; §§. 555, 559, 560; 788, 790 B. G.)

§. 777. Wenn aber aus den Umständen erwiesen werden kann, daß die Uebergehung Eines aus mehreren Kindern nur daher rühre, weil dem Erblasser das Dasein desselben unbekannt war; so ist der Uebergangene nicht schuldig, sich mit dem Pflichttheile zu begnügen, sondern er kann den Erbtheil, welcher für den am mindesten begünstigten Notherben ausfällt; wofern aber der einzige noch übrige Notherbe eingesetzt wird, oder alle übrige zu gleichen Theilen berufen sind, einen gleichen Erbtheil verlangen.

Entsch. v. 3. Juni 1874, Nr. 5674 (5389 G.-U.). Der §. 777 B. G. bestimmt zunächst, daß das Kind, welches nur deßhalb übergangen wurde, weil sein Dasein dem Erbl. unbekannt war, sich mit dem Pflichttheil nicht begnügen muß, sondern einen Erbtheil ansprechen darf. Damit ist schon ein Gegensatz von Pflicht- und Erbtheil anerkannt, und mit anderen Worten gesagt, daß die Portion, die der Nachgeborne ansprechen darf, jedenfalls größer sein soll, als der Pflichttheil. Sodann normirt derselbe Paragraph das Ausmaß der den Uebergangenen gebührenden Vermögenstheils, welcher gleich groß sein soll, wie der **Erbtheil** des am mindesten „begünstigten" Notherben, oder wie jener des einzigen noch übrigen eingesetzten Notherben, oder wie der Erbtheil aller übrigen zu gleichen Theilen berufenen Notherben. Wenn von drei weiteren Notherben zwei instituirt

wurden und der dritte auf den Pflichttheil beschränkt ist, muß daher der aus Unwissenheit übergangene vierte Notherbe einen gleichen **Erbtheil** mit den zwei instituirten Notherben erhalten; denn der auf den Pflichttheil beschränkte dritte Notherbe ist eben gar nicht „begünstigt" worden. Diese Auffassung des §. 777 ibid. steht auch mit der ratio legis (Vergleichung mit §. 776 ibid.) im Einklang [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 4182 (207 G.-U.). In §. 777 B. G. ist einzig und allein davon die Rede, daß ein bereits gebornes Kind im Testament mit Stillschweigen übergangen wird, nicht aber davon, daß Kinder erst später geboren werden. Von einer analogen Anwendung kann aber deßhalb keine Rede sein, weil die Verhältnisse und Ausdrücke offenbar ganz unbedingt verschieden sind.

Entsch. v. 7. Jänner 1853, Nr. 13169 (P. S. 527). Die Frage, ob ein Erbe wissentlich übergangen sei, ist mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung und nicht im Hinblick auf jenen des Todes des Erbls. zu beantworten. War also zur Zeit der Erklärung des letzten Willens keine wissentliche Uebergehung vorhanden, so ist nicht §. 776 B. G., sondern §. 777 ibid. anzuwenden, wenn auch dem Erbl. zur Zeit seines Todes das Dasein eines in seinem Testamente nicht bedachten Notherben bekannt war.

Entsch. v. 22. October 1852, Nr. 10481 (P. S. 526). Aehnl. der Entsch. Nr. 13169 ex 1853.

(§. 778 — vgl. §. 691; §. 22; §§. 576, 698, 713; 776, 777; §. 186 B. G.)

§. 778. Hat der Erblasser einen einzigen Notherben, und er übergeht ihn aus oben gedachtem Irrthume mit Stillschweigen; oder erhält ein kinderloser Erblasser erst nach Erklärung seines letzten Willens einen Notherben, für den keine Vorsehung getroffen ist; so werden nur die zu öffentlichen Anstalten, zur Belohnung geleisteter Dienste, oder zu frommen Absichten bestimmten Vermächtnisse in einem, den vierten Theil der reinen Verlassenschaft nicht übersteigenden, Betrage verhältnißmäßig entrichtet, alle übrigen Anordnungen des letzten Willens aber gänzlich entkräftet. Sie erlangen jedoch, wenn der Notherbe vor dem Erblasser verstorben ist, wieder ihre Kraft.

Entsch. v. 3. December 1876, Nr. 9993 (6317 G.-U.). Das zu Gunsten eines unehelichen Kindes errichtete Testament wird durch die Geburt eines ehelichen Posthumus entkräftet; denn unter „Kinder" im Sinne des Wortes „kinderlos" im §. 778 B. G. sind nur pflichttheilsberechtigte Descendenten zu verstehen (§§. 776, 777 ibid.) — Die Einwendung, daß der Posthumus, da dem Erbl. die Schwangerschaft seiner Frau bekannt war, wissentlich übergangen sei, ist belanglos; denn alle die Uebergehung von Notherben betreffenden Vorschriften des B. G. setzen voraus, daß der Uebergangene zur Zeit der Testamentserrichtung schon vorhanden war.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 12666 (4523 G.-U.). Dem Notherben, welcher seinen Anspruch auf Entkräftung des Testamentes nach §. 778 B. G. begründet, obliegt der Beweis, daß sein Dasein dem Erbl. bei Testamentserrichtung unbekannt war, und er nur aus diesem Grunde übergangen worden sei. Zu diesem Behufe müssen wenigstens Umstände erwiesen werden, die geeignet sind, rechtliche Gewißheit dafür zu bieten, daß dem Erbl. das Dasein dieses Notherben unbekannt war. — Da aber der Erbl. — zwar nicht namentlich — alle von seiner Gattin, nachdem sie ihn treulos verlassen hatte, gebornen „unehelichen" Kinder von der Erbschaft ausdrücklich ausschloß, ist in concreto, mit Rücksicht auf den Zeitpunkt seiner Geburt auch der fragliche Notherbe als wissentlich ausgeschlossen zu betrachten, und ihm nur der Pflichttheilsanspruch offen zu halten (§§. 158, 159 u. 775 ibid.).

Entsch. v. 14. September 1864, Nr. 6344 (1974 G.-U.). Wahlkinder

gehören nach Hofd. v. 10. Mai 1833, Z. 2610 J. G. S. gleichfalls unter die „Kinder“, haben nach §. 763 B. G. den Pflichttheil zu beanspruchen und können die Vorschrift des §. 778 idid. für sich geltend machen.

Entsch. v. 8. November 1859, Nr. 12375 (904 G.-U.). Die in §. 1487 B. G. vorgesehene dreijährige Vjg. des Rs. ein Testament nach §. 778 ibid. anzufechten, beginnt von dem Zeitpunkte an zu laufen, als dem Kläger möglich war, aus seiner bestrittenen Legitimation als Notherbe in Folge Auffindung der zureichenden Behelfe den Streit zu führen. Dem Kläger, welcher unter Vorweisung geeigneter neuer Beweismittel die Restitution zur Replik nachsucht, kommt der Schutz des §. 1478 ibid. zu statten, da die Geklagten nicht erwiesen haben, daß die neu vorzuführenden Beweise drei Jahre vor eingebrachter Restitutionsklage erwuchsen, aus diesen selbst vielmehr das Gegentheil sich ergibt.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 4182 (207 G.-U.; P. S. 528). Außer in den §§. 776 u. 777 B. G. ist das Uebergehen eines oder mehrerer Kinder des Erbls. nur noch im §. 778 ibid. behandelt. Da die Anwendung jener Paragraphe auf den Fall, daß ein Erbl. zur Zeit der Testamentserrichtung schon Kinder hat, demselben aber später noch andere Kinder geboren werden, ausgeschlossen ist, sind die Bestimmungen des §. 778 ibid. auf diesen Fall anzuwenden. Wenn nun gleich dieser §. 778 von einem **kinderlosen** Erbl. spricht, so ist doch klar, daß die Kinderlosigkeit nicht eine wesentliche Bedingung der angeordneten Entkräftung des Testamentes sein sollte; sondern, daß nur ein Thatumstand vom Gesetzgeber als wahrscheinlich vorausgesetzt und insbesondere erwähnt wurde. Wenn auch der vorliegende ganz specielle Fall nicht ausdrücklich geregelt wurde, muß doch mit Rücksicht auf den gleichen Grund des Gs. dieselbe Entscheidung erfolgen.

(§. 779 — vgl. §§. 586, 768, 776; 732, 782 B. G.)

§. 779. Wenn ein Kind vor dem Erblasser stirbt und Abstämmlinge hinterläßt; so treten diese mit Stillschweigen übergangenen Abstämmlinge in Ansehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes.

Plenar-Entsch. v. 27. December 1861, Nr. 8061 (2075 G.-U.). Wenn man erwägt, daß der Enkelin von dem im Testamente eingesetzten vor dem Erbl. gestorbenen Sohne desselben der Pflichttheil gebührt hätte, nicht nur, wenn ihr Vater im Testamente übergangen worden (§§. 772, 773, 776 B. G.), sondern auch, wenn er ausdrücklich enterbt worden wäre (§. 780 ibid.); so kann ihre Lage im gegebenen Fall, da ihr vor dem Erbl. verstorbener Parens im Testamente ausdrücklich bedacht ist, nicht die gleiche sein, wie in den beiden vorerwähnten Fällen, weil sonst die Vorschrift des §. 779 ibid. sich als überflüssig darstellen würde. — Anläßlich dieser Entscheidung wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 44**: Wenn ein von dem Erbl. in seinem letzten Willen bedachtes Kind vor dem Erbl. stirbt, und Abstämmlinge hinterläßt, so treten diese, obschon sie in dem letzten Willen nicht genannt sind, in Ansehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes.

(§. 780 — vgl. §. 541; §§. 767, 772, 775, 782, 795; §§. 738, 763, 779, 782; §§. 42, 763, 776—778 B. G.)

§. 780. Die Abstämmlinge eines in dem letzten Willen ausdrücklich enterbten, aber vor dem Erblasser verstorbenen Kindes sind bloß befugt, den Pflichttheil zu verlangen.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 10927 (151 G.-U.). Die Vorschrift des dem 8. Hauptst. eingereihten §. 551 B. G., wornach der Verzicht auch auf

die Nachkommen wirkt, muß auch auf den Pflichttheil angewendet werden, weil derselbe nach §§. 762—764 ibid. gleichfalls ein Erbtheil ist. Die §§. 541 u. 780 ibid. haben zwei von dem vorliegenden ganz verschiedene Fälle vor Augen, und machen überdieß nur eine Ausnahme von der Regel des §. 537 B. G.

(§. 781 — vgl. §§. 766, 782; 738 u. ff.; §. 762; §. 779 B. G.)

§. 781. Wird ein Notherbe der aufsteigenden Linie mit Stillschweigen übergangen; so kann er immer nur den Pflichttheil aus der Masse fordern.

Entsch. v. 18. September 1872, Nr. 9505 (4707 G.-U.). Nach §§. 776 u. 781 B. G. kann der mit Stillschweigen übergangene Notherbe den Pflichttheil „fordern"; dieß also nur im Wege einer von ihm anzustellenden Klage geschehen [Schlußfolgerung].

(§. 782 — vgl. §§. 771, 863; 768—770; 540—542; 772, 781 B. G.)

§. 782. Wenn der Erbe beweisen kann, daß ein mit Stillschweigen übergangener Notherbe sich einer der in den §§. 768—770 angeführten Enterbungsursachen schuldig gemacht hat; so wird die Uebergehung als eine stillschweigende rechtliche Enterbung angesehen.

Wer zur Entrichtung des Erb- oder Pflichttheiles beizutragen habe.

(§. 783 — vgl. §§. 690, 692; §§. 777, 558; 533, 729 B. G.)

§. 783. In allen Fällen, wo einem Notherben der gebührende Erb- oder Pflichttheil gar nicht, oder nicht vollständig ausgemessen worden ist, müssen sowohl die eingesetzten Erben, als auch die Legatare verhältnißmäßig zur vollständigen Entrichtung beitragen.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3868 (1339 G.-U.). Wenn dem Notherben ein Legat mit einer fideicommissarischen Substitution ausgesetzt ist, wodurch ihm die Disposition über die Substanz entzogen wird, kann nicht gesagt werden, daß ihm der Pflichttheil in Gestalt dieses Legates zugewendet worden sei; es ist daher nicht §. 774, sondern §. 783 B. G. hier anzuwenden.

Entsch. v. 22. Juni 1858, Nr. 4257 (583 G.-U.). Die Bestimmung des §. 951 B. G. muß an sich und im Zusammenhange mit den in den §§. 762, 765, 783 u. 786 ibid. ausgesprochenen Grundsätzen so aufgefaßt werden, daß diese Grundsätze auch nicht durch Umgehung und Täuschung an Wirksamkeit verlieren. Auch im Falle einer die Hälfte des Vmgns. nicht übersteigenden Schenkung an ein einzelnes Kind ist daher der Pflichttheil der übrigen Notherben unter Mitveranschlagung des Geschenkten zu berechnen.

Entsch. v. 28. Jänner 1851, Nr. 3040 (P. S. 532). In den Fällen, in welchen der einem Notherben gebührende Pflichttheil gar nicht, oder nicht vollständig ausgemessen ist, müssen sowohl die eingesetzten Erben, als auch die Legatare, und zwar die letzteren gleichzeitig mit den eingesetzten Erben (nicht etwa bloß subsidiarisch) zur vollständigen Entrichtung verhältnißmäßig beitragen.

Art der Ausmessung und Berechnung des Pflichttheiles.

(§. 784 — vgl. §§. 802—804; §§. 786, 1444, 1445; 788, 789; 478, 1284; 1233—1236; §§. 1228, 1229, 1237, 1239; 548, 549, 802; 1242, 774, 1249—1254; §. 819 B. G.; Hofd. v. 31. Jänner 1844, Nr. 781 und v. 27. März 1847, Nr. 1051 J. G. S.)

§. 784. Um den Pflichttheil richtig ausmessen zu können, werden alle zur Verlassenschaft gehörige, bewegliche und unbewegliche Sachen, alle Rechte und Forderungen, welche der Erblasser auf seine Nachfolger frei zu vererben befugt war, selbst Alles, was ein Erbe oder Legatar in die Masse schuldig ist, genau beschrieben und ordentlich geschätzt. Den Notherben steht frei, der Schätzung beizuwohnen, und ihre Erinnerungen dabei zu machen. Auf eine Feilbietung der Verlassenschaftsstücke zur Erhebung des wahren Werthes kann von ihnen nicht gedrungen werden.

Entsch. v. 28. März 1877, Nr. 5522 (G. H. 1877, Nr. 77). Wenn der Nachlaß zur Befriedigung eines Vermächtnisses nicht hinreicht, so hat die Höhe des Vermächtnisses nicht der Legatar, sondern der Erbe zu berechnen und zu erweisen. Die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Vermächtnisses kann nicht über die Zulänglichkeit der Vschft. hinausreichen (§. 802 B. G.). Eine weitere Beschränkung im Sinne des §. 692 ibid. kann insolange nicht ausgesprochen werden, als der Zeitpunkt der wirklichen Befriedigung des Legatars, bis zu welchem der Stand der Masse sich noch ändern kann, nicht eingetreten ist; dann aber ist es Sache der pflichttheilsberechtigten Erben, das Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 692 ibid. zu erweisen (§. 170 a. G. O.), wozu insbesondere der Realitätenwerth durch gerichtliche Schätzung (nicht nur durch Berechnung nach dem Steuerkataster) im Sinne der §§. 784 ibid. und 102 Abh.-Pat. feststehen muß.

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 12361 (3265 G.-U.). Schenkungen, welche der Erbl. zu einer Zeit machte, da er überschuldet war, können nicht wegen Verkürzung des Pflichttheils angefochten werden (§§. 784, 785, 950 u. 951 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 14. October 1862, Nr. 6948 (1576 G.-U.). Der Notherbe hat nach §. 784 B. G. und Just. Hofd. v. 31. Jänner 1844, Nr. 781 J. G. S. nicht auf Antheile der Vschft., sondern nur auf den ermittelten Geldwerth seines Erbtheils einen Anspruch. Gleichwohl können ihm ganze Nachlaßgüter oder Antheile an solchen zugewiesen werden. §. 822 ibid. ist daher auch zu Gunsten der Gläubiger eines auf den Pflichttheil eingesetzten Notherben anwendbar, da dieser gleichfalls zu den Erben gehört.

Plenar-Entsch. v. 17. September 1861, Nr. 5209, eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 41:** Gegen den Anspruch des Notherben auf Verabfolgung des ihm gebührenden Pflichttheils in Geld, nach dem durch gerichtliche Schätzung erhobenen Werthe der zur Vschft. gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen, kann sich der Haupterbe nicht durch die Einwendung schützen, daß ihm das R. der Wahl zustehe, den Pflichttheil entweder in Geld . . . oder durch Zuweisung eines verhältnißmäßigen Antheiles an den Verlassenschaftsstücken zu berichtigen, und diese Zuweisung kann nicht gegen den Willen des Notherben stattfinden; — denn aus §§. 774, 777, 783, 785, 786 u. 812 B. G. ergibt sich, daß das G. dem Pflichttheilsnehmer kein Miteigenthum an den einzelnen Verlassenschaftsstücken, sondern nur das R., den Pflichttheil in Geld zu verlangen, einräumen wollte.

Entsch. v. 20. October 1860, Nr. 7828 (G. H. 1862, Nr. 48). Der Notherbe kann verlangen, daß auf Vermögensobjecte, welche erst im Proceßwege verschafft werden müssen, in die gerichtliche Schätzung miteinbezogen werden.

Entsch. v. 5. Mai 1859, Nr. 3565 (786 G.-U.). Wenn der Pflichttheil in Gestalt eines Erbtheils ohne Bezeichnung als Pflichttheil hinterlassen wurde, so kann der Notherbe verlangen, daß ihm dieser Antheil an der Vschft. in natura zugetheilt werde.

Entsch. v. 11. Juli 1854, Nr. 6182 (27 G.-U.). Bei Feststellung des Vmgns., von welchem der Pflichttheil berechnet wird, müssen auch Gegenstände mit veranschlagt werden, welche der Erbl. zwar verschenkt hat, deren Egth. aber erst nach seinem Tode vertragsmäßig an den beschenkten Sohn übergeht, und welche daher zur Todeszeit noch im erblasserischen Vmgn. waren.

Entsch. v. 29. December 1853, Nr. 11294 (P. S. 536). Wenn bei einer Vschft. testamentarische Universalerben mit Pflichttheilsberechtigten concurriren, steht die Verwaltung und Besorgung der Vschft., mithin insbesondere die Eintreibung der Verlassenschaftsforderungen den testamentarischen Erben allein zu.

Entsch. v. 26. November 1852, Nr. 8118 (P. S. 537). Auch wenn der Pflichttheil in Geld zu entrichten ist, muß der Erbe über die Nutzungen der Vschft. Rechnung legen.

Entsch. v. 8. Juli 1852, Nr. 6704 (P. S. 509). Die Anordnung, daß der Notherbe keine Theilung in natura ansprechen könne, sondern sich mit dem nach gerichtlicher Schätzung berechneten Werthe seines Erbtheiles begnügen müsse, ist als eine Beschränkung des im §. 784 B. G. aufgestellten Grundsatzes strenge auszulegen, und daher nicht über ihren Wortlaut auszudehnen. — [Widerspr. der Entsch. Nr. 5209 ex 1861?]

Entsch. v. 8. November 1851, Nr. 10087 (P. S. 533). Aehnl. der Entsch. Nr. 6704 ex 1852.

Entsch. v. 12. Jänner 1827, Nr. ? (P. S. 541). Der Pflichttheilsberechtigte kann nicht verlangen, daß ihm der Haupterbe den auf seinen Pflichttheil entfallenden Nominalwerth der Verlassenschaftsactiven sogleich hinausbezahle; dieser ist vielmehr nur verpflichtet, die Zahlung nach Maßgabe der Einbringung der Privatforderungen und gegen gerichtliche Deponirung der Schuldurkunde zu leisten.

(§. 785 — vgl. bei §. 784 cit.)

§. 785. Schulden und andere Lasten, welche schon bei Lebzeiten des Erblassers auf dem Vermögen hafteten, werden von der Masse abgerechnet.

Entsch. v. 18. December 1878, Nr. 10626 (J. B. 1879, Nr. 14). Bei Abweisung der querela in officiosa donationis eines Notherben aus dem Grunde, weil er den nach §. 951 B. G. ihm obliegenden Nachweis, wie groß das Vmgn. des Erbls. zur Zeit der Schenkung war, nicht erbracht hatte, wurde u. a. hervorgehoben, daß bei Würdigung der von den Beschenkten behaupteten Ansprüche für den Erbl. geleisteter Verpflegung die Illiquidität nicht entgegnet werden könne, weil es sich hier nicht bloß um eine im Compensationswege geltend zu machende Gegenforderung, sondern zugleich um einen an die Vschft. des Erbls. gerichteten Anspruch handelt, der im Falle seiner Liquidirung bei der Abhandlung nach §. 785 ibid. offenbar auch auf die Berechnung des Pflichttheils Einfluß hätte.

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 11361 (3265 G.-U.). Schenkungen, welche der Erbl. zu einer Zeit machte, da er überschuldet war, können nicht wegen Verkürzung des Pflichttheils angefochten werden (§§. 784, 785, 950, 951 B. G.) [Schlußfolgerung].

(§. 786 — vgl. Hofd. v. 27. März 1847, Nr. 1051 J. G. S. und bei §. 784 cit.)

§. 786. Der Pflichttheil wird ohne Rücksicht auf Vermächtnisse, und andere aus dem letzten Willen entspringende Lasten berechnet. Bis zur wirklichen Zutheilung ist die Verlassenschaft, in Ansehung des Gewinnes und der Nachtheile, als ein zwischen den Haupt- und Notherben verhältnißmäßig gemeinschaftliches Gut zu betrachten.

Entsch. v. 22. Juli 1873, Nr. 7355 (5044 G.-U.). Ungeachtet der Einsprache des Pflichttheilsberechtigten ist beim Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 810 B. G. den Haupterben die Besorgung und Benützung der Vschft. einzuräumen, weil der Pflichttheilsnehmer nur in dem Verhältnisse eines Forderungsberechtigten steht, und auf die Vschft. in natura keinen Anspruch hat, daher dieselbe im Sinne des §. 786 ibid. bis zur Zutheilung, als ein zwischen Haupt- und Notherben verhältnißmäßig gemeinsames Gut nur insoweit zu betrachten ist, als auch der inzwischen gezogene Gewinn oder entstandene Verlust auf den Antheil des Notherben Einfluß nimmt.

Entsch. v. 2. October 1867, Nr. 8013 (4388 G.-U.). Bestrittene Passiven können dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber nicht ohne weiters in

Anrechnung gebracht werden; vielmehr sind diesem gegenüber nach §. 136 Abh.-Pat. die Gläubiger auf den Rechtsweg zu verweisen. Ebensowenig wird durch den Umstand, daß diese Gläubiger zugleich Testamentserben sind, und als solche gegenseitig ihre Forderungen liquidirt haben, dem Pflichttheilsanspruch präjudicirt, da selbst das testamentarische Schuldbekenntniß des Erbls. — weil der Pflichttheil nach §. 786 B. G. ohne Rücksicht auf die aus dem letzten Willen entspringenden Lasten zu berechnen ist — diese Wirkung nicht hat. Die Beweislast trifft aber die Haupterben auch deßhalb, weil sie nach §. 150 Abh.-Pat. zur Ueberreichung der Pflichttheilsausweise verpflichtet sind [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 21. December 1858, Nr. 14119 (688 G.-U.). Die nach §. 786 B. G. und Hofd. v. 27. März 1847, Nr. 1051 J. G. S. dem Notherben gebührenden Zinsen von der Pflichttheilssumme sind vom Todestage des Erbls. an zu berechnen; sie unterliegen nicht der dreijährigen Vjg.

Entsch. v. 22. Juni 1858, Nr. 4257 (583 G.-U.). Auch im Falle einer die Hälfte des damaligen Vmgns. des Erbls. nicht erreichenden Schenkung an einzelne seiner Kinder ist der Pflichttheil der übrigen unter Mitveranschlagung des Geschenkten zu berechnen (§. 951 B. G. im Zusammenhange mit §§. 762, 765, 783 u. 786 ibid.).

Entsch. v. 11. Juli 1854, Nr. 6182 (27 G.-U.; P. S. 539). Bei der Pflichttheilsberechnung müssen auch solche Vermögenstheile unter die Activen gerechnet werden, welche, obwohl verschenkt, vertragsmäßig erst mit dem Tode des Erbls. in das Egth. der Beschenkten übergehen, zur Todeszeit also noch im erblasserischen Vmgn. waren.

Anrechnung zum Pflichttheile;

(§. 787 — vgl. §§. 690—692; §§. 774, 775, 790; §§. 786, 787 B. G.)

§. 787. Alles, was die Notherben durch Legate oder andere Verfügungen des Erblassers wirklich aus der Verlassenschaft erhalten, wird bei Bestimmung ihres Pflichttheiles in Rechnung gebracht.

Entsch. v. 17. Jänner 1872, Nr. 12622 (4442 G.-U.). Das G. unterscheidet klar den Fall der Einrechnung in den Pflichttheil von jenen der Einrechnung in den Erbtheil, indem dasselbe für den ersten Fall in §. 787 u. 788 B. G. die Verpflichtung zur Einrechnung unbedingt ohne weitere Unterscheidung ausspricht, ob der Pflichttheil vermacht sei, oder aus dem G. gebühre, und eine Ausnahme hiervon nur dann zuläßt, wenn die Eltern das Kind ausdrücklich von der Einrechnung befreit haben. — Im zweiten Falle (dem der Einrechnung in den Erbtheil nämlich) schreibt aber das G. im §. 790 ibid. vor, daß die Anrechnung bei der Intestaterbfolge immer, bei der Nachfolge der Kinder aus einer letztwilligen Anordnung jedoch nur dann platzzugreifen habe, wenn sie der Erbl. ausdrücklich angeordnet hat. Da in concreto der Erbl. einem Sohne sein ganzes Vmgn. auf den Todesfall geschenkt, und ihn im Schenkungsvertrage nur zur Auszahlung des Pflichttheils an die übrigen Kinder verpflichtete, kann demnach die Schwester nur den nach Abzug ihrer Mitgift entfallenden Pflichttheilsbetrag fordern.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 4018 (3200 G.-U.). Wenn in einem Ehe- und Erbvertrag sich die Ehegatten gegenseitig das gesammte Vmgn. übermachen, mit der Bestimmung, „daß, falls aus der Ehe Kinder vorhanden sein sollten, diesen der gesetzliche Pflichttheil ausgeschieden werden soll," so fällt nach dem klaren Wortlaute des G.es (§. 1253 B. G.) ein Viertheil den Kindern als gesetzlichen Erben zu und zwar **nebst** dem Pflichttheil, weil sie nicht angehalten werden können, sich diesen Viertheil auf den ihnen

gebührenden Pflichttheil anrechnen zu lassen, da nach §. 787 ibid. nur, was die Notherben durch Legate oder andere Verfügungen des Erbls. aus der Vlschft. erhalten, bei der Pflichttheilsbestimmung in Rechnung zu bringen ist, während ihnen hier das fragliche Viertel aus dem Ge. gebührt [?].

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 566 (2986 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12622 ex 1872.

Entsch. v. 18. October 1864, Nr. 7946 (1994 G.-U.). Enkel des Erbls. müssen sich auch das anrechnen lassen, was ihre Eltern in zur Anrechnung geeigneter Weise vorausempfingen.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3868 (1339 G.-U.). Wenn das dem Notherben hinterlassene Legat mit einer fideicommissarischen Substitution behaftet ist, kann nicht gesagt werden, daß der Pflichttheil in Gestalt dieses Legates zugewendet worden sei, weil den Notherben über die Substanz keine Disposition eingeräumt ist. Es können daher weder die Vorschriften des §. 774 B. G. noch jene des §. 787 ibid. zur Anwendung gelangen, sondern nur jene des §. 783 ibid., wornach der Notherbe außer dem Legate auch den Pflichttheil zu fordern berechtigt ist.

(§. 788 — vgl. §§. 141, 143, 1220, 1231; 1218—1223; 230, 663—668, 785, 818, 928, 1415, 1416; 152, 244; §§. 951, 791; §§. 789; 762, 764; 793; 765, 766; 767 B. G.)

§. 788. Was der Erblasser bei Lebzeiten seiner Tochter oder Enkelin zum Heiratsgute; seinem Sohne oder Enkel zur Ausstattung, oder unmittelbar zum Antritte eines Amtes, oder was immer für eines Gewerbes gegeben; oder zur Bezahlung der Schulden eines großjährigen Kindes verwendet hat, wird in den Pflichttheil eingerechnet.

Entsch. v. 3. September 1878, Nr. 5861 (G. H. 1879, Nr. 7). . . . . Nach §§. 788, 790 u. 791 B. G. unterliegt es keinem Zweifel, daß bei der gesetzlichen Erbfolge . . . . . eine Tochter sich dasjenige in ihrem Erbtheile anrechnen lassen muß, was sie vom Vater bei Lebzeiten zum Heirathsgute empfangen hat, wogegen dasjenige, was sie nicht zu diesem Zwecke empfangen hat, wenn vom Vater nicht ausdrücklich die Erstattung ausbedungen wurde, für eine Schenkung gehalten und nicht angerechnet wird.

Entsch. v. 11. Mai 1877, Nr. 1227 (G. H. 1877, Nr. 103 u. 104). Was die Eltern in Folge eines zur Schlichtung von Streitigkeiten geschlossenen Vergleiches den Kindern bezahlen, ist, schon der Natur und dem Wesen des Vergleiches nach, nicht als Vorausempfang im Sinne des §. 788 B. G. anzusehen. — Bei Veranschlagung des Werthes einer Realität behufs Bemessung des Pflichttheils hat nicht der hundertfache Steuerbetrag, sondern eine gerichtliche, wenn auch freiwillige Schätzung zur Grundlage zu dienen.

Entsch. v. 7. October 1876, Nr. 7271 (G. H. 1877, Nr. 53; 6272 G.-U.). Der Kläger hatte Wechsel seines Sohnes eingelöst und ihm dieselben übergeben. Als der Sohn sich nicht besserte, belangte er ihn auf Rückzahlung der Einlösungssumme. Der Klage wurde stattgegeben nach §§. 1358, 1037, 1042; §§. 6, 914 u. 915 B. G. und ferner weil nach §§. 788 u. 791 ibid. dasjenige, was die Eltern zur Bezahlung der Schulden eines maj. Kindes verwendet haben, nicht für eine Schenkung gehalten wird.

Entsch. v. 17. Jänner 1872, Nr. 12622 (4442 G.-U.). Bei der Pflichttheilsberechnung ist aller Vorausempfang einzurechnen, ob nun der Pflichttheil aus dem Testamente oder dem Gesetze zugesprochen werde, wenn die Eltern nicht ausdrücklich das Kind von der Einrechnung befreiten.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 1024 (4069 G.-U.). Was die Ehegattin als „Ausstattung“ in die Ehe eingebracht zu haben vorgibt, kann nach §§. 788

u. 1231 G. B. nur als Heirathsgut genommen werden, an welchem aber nach §. 1228 ibid. dem Manne der Fruchtgenuß zusteht; es muß daher ihm zur Benützung im Sinne der §§. 1101 u. 367 ibid. übergeben worden sein.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 566 (2986 G.-U.). Wenn man die §§. 774, 787 u. 788 B. G., die bloß vom Pflichttheil und der Anrechnung zum Pflichttheil handeln, und die §§. 790—792 ibid., welche im Gegentheil die Anrechnung bei der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge zum Gegenstand haben, miteinander vergleicht und im Zusammenhang betrachtet, so läßt sich nicht bezweifeln, daß die im §. 788 ibid. den Kindern und Enkeln des Erbls. auferlegte, ausnahmslose Pflicht der Anrechnung zum Pflichttheil auch dann eintrete, wenn, wie im gegebenen Fall der Erbl. testamentarisch einem Sohn bloß den Pflichttheil, und zwar mit ausdrücklicher Bezeichnung als Pflichttheil hinterlassen hat, und daß die Bestimmung des §. 790 ibid. nur in dem ganz verschiedenen Falle einer testamentarischen Erbeinsetzung Anwendung finden könne, wenn nämlich dem Kinde ein, in Beziehung auf das Ganze bestimmter Theil der in natura zu theilenden Vschft. zugedacht und dasselbe nicht auf den Pflichttheil beschränkt ist.

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 9689 (1043 G.-U.). Nach §. 788 B. G. können Einrechnungsposten bestehen, welche den Pflichttheil eines Notherben gänzlich erschöpfen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. November 1858, Nr. 12797 (661 G.-U.). Das B. G. enthält keine Anordnung über die einer Tochter mitgegebene Ausstattung, sondern bespricht eine solche in den §§. 788, 790 u. 1231 ibid. nur in der Art, daß sie den Söhnen zu geben ist. Daß die einer Tochter gegebene Ausstattung als ein Theil des Heirathsgutes zu betrachten sei, wird in keiner Gesetzesstelle erklärt.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 1139 (292 G.-U.). Nach §§. 732, 788 u. 790 B. G. bildet das, was ein Kind zu den in §. 788 ibid. erwähnten Zwecken bereits vom Erbl. empfangen hat, mit dem, was er noch aus der Vschft. erhält, seinen Erbtheil [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 29. December 1851, Nr. 11168 (G. Ztg. 1852, Nr. 13). Der natürliche Sinn der §§. 787 u. 788 B. G. ist der, daß durch Beträge, welche ein Notherbe durch die letztwillige Anordnung bekommt, oder noch bei Lebzeiten des Erbls. erhalten hat, einerseits die übrigen gesetzlichen Noth- oder testamentarischen Erben nicht verkürzt, andererseits aber der Erbl. in dem freien Verfügungsrechte mit seinem Vmgn. nicht mehr beschränkt werde, als die Ge. vorschreiben, und daß daher solche Beträge ihn nicht hindern, über einen gleich großen Betrag seines Vmgns. zu disponiren, als der Fall gewesen wäre, wenn er denselben nicht anderweitig den Notherben zugewendet hätte. Die in §. 788 ibid. erwähnten Vorausempfänge sind Abschlagszahlungen auf den Pflichttheil; sie müssen daher zur Masse hinzugeschlagen werden, und der Pflichttheil ist aus dem sonach sich ergebenden Gesammtvermögen zu berechnen.

(§. 789 — vgl. §§. 154, 191 B. G. und bei §. 788 cit.)

§. 789. Bei dem Pflichttheile der Eltern findet die Anrechnung eines Vorschusses insofern statt, als er weder zur gesetzlichen Unterstützung (§. 154), noch aus bloßer Freigebigkeit geleistet worden ist.

oder zum Erbtheile bei der gesetzlichen Erbfolge.

(§. 790 — vgl. §. 788; §§. 787, 789, 792; §. 648; §. 671; §§. 733, 734; 757; 793; §. 758 B. G.)

§. 790. Die Anrechnung bei der Erbfolge der Kinder aus einem letzten Willen geschieht nur dann, wenn sie von dem Erblasser ausdrücklich verordnet wird. Dagegen muß auch bei der gesetzlichen Erbfolge ein Kind sich dasjenige, was es von dem Erblasser bei dessen Lebenszeit zu den oben (§. 788) erwähnten Zwecken empfangen hat, anrechnen lassen. Einem Enkel wird nicht nur das, was er unmittelbar selbst, sondern auch, was seine Eltern, in deren Stelle er tritt, auf solche Art empfangen haben, in den Erbtheil eingerechnet.

Entsch. v. 17. Jänner 1872, Nr. 12622 (4442 G.-U.). Das G. unterscheidet klar den Fall der Einrechnung in den **Pflichttheil**, von jenem der Einrechnung in den **Erbtheil**...... Im zweiten Falle allein schreibt das G. (§. 790 B. G.) vor, daß die Anrechnung bei der Intestaterbfolge immer, bei der Erbfolge der Kinder aus dem letzten Willen aber nur dann platzgreife, wenn sie der Erbl. ausdrücklich angeordnet hat.

Entsch. v. 2. December 1868, Nr. 10252 (4395 G.-U.). Das Begehren des Haupterben wider die collationsverpflichteten Kinder des Erbls. auf Leistung des Manifestationseides über die aus dem väterlichen Nachlasse erhaltenen Gegenstände und Werthbeträge ist abzuweisen, weil der Umstand, daß der Erbl. die Collation anordnete (§. 790 B. G.), noch nicht die Anwendung der §§. 293 u. 294 westgal. G. O. rechtfertigt, das Begehren nicht auf der Kenntniß der Geklagten von einer Vermögensverheimlichung, sondern auf deren Collationspflicht beruht und das B. G. wohl letztere nicht aber die Pflicht zur Manifestation des Erhaltenen ausspricht; daher der Beweis des einzurechnenden Betrages dem Kläger obliegt [Schlußfolgerung] — und weil bei mangelndem Einverständniß den Betheiligten die Richtigstellung der in den Erbtheil einzurechnenden Gegenstände und ihres Werthes im Streitverfahren nur nach den in den Hauptstücken 12 bis 20 westgal. G. O. enthaltenen Beweisschriften erfolgen kann.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 566 (2986 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12622 ex 1872.

Entsch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 49 (1058 G.-U.). Wenn im Testament (als welches im gegebenen Fall der Ehevertrag anzusehen war) die Kinder zu Erben eingesetzt und ihnen nicht, wie §. 790 B. G. zur Bedingung der Anrechnung macht, diese ausdrücklich vorgeschrieben wurde, hat die Tochter das voraus empfangene „auf Erbschaftsanrechnung" erhaltene Heirathsgut zumal der Mutter gegenüber (§. 793 ibid.) nicht zu conferiren; ein solcher Vorbehalt müßte bei Bestellung des Heirathsgutes ausdrücklich bedungen worden sein; es ist aber bei dem Stillschweigen des Testamentes hierüber anzunehmen, daß gleichwohl die Anrechnung erlassen worden sei.

Entsch. v. 16. November 1858, Nr. 12797 (661 G.-U.). Daß die einer Tochter gegebene Ausstattung als ein Theil des Heirathsgutes zu betrachten sei, wird in keiner Gesetzesstelle erklärt. Die Collation des Heirathsgutes erstreckt sich also im Zweifel nicht auch auf die Ausstattung der Tochter.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 1139 (292 G.-U.; P. S. 549). Die Erklärung des Testators, daß ein Erbe einen ihm bei Lebzeiten gegebenen Betrag in die Massa schuldig bleibe, kommt der ausdrücklichen Verordnung der Anrechnung dieses Betrages in den Erbtheil gleich; es kann daher in einem solchen Falle auch nur der Beweis des Nichtbestandes der Schuld oder des gar nicht erfolgten Empfanges von der Conferirungspflicht befreien.

Entsch. v. 11. Juli 1854, Nr. 6182 (27 G.-U.). Bei der Pflichttheilsberechnung müssen auch Gegenstände mitveranschlagt werden, welche der Erbl. verschenkte, deren Egth. aber erst nach dem Tode auf die Beschenkten übergeht. Da in der Urkunde, mittelst welcher sich der Erbl. verpflichtete, seinem Sohne sein Geldwechslergeschäft im Werthe von x fl. zu hinterlassen, ausdrücklich bedungen ist, daß der Werth in den Pflicht- und Erbtheil eingerechnet werde, diese Bestimmung in späteren Urkunden nicht zurückgenommen erscheint; kann nicht eingewendet werden, daß die Collation im Testamente nicht verordnet worden sei, denn die §§. 790 u. 791 B. G. gestatten allerdings, daß sie auch anderswo, als in Testamenten angeordnet werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 49 ex 1860.]

Entsch. v. 17. August 1851, Nr. 1056 (P. S. 551). Wenn die Anrechnung des Heiratsgutes von dem Testator im Testamente nicht ausdrücklich vorgeschrieben wurde, so ist die Tochter, welche aus einem letzten Willen ihren Vater beerbte, nicht gehalten, sich das Heiratsgut in den Pflichttheil anrechnen zu lassen, wenn auch dieses Heiratsgut im Ehevertrage, welcher später als das Testament errichtet wurde, als Vorantheil bezeichnet und die Anrechnung daselbst angeordnet wird. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 6182 ex 1854.]

(§. 791 — vgl. §§. 788, 789; 784, 951 B. G.)

§. 791. Was Eltern außer den erwähnten Fällen einem Kinde zugewendet haben, wird, wenn die Eltern nicht ausdrücklich die Erstattung sich ausbedungen haben, für eine Schenkung gehalten und nicht angerechnet.

Entsch. v. 3. September 1878, Nr. 5861 (G. H. 1879, Nr. 7). .... Nach §§. 788, 790 u. 791 B. G. unterliegt es keinem Zweifel, daß bei der gesetzlichen Erbfolge ..... eine Tochter sich dasjenige in ihren Erbtheil anrechnen lassen muß, was sie vom Vater bei Lebzeiten zum Heiratsgute empfangen hat, wogegen dasjenige, was sie nicht zu diesem Zwecke empfangen hat, wenn vom Vater nicht ausdrücklich die Erstattung ausbedungen wurde, für eine Schenkung gehalten und nicht angerechnet wird.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (G. H. 1877, Nr. 53; 6272 G.-U.). Der Klage des Vaters auf Rückzahlung der für eingelöste Wechsel des Sohnes verwendeten Beträge ist stattzugeben .... weil nach §§. 788 u. 791 B. G. dasjenige, was die Eltern zur Bezahlung der Schulden eines maj. Kindes verwendet haben, nicht für eine Schenkung gehalten wird.

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 541 (J. B. 1877, Nr. 41). Die für ein Kind bezahlte Forderung ist nur dann in dessen elterlichen Erbtheil einzurechnen, wenn sich dasselbe zu deren Rückzahlung verpflichtet hat (§. 791 B. G.).

Entsch. v. 9. Juli 1861, Nr. 4045 (1352 G.-U.). Was, wenngleich mit Rücksicht auf eine einzugehende Ehe der **Braut**, und nicht dem Manne zugesichert wird, ist kein Heirathsgut (§. 1218 B. G.), sondern eine Schenkung, deren Natur weder der Vorbehalt der Einrechnung in den Pflichttheil, die nach §. 791 ibid. auch bei Schenkungen zuläßig ist, noch der Umstand zu ändern vermag, daß der Beklagte etwa nach dem G. wirklich hätte angehalten werden können, seiner Tochter, wenn ihr Bräutigam **vor** der Ehe es gefordert hätte, ein Heiratsgut zu bestellen.

Entsch. v. 22. Jänner 1856, Nr. 10490 (P. S. 550). Eine Ausstattung, welche Eltern ihrem Sohne frei, d. i. ohne damit eine ihm obliegende Verbindlichkeit zu tilgen, und unwiderruflich, folglich ohne Rückerstattung in irgend einer Form als Geschenk zugewendet haben, ist in den Pflichttheil nicht einzurechnen.

(§. 792 — vgl. §. 788; §§. 141—143; 150; 793; §. 42 B. G.)

§. 792. Die Eltern können einem Kinde die Anrechnung auch bei der gesetzlichen Erbfolge ausdrücklich erlassen. Wenn aber die nöthige Erziehung und Versorgung der übrigen Kinder weder aus ihrem eigenen, noch aus dem Vermögen der Eltern bestritten werden könnte; so muß das Kind dasjenige, was es zu den im §. 788 erwähnten Zwecken im voraus empfangen hat, sich in dem Maße anrechnen lassen, als es zur Erziehung und Versorgung für die Geschwister nothwendig ist.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 566 (2986 G.-U.). Wenn man die §§. 774, 787 u. 788 B. G., die bloß vom Pflichttheil, und die §§. 790 — 792 ibid., welche von der Anrechnung bei der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge handeln, im Zusammenhang betrachtet, läßt sich nicht bezweifeln, daß die im §. 788 ibid. normirte ausnahmslose Pflicht der Anrechnung auch dann eintrete, wenn der Erbl. einem Sohne bloß „den Pflichttheil" hinterlassen hat; — und die Bestimmung des §. 790 ibid. nur in dem ganz verschiedenen Falle einer testamentarischen **Erbeinsetzung** Anwendung finden könne.

(§. 793 — vgl. §§. 733, 734, 736 u. ff. B. G.; Formulare VI zum Abh.-Pat.)

§. 793. Die Anrechnung des Empfangenen zum Erbtheile geschieht dadurch, daß jedes Kind den nämlichen Betrag noch vor der Theilung erhält. Ist die Verlassenschaft dazu nicht hinreichend; so kann zwar das früher begünstigte Kind keinen Erbtheil ansprechen, aber auch zu keiner Erstattung angehalten werden.

Entsch. v. 20. November 1866, Nr. 8896 (3625 G.-U.). Da der Vorausempfang, welcher der Anrechnung unterliegt, seiner Natur nach als eine Abschlagszahlung auf den Erb- oder Pflichttheil des Descendenten anzusehen ist, und im Sinne des G.es dem Erbl. zur freien Verfügung der gleiche Betrag verbleiben muß, über den er sonst verfügen konnte....., so muß nothwendig der anzurechnende Vorempfang zum hinterlassenen Vmgn. ideell hinzugeschlagen werden. Es ist sonach jeder Antheil von dem Nachlaß unter Zurechnung des Vorempfangs des einen Notherben zu berechnen und von dem Antheil dessen, der vorausempfangen hat, dieser Vorausempfang in Abzug zu bringen. Daß diese Abrechnungsart die der Absicht des Gesetzgebers entsprechende ist, ergibt sich aus dem, dem G. über das Vf. außer Streitsachen vom 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B. (Abh.-Pat.), beigefügten Theilungsformulare Nr. VI, worin die Conferirung des vom Erbl. der einen Tochter früher zugewendeten Heiratsgutes in der gleichen Art durchgeführt wird.

Entsch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 49 (1058 G.-U.). Unter dem allgemeinen Ausdrucke, daß die Klägerin das Heiratsgut auf künftige Erbschaftsanrechnung in Empfang genommen habe, kann in Ermanglung anderweitiger besonderer Verabredungen nur das als bedungen angesehen werden, was das G. in der Regel unter Ein- oder Abrechnung bei der künftigen Erbschaftsvertheilung versteht. Dieses (§. 793 B. G.) verfügt dieselbe nur zwischen concurirenden Kindern. Eine Verzichtleistung auf den künftigen elterlichen Erbtheil zu Gunsten des überlebenden Elterntheils.... wird nicht vermuthet, und ist auch weder bedingt noch unbedingt in dem allgemeinen Ausdrucke des Empfanges auf künftige Erbschaftsanrechnung selbstverständlich enthalten.

Entsch. v. 3. Juli 1855, Nr. 4855 (P. S. 552). Die Tochter, welche ein Heiratsgut von der Mutter erhalten hat, wird durch die Erbserklärung zum mütterlichen Nachlasse des ihr nach §. 793 B. G. zustehenden R.es nicht verlustig.

(§. 794 — vgl. §§. 787, 788, 789; §§. 988, 989; §§. 229, 230, 871, 680, 985, 1227; §. 1311; §. 774 B. G.)

§. 794. Bei jeder Anrechnung wird, wenn das Empfangene nicht in barem Gelde, sondern in anderen beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestand, der Werth der letzteren nach dem Zeitpunkte des Empfanges, der ersteren dagegen nach dem Zeitpunkte des Erbanfalles bestimmt.

Anspruch des Notherben auf den nothwendigen,

(§. 795 — vgl. §§. 139—143; 154; §. 171 B. G.)

§. 795. Einem Notherben, der von seinem Pflichttheile selbst gesetzmäßig ausgeschlossen wird, muß doch immer der nothwendige Unterhalt ausgemessen werden.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 5624 (G. H. 1877, Nr. 7). Die Ehegattin, welche nach §. 758 B. G. (— im 13. Hauptst. —) den vierten Theil der Vschft. des Mannes erhält, kann nicht außerdem nach §. 796 ibid. (14. Hauptst.) den ihr angeblich mangelnden anständigen Unterhalt fordern. §. 796 ist ein Ausnahmegesetz, welches mit Rücksicht auf seine Stellung, insbesondere auf den vorausgehenden §. 795, eben nur auf den daselbst vorgesehenen Fall, wenn eine letztwillige Anordnung vorhanden, darin aber die Ehegattin nicht bedacht worden ist, Anwendung findet.

und der Ehegatten auf den anständigen Unterhalt.

(§. 796 — vgl. §. 91; §. 1295; §§. 757, 758; §. 783; §§. 771, 795 B. G.; Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 und v. 4. Mai 1841, Nr. 531 J. G. S.)

§. 796. Ein Ehegatte hat zwar kein Recht auf einen Pflichttheil; es gebührt ihm aber, wenn für den Fall des Ueberlebens keine Versorgung bedungen worden ist, und so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, der mangelnde anständige Unterhalt. Ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte hat darauf keinen Anspruch.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 5624 (G. H. 1877, Nr. 7). §. 796 B. G. ist ein Ausnahmsgesetz, welches mit Rücksicht auf seine Stellung, insbesondere auf den vorausgehenden §. 795 ibid., eben nur auf den daselbst vorgesehenen Fall, wenn eine letztwillige Anordnung vorhanden, darin aber die Ehegattin nicht bedacht worden ist, Anwendung findet (Stellung des §. 758 im 13.; der §§. 795 u. 796 im 14. Hauptst.).

Entsch. v. 16. Juni 1876, Nr. 2816 (6184 G.-U.). Das R. des überlebenden Ehegatten auf den mangelnden anständigen Unterhalt ist im §. 796 B. G. nur an die negative Voraussetzung geknüpft, daß für den Fall des Ueberlebens keine Versorgung **bedungen** wurde, und steht daher demselben, beim Zutreffen dieser Voraussetzung auch dann zu, wenn für seine Alimentation in der letztwilligen Anordnung des verstorbenen Ehegatten vorgesehen worden ist. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5624 ex 1876.]

Entsch. v. 1. September 1870, Nr. 3352 (3860 G.-U.). Daß einer bloß aus ihrem Verschulden geschiedenen Ehegattin überhaupt kein Unterhalt aus dem Vmgn. des Mannes gebührt, ergibt sich auch aus dem §. 796 B. G., wo ihr gewiß, wie im §. 795 ibid. dem gesetzmäßig vom Pflichttheil ausgeschlossenen Notherben, wenigstens der nothwendige Unterhalt vorbehalten worden wäre, wenn dieß im Sinne der Gesetzgebung läge.

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 14859 (3653 G.-U.). Die über Erneuerung der, wider den Ehegatten erfolglos angestellten, Alimentationsklage wider dessen Erben von letzterem eingewendete exceptio rei judicatae wurde verworfen, weil §. 91 §. u. 796 B. G. zwei ganz verschiedene Fälle betreffen: ersterer die Verpflichtung des Ehe**mannes** als Haupt der Familie, während §. 796 cit. beiden Ehegatten **gleichmäßig** unter den daselbst gemachten Beschränkungen, und als Surrogat des Pflichttheils entsprechend, den mangelnden anständigen Unter-

halt zuspricht; §. 91 den Bestand, und §. 796 die erfolgte Auflösung der Ehe durch den Tod voraussetzt.

Entsch. v. 23. October 1866, Nr. 8322 (2646 G.-U.). Eine aus eigenem Verschulden geschiedene Gattin hat keinen Unterhaltsanspruch (§§. 91, 92, 1264; 759; 795 u. 796 B. G. und Hfd. v. 4. Mai 1841, Nr. 531 J. G. S.).

Entsch. v. 11. September 1866, Nr. 7919 (2606 G.-U.). Wenn die Scheidung nur aus Verschulden der Ehegattin erfolgte, hat sie nach der allgemeinen Regel und nach §. 796 B. G. auf einen „mangelnden anständigen", somit auch auf einen „nothdürftigen" Unterhalt keinen Anspruch.

Entsch. v. 3. Mai 1864, Nr. 2349 (1910 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8322 ex 1866.

Entsch. v. ? (G. Ztg. 1852, Nr. 28; Stubenrauch II; P. S. 553). Der überlebende Ehegatte ist nicht schuldig, sich mit dem nach §. 758 B. G. ihm zukommenden gesetzlichen Erbtheile zu begnügen, sondern kann, wenn dieser Erbtheil nicht ausreicht, aus der Masse das Fehlende zur Ergänzung des mangelnden anständigen Unterhaltes fordern. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5624 ex 1876.]

Fünfzehntes Hauptstück.

Von Besitznehmung der Erbschaft.

Inhalt: Bedingung zur rechtlichen Besitznehmung einer Erbschaft (§§. 797 u. 798). Ausweisung des Rechtstitels; Erbserklärung (§§. 799 u. 800). Wirkung der unbedingten (§. 801), und der bedingten Erklärung (§. 802). Berechtigung zur bedingten oder unbedingten Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft (§§. 803 bis 808). Uebertragung des Erbrechtes (§. 809). Vorkehrungen vor Einantwortung der Erbschaft: a) Verwaltung (§. 810); b) Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger (§. 811); c) Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben (§. 812); d) Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger (§. 813). Wirkung der Einberufung (§. 814), oder der Unterlassung derselben (§. 815); e) Ausweisung über die Erfüllung des letzten Willens entweder von dem Testamentsexecutor (§. 816), oder dem Erben (§§. 817 u. 818). Wann die Erbschaft einzuantworten (§. 819). Haftung der gemeinschaftlichen Erben (§§. 820 u. 821). Sicherheitsmittel der Gläubiger des Erben (§. 822). Erbschaftsklagen (§. 823). Wirkung derselben (§. 824).

Vgl. Abh.-Pat.; Jur. N.; Hofd. v. 7. April 1846, Nr. 948 J. G. S.; C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; Just. M. Erl. v. 7. Juli 1851, Z. 7628; Hofkzld. v. 27. Juni 1823, Nr. 1880, Hofd. vom 3. Juni 1846, Nr. 968 J. G. S.; polit. Vdgn. &c.

Bedingungen zur rechtlichen Besitznehmung einer Erbschaft.

(§. 797 — vgl. §§. 810, 819 B. G.; §. 35 Abh.-Pat.)

§. 797. Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muß vor Gericht verhandelt und von demselben die Einantwortung des Nachlasses, das ist, die Uebergabe in den rechtlichen Besitz bewirkt werden.

Entsch. v. 29. November 1876, Nr. 13998 (6304 G.-U.). Gegen Jenen, welcher zugesteht, sich eigenmächtig (ohne Bewilligung der Abhandlungs- und Pupillarbehörde) in den Besitz einer unwidersprochenen zur Bschft. gehörigen Realität gesetzt zu haben (§. 797 B. G.), ist mit Rücksicht auf das hierdurch gefährdete Interesse der Pupillen von Amtswegen der Auftrag zur Rückstellung dieser angeblich legirten Realität zu erlassen.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 5688 (6162 G.-U.). Die abhandlungsbehördliche Bewilligung zur Feilbietung der Immobilien einer noch nicht eingeantworteten Bschft. hat, ungeachtet der mitinteressirten min. Erben, das Bezirksgericht zu ertheilen; denn erst durch die Einantwortung des Nachlasses erwerben die Erben das volle Egth. (§§. 797 u. 819 B. G.; §. 23 G. G.); es handelt sich also vorliegend nicht um die Veräußerung von Gütern der Erben und bleibt demnach die Vorschrift des §. 83 Jur. N. außer Anwendung.

Entsch. v. 16. September 1874, Nr. 6356 (5469 G.-U.). Die Klage des Legatars, welchem der Fruchtgenuß des ganzen Nachlaßvermögens zufiel, während dem Universalerben derselbe eingeantwortet wurde, — auf Herausgabe in den Händen Dritter befindlicher Nachlaßgüter ist **mit** gegen den Universalerben zu richten; nicht gegen die Inhaberin der Sachen allein.

Plenar-Entsch. v. 31. December 1873, Nr. 11570 (Manz'sche Slg.). Da der Erbe gemäß §§. 797 u. 819 B. G. das vollwirksame Eigenthum der zum Nachlaß gehörigen Liegenschaft erst mit der Einantwortung erlangt, ist dieselbe vor der Einantwortung im juristischen Sinne noch nicht „seine Sache".— Mit dieser und weiterer Motivirung wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 85**: Der 2. Abs. des §. 83 Jur. N. findet **keine** Anwendung, wenn das einem Mündel oder Pflegebefohlenen im Erbrechtswege angefallene und noch nicht eingeantwortete unbewegliche Gut noch im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung verkauft oder durch Erbtheilung an einen Miterben übertragen werden soll. [Aehnl. der Entsch. Nr. 5688 ex 1876.]

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 698 (4530 G.-U.). Der Begriff der Uebergabe ist im B. G. wie aus der Vergleichung der §§. 426, 452, 481, 797, 958 u. a. m. sich ergibt, keineswegs überall ein und derselbe.

Entsch. v. 19. März 1872, Nr. 704 (4524 G.-U.). Da als Nachlaß nur dasjenige anzusehen ist, in dessen Besitz sich der Erblasser zur Zeit seines Todes befunden hat, so ist aufliegend, daß die Klägerin durch die Einantwortung des Nachlasses des nicht im Besitz der fraglichen Realitäten gewesenen Erbls. keineswegs den rechtlichen Besitz derselben im Sinne des §. 797 B. G. zuerkannt erhalten konnte.

Entsch. v. 13. Juli 1870, Nr. 8118 (3829 G.-U.). Das Gesuch der Miterben um Einweisung in den Besitz ihrer Antheile an den Verlassenschaftsgegenständen wider andere Miterben ist begründet, weil . . . . das Einantwortungsdecret nicht bloß den Erben zur Legitimation dient, sondern auch unter ihnen executionsfähig ist, und nach §. 797 B. G. der Erbe die von der Verlassenschaftsabhandlung eben bezielte Uebergabe des Nachlasses in den rechtlichen Besitz fordern darf.

Entsch. v. 7. December 1869, Nr. 13955 (3596 G.-U.). Das Executionsgesuch auf Grund des Vergleiches, worin der Schuldner sich auf den Fall des „Gelangens zum Besitz eines Fideicommisses" zur Zahlung verpflichtet, ist gerechtfertigt, wenn dessen Alleinerbrecht anerkannt ist und er sich in den physischen Besitz des Fideicommißgutes gesetzt hat, — obzwar die Einantwortung noch nicht erfolgte.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 1184 (2987 G.-U.). Im Falle einer den ganzen Nachlaß erschöpfenden Schenkung auf den Todesfall hat eine Verlassenschaftsabhandlung nicht einzutreten.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 10011 (2954 G.-U.). Die Klage auf Anerkennung des Theilerbrechtes, Theilung und Herausgabe des Antheils, ist vor geschehenem Antritt der Erbschaft und erwirkter Einantwortung unzulässig (§§. 797, 819, 827 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 22. October 1867, Nr. 8831 (2887 G.-U.). Wenn auch

der hierzu durch die Stiftungsurkunde berechtigte letzte Inhaber inter vivos seinen Nachfolger im Fideicommisse bestimmte und ihm den Besitz überließ, so ist doch nur das Gericht berufen, die Giltigkeit der Nachfolge anzuerkennen und durch die Einantwortung zu bestätigen (§§. 797 B. G.; §. 82 Jur. N.; §§. 26, 226 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 24. Juli 1867, Nr. 6006 (G. H. 1868, Nr. 34). Durch das Einantwortungsdecret wird der Erbe des Beweises seiner Re. auf den Nachlaß, sowie auch des rechtlichen Titels und der Erwerbungsart bezüglich der einzelnen Nachlaßgegenstände enthoben.

Entsch. v. 24. Mai 1866, Nr. 4551 (2500 G.-U.). Vor der Einantwortung sind die Erben nur berechtigt, erblasserische Forderungen für die Masse, nicht aber für sich einzuklagen (§. 797 B. G.).

Entsch. v. 3. Februar 1864, Nr. 623 (1859 G.-U.). Wenn die im physischen Besitz der Erbschaftssachen Befindlichen die Herausgabe derselben an die durch die Verlassenschaftsbehörde legitimirten Erben verweigern, muß der Streit im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden.

Entsch. v. 4. März 1863, Nr. 1366 (G. H. 1865, Nr. 18). Jede vor geschehener Verständigung und Einvernahme der präsumtiven Erben über die Verlassenschaftsacte erfolgte Einantwortung ist nichtig.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Eine von den Erben vor erfolgter Einantwortung vorgenommene Veräußerung einzelner Erbschaftssachen ist den Gläubigern des Erbls. gegenüber nichtig (§§. 810, 819, 797; 812, 822 B. G. und §§. 145—147, 177 u. 178 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 9689 (1043 G.-U.). Auch für den Notherben und bezüglich des Pflichttheils ist die Erbserklärung ein zur Erwerbung der Erbschaft wesentliches Erforderniß.

(§. 798 — vgl. Abh.-Pat.; §§. 77—79 a. Jur. N.; §§. 70—72 dalmat. Jur. N.; §. 13 Mil. Jur. N. vom 22. December 1851, Nr. 255, a. h. Entschl. v. 25. Juni 1858, Nr. 123 R. G. B. [priv. Gerichtsstand des D. Ritterordens]; Not. O. und einzelne Staatsverträge.)

§. 798. Wie weit das Gericht nach einem Todesfalle von Amtswegen vorzugehen habe, und welche Fristen und Vorsichtsmittel bei diesem Abhandlungsgeschäfte zu beobachten seien, bestimmen die besonderen, über das gerichtliche Verfahren bestehenden Vorschriften. Hier wird festgesetzt, was dem Erben, oder demjenigen, der sonst einen Anspruch an die Verlassenschaft hat, zu thun obliege, um zu dem Besitze dessen, was ihm gebühret, zu gelangen.

Siehe die obcit. Ge. und Vdgn. im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Nach österreichischen G.en vollzieht sich der Uebergang der Erbschaft auf den Erben durch Zwischenkunft des Richters; die dem Erben einzuräumende Verwaltungsbefugniß ist nur eine beschränkte.

Anweisung des Rechtstitels; Erbserklärung.

(§. 799 — vgl. §§. 547, 548 B. G.; §§. 72—76; 115—126, 128, 131 Abh.-Pat.)

§. 799. Wer eine Erbschaft in Besitz nehmen will, muß den Rechtstitel, ob sie ihm aus einer letzten Anordnung; aus einem giltigen Erbvertrage; oder aus dem Gesetze zufalle, dem Gerichte ausweisen, und sich ausdrücklich erklären, daß er die Erbschaft annehme.

Entsch. v. 14. März 1877, Nr. 3009 (G. Ztg. 1877, Nr. 84). Der Umstand, daß die eingesetzten Erben zu dem Nachlaß, aus welchem das landtäfliche Gut der erblasserischen Witwe vermacht worden ist, sich erbserklärt haben, und die Bestimmungen des §. 810 B. G. und §. 145 Abh.-Pat. stehen der Uebergabe der Verwaltung des obigen Gutes an die Legatarin nicht im Wege, weil die bezogenen gesetzlichen Bestimmungen offenbar nur den Zweck haben, dem Erben die Benützung des ihm zufallenden Nachlaßver

mögens nach Maß der Ausweisung seines Erbtheilsanspruches zu überlassen (§§. 799, 810 B. G.), keineswegs aber dahin gedeutet werden könne, daß den Erben gegen den ausdrücklichen Willen des Erbls., der ja gemäß §. 837 ibid. so viel als möglich zu erfüllen ist, auch bezüglich jener Erbschaftssachen ein Verfügungsrecht eingeräumt werden müßte, von denen es bereits klar vorliegt, daß deren Substanz und Nutzungen vom Erbl. nicht ihnen, sondern einem Dritten als Legat, resp. Prälegat zugedacht sind, und bezüglich deren die Vermittlung der Erben weder nothwendig noch angezeigt scheint (§§. 684 u. 685 ibid.).

Entsch. v. 19. December 1876, Nr. 14853 (G. Ztg. 1877, Nr. 55). Das Verlassenschaftsabhandlungsgericht ist nicht befugt, eine von dem Senioratsfideicommiß-Nachfolgeberechtigten nur zu Gunsten des nächstältesten Anwärters abgegebene Verzichtserklärung wegen des gegenüber allen sonstigen Anwärtern vorbehaltenen Nachfolgerechtes von Amtswegen zurückzuweisen (§§. 551, 799, 805 B. G.; §. 2, Abs. 7 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 30. März 1876, Nr. 746 (6083 G.-U.). Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Erbsprätendent, dessen Erbserklärung wegen Abganges der in den §§. 121 u. 122 Abh.-Pat., beziehungsweise der §§. 799 u. 800 B. G. vorgeschriebenen Erfordernisse vom Gericht zurückgewiesen wurde, nicht als erbserklärter Erbe, daher nach §. 547 ibid. auch nicht als voller Repräsentant des Erbls. angesehen werden kann. Daraus folgt, daß die Vschft. derzeit noch als liegend betrachtet und die gegen die Vschft. zu Handen eines aufzustellenden Curators gerichtete Klage aufrecht erledigt werden muß.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 838 (6008 G.-U.). Bei der Abhandlung eines Fideicommißnachlasses sind — insofern nicht besondere Bestimmungen gelten — die im kais. Pat. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B. (Abh.-Pat.) getroffenen Anordnungen anzuwenden. Nach §. 121 Abh.-Pat. und §§. 799 u. 800 B. G. genügt daher zum Antritt des Fideicommißnachlasses keineswegs die Nachweisung, ein Anwärter (Familienmitglied) zu sein, da die Anwartschaft noch nicht das Erbrecht begründet; — der Antretende hat nachzuweisen, daß er nach der Errichtungsurkunde aus sämmtlichen vorhandenen Anwärtern der Nächstberufene sei; insbesondere demnach bei einem Primogeniturfideicommisse nach §. 621 ibid., daß er, wenn der jüngeren Linie angehörend, der Erstgeborne aus derselben, und die älteren Linien bereits erloschen, oder doch keine successionsfähigen Anwärter aus denselben vorhanden seien. Der Zurückweisung einer diesen Erfordernissen nicht entsprechenden Erbserklärung steht §. 122 Abh.-Pat. nicht entgegen (§. 121 ibid.).

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 722 (5999 G.-U.). Die Erbserklärungen aus dem G., worin die Prätendenten anführen, daß sie die Vereinigung mit dem Erbl. unter dem gemeinsamen Stammvater, d. i. den Grad der Verwandtschaft nicht nachzuweisen vermögen, weil die Matrikelauszüge für Zwischenglieder nicht zu erlangen seien, und hierzu um Einvernahme von bezeichneten Gedenkmännern, sohin Annahme ihrer Erbserklärungen bitten — dürfen im Sinne des §. 799 B. G. nicht zurückgewiesen, sondern es müssen jene Gedenkmänner, die bereits dem Gerichte bekannten Verwandten des Erbls. und der Verlassenschaftscurator, sowie die Hausgenossen gemäß §§. 123 u. 124 Abh.-Pat. zur Ergänzung der Todfallsaufnahme vernommen und auf Grund dieser Ergebnisse die Erbserklärungen erledigt werden.

Entsch. v. 26. November 1873, Nr. 11120 (5152 G.-U.). Auch die, neben der Erbserklärung der Tochter aus dem G., eingebrachte Erbserklärung der Schwester des Erbls. aus dem G. ist, da sie den gesetzlichen Bedingungen der

§§. 799 u. 800 B. G., wie auch des §. 121 Abh.-Pat. entspricht, zu Gericht anzunehmen und die Entscheidung über die sonst einander widerstreitenden Ansprüche der Erbsinteressenten dem ordentlichen Rechtswege vorzubehalten (§§. 122, 125—127 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 24. November 1870, Nr. 13797 (3969 G.-U.). Auch die Erbserklärung ex lege eines Notherben, der urkundlich erklärt hat, keinen Anspruch auf den Nachlaß erheben zu wollen, muß, da sie mit den Erfordernissen der §§. 799 u. 800 B. G. versehen ist, zu Gericht angenommen werden; der Abhandlungsrichter ist nicht befugt, durch die Zurückweisung derselben über die Rechtsgiltigkeit der gedachten Urkunden abzusprechen.

Entsch. v. 14. December 1869, Nr. 14269 (3604 G.-U.). Die nur auf die außereheliche Verwandtschaft mit dem Erbl. gestützte Erbserklärung der außerehelichen Geschwister desselben, ist zurückzuweisen, weil in jeder Erbserklärung ein giltiger Titel mindestens angegeben, wenn auch noch nicht ausgewiesen sein muß (§§. 754, 756; 799 B. G.; §. 121 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1323 (3284 G.-U.). Jede Erbserklärung, in welcher ein giltiger Titel angegeben ist, muß angenommen werden; die Nachweisung des Titels kann auch später erfolgen (§. 799 B. G. und §. 122 Abh.-Pat.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 15. April 1868, Nr. 3363 (3035 G.-U.). Die „aus dem G." überreichte Erbserklärung der ehelich gebornen Schwester des außer der Ehe gebornen Erbls. ist nach §. 799 B. G. und §. 122 Abh.-Pat. zurückzuweisen, wenn auch die Erbserklärte sich auf die in Baiern erfolgte nach dortigem G. giltige Einkindschaft des Erbls. beruft.

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 1871, 1872 u. 2091 (3020 G.-U.). Nach §. 121 Abh.-Pat. ist zur Antretung jeder Erbschaft eine mit den Erfordernissen der §§. 799 u. 800 B. G. versehene Erbserklärung einzubringen. Nach §. 122 Abh.-Pat. ist zwar die nachträgliche Beibringung von Behelfen zulässig; wenn jedoch dem Gerichte bereits durch rechtskräftig gewordenes Urtheil vorliegt, daß der behauptete Erbrechtstitel nicht begründet sei, daher die Erbserklärung der Erfordernisse des §. 121 Abh.-Pat. und §§. 799 u. 800 B. G. ermangle, so kommen weder §. 122 noch §. 125 Abh.-Pat. zur Anwendung, sondern ist die Erbserklärung zurückzuweisen.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 10011 (2954 G.-U.). Die nach Vorschrift der §§. 799 u. 800 B. G. einzubringende Erbserklärung kann nicht durch Ueberreichung der Erbschaftsklage substituirt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. November 1867, Nr. 7586 (2929 G.-U.). Die Passivlegitimation kann durch einen Haupteid, nach dessen Fassung nicht zu entnehmen ist, daß die Erbserklärung der Geklagten mit den Erfordernissen der §§. 799 u. 800 B. G. versehen war, nicht erbracht werden.

Entsch. v. 11. Jänner 1859, Nr. 14869 (703 G.-U.). Nur wenn es sich in einem Rechtsstreite um die Erlangung des Besitzes der Erbschaft handelt, ist zur Sachlegitimation der Nachweis des Antrittes der Erbschaft erforderlich; selbst die Zulässigkeit der Erbschaftsklagen ist nicht an die Bedingung geknüpft, daß der Kläger die Erbschaft angetreten habe (§. 823 B. G.). — [Wdrspr. allen späteren Entsch.)

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1724 (P. S. 557 u. 564). Dem als Kläger auftretenden gesetzlichen Erben obliegt der Beweis aller Thatumstände, woraus die Ungiltigkeit und die behauptete Unechtheit des Testamentes hervorgeht.

Entsch. v. 10. December 1856, Nr. 11658 (247 G.-U.). Wenn Erbserklärungen aus demselben Testamente sich widersprechen, ist Jenen die Klägerrolle zuzuweisen, deren Ansprüche die weitergehenden sind.

Entsch. v. 24. Juli 1855, Nr. 6743 (P. S. 558). Im Falle colli-

dirender Erbserklärung haben die Intestaterben nur dann wider den Testamentserben als Kläger aufzutreten, wenn Letzterer eine in der gehörigen Form errichtete und hinsichtlich ihrer Echtheit unbestrittene letzte Willenserklärung für sich hat. Ein Testament, welches in mehrere Stücke zerrissen vorliegt, kann nicht ohne weiters als eine in gehöriger Form errichtete letzte Willenserklärung angesehen werden, sondern es muß erst weiteren Erörterungen vorbehalten bleiben, ob und wiefern dasselbe eine rechtsförmige letzte Willenserklärung bilde; in einem solchen Falle müssen daher die Testamentserben angewiesen werden, wider die Intestaterben als Kläger aufzutreten.

Entsch. v. 24. Juli 1855, Nr. 5920 (P. S. 566). Wenn der als Kläger auftretende Intestaterbe die Echtheit der schriftlichen letztwilligen Anordnung, daß nämlich der Erbl. das Testament geschrieben oder auch nur gefertiget habe, widerspricht, so hat nicht er — der Kläger — die Unechtheit, sondern der Testamentserbe die Echtheit desselben zu beweisen.

Entsch. v. 24. Jänner 1855, Nr. 311 (P. S. 559). Wenn das von einem ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten wegen Blödsinns factisch unter Curatel gesetzten Curanden errichtete Testament von den gesetzlichen Erben bestritten wird, sind die testamentarischen Erben anzuweisen, gegen die Intestaterben als Kläger aufzutreten und den Beweis zu führen, daß der Erbl. zur Zeit der letzten Anordnung bei voller Besonnenheit gewesen sei.

Entsch. v. 11. März 1852, Nr. 2083 (P. S. 556). Ein Notherbe, der eine unbedingte Erbserklärung eingebracht hat, haftet nach §. 820 B. G. dem Dritten gegenüber gleich jedem anderen unbedingt erklärten Erben.

Entsch. v. 16. Mai 1851, Nr. 3157 (P. S. 563). Bei wechselseitigen Testamenten von Eheleuten obliegt dem als Kläger auftretenden gesetzlichen Erben die Beweislast der Ungiltigkeit des Testamentes.

(§. 800 — vgl. bei §. 799 cit.)

§. 800. Die Antretung der Erbschaft, oder die Erbserklärung muß zugleich enthalten, ob sie unbedingt, oder mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventariums geschehe.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 838 (6008 G.-U.). Die §§. 799 u. 800 B. G., sowie die allgemeinen Vorschriften des Pat. v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. B. (Abh.-Pat.) sind auch auf die Nachfolge in Fideicommißgütern anzuwenden, insofern dießfalls nichts Besonderes verordnet ist. Der Nachweis, Anwärter zu sein, ist zum Antritt einer Fideicommißerbschaft keineswegs genügend (§. 121 Abh.-Pat.; §. 621 B. G.).

Entsch. v. 11. Juni 1873, Nr. 5648 (5005 G.-U.). Das Abhandlungsprotokoll, in welchem die Erben nicht bestimmt erklären, ob sie die Erbschaft unbedingt oder bedingt antreten, ist unter Annullirung der darauf gegründeten Einantwortung Mangels des wesentlichen Erfordernisses des §. 800 B. G. aufzuheben und sind die Erben zur Abgabe der Erbserklärung neuerlich vorzuladen.

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 1871, 1872 u. 2091 (3020 G.-U.). Nach §. 121 Abh.-Pat. ist zur Antretung jeder Erbschaft eine den Erfordernissen der §§. 799 u. 800 B. G. entsprechende Erbserklärung zu überreichen. Nach §. 122 Abh.-Pat. ist zwar die nachträgliche Beibringung von Behelfen zulässig; wenn jedoch dem Gerichte bereits durch rechtskräftig gewordenes Urtheil vorliegt, daß der behauptete Erbrechtstitel nicht begründet sei, der Erbserklärung also jene Erfordernisse fehlen, ist dieselbe zurückzuweisen.

Wirkung der unbedingten,

(§. 801 — vgl. §§. 812; 547, 548, 649; 1445; §. 783; §. 820 B. G.)

§. 801. Die unbedingte Erbserklärung hat zur Folge, daß der Erbe allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen, und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften muß, wenn gleich die Verlassenschaft nicht hinreicht.



Entsch. v. 26. November 1867, Nr. 7586 (2929 G.-U.). Wenn auch für den Eintritt der in den §§. 801 u. 802 B. G. bezeichneten Folgen der Erbserklärung die Annahme derselben von Seite des Richters nicht als nothwendig angesehen und durch den vom Kläger aufgetragenen Haupteid die Thatsache der von den Beklagten vor dem zuständigen Abhandlungsgericht abgegebenen Erbserklärung erweislich sein würde; so wäre damit noch immer nicht bewiesen, daß die Beklagten den Erbl. vorstellen, weil aus ihrer angeblichen Erbserklärung (nach Fassung des Haupteides) nicht zu entnehmen ist, ob dieselbe mit den Erfornissen der §§. 799 u. 800 ibid. versehen war, ohne welche sie nach §. 122 Abh.-Pat. hätte zurückgewiesen werden müssen.

Entsch. v. 14. December 1864, Nr. 9568 (2030 G.-U.). Ein Verlassenschaftsgläubiger kann wider die unbedingt Erbserklärten auch vor der Einantwortung die executive Feilbietung des Nachlaßvermögens erwirken. Der erzielte Meistbot muß aber bei Gericht hinterlegt werden.

Entsch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3822 (1921 G.-U.). Die Annahme, daß in der Einbringung der unbedingten Erbserklärung auch schon der Verzicht auf das Separationsrecht des §. 812 B. G. liege, ist nach §. 801 ibid. falsch.

Entsch. v. 10. Februar 1864, Nr. 487 (1863 G.-U.). Die Wirkung der unbedingten Erbserklärung ist die sofortige unbeschränkte Haftung des Erben, weßhalb der Verlassenschaftsgläubiger auch schon vor der Einantwortung die Execution auch auf das Vmgn. des Erben führen und ohne die Clausel des §. 822 B. G. Sicherstellung auf dessen Realität erwirken kann (§§. 801 u. 891 ibid.).

Entsch. v. 5. Mai 1820, Nr. 2188 (P. S. 567). Vermöge der unbedingten Erbserklärung haften die Erben nicht nur für alle Passiven der Vschft.; es findet auch eine Consolidation des Nachlaß- und des Erbenvermögens statt, vermöge welcher sie nun eine einzige Masse gegenüber den Gläubigern des Erbls. wie der Erben bilden.

und der bedingten Erklärung.

(§. 802 — vgl. §§. 812, 815; §§. 648, 690; 1445 B. G.; Hofd. v. 7. April 1846, Nr. 948 J. G. S.; §. 62, Abs. 2 C. O.; §§. 73, 93—110 Abh.-Pat.)

§. 802. Wird die Erbschaft mit Vorbehalt der rechtlichen Wohlthat des Inventariums angetreten, so ist sogleich vom Gerichte das Inventarium auf Kosten der Masse aufzunehmen. Ein solcher Erbe wird den Gläubigern und Legataren nur so weit verbunden, als die Verlassenschaft für ihre, und auch seine eigenen, außer dem Erbrechte ihm zustehenden, Forderungen hinreicht.

Entsch. v. 28. März 1877, Nr. 5522 (G. H. 1877, Nr. 77). Der Klage des Legatars auf Zahlung der legirten Summe muß trotz der Einwendung der Unzulänglichkeit des Nachlasses, indeß mit der Beschränkung, stattgegeben werden, daß die fragliche Zahlung nur nach Zulänglichkeit der Vschft. zu erfolgen hat. Es obliegt dem Erben nicht dem Legatar hiernach die Höhe des Vermächtnisses zu berechnen.

Entsch. v. 17. November 1876, Nr. 1839 (G. H. 1877, Nr. 89). Da nach §. 802 B. G. die Re. des Gläubigers dadurch, daß er Erbe des Schuldners wird, nicht berührt werden, kann ein solcher Gläubiger in die Lage kommen, mit den sämmtlichen Erben des Schuldners zugleich sich selbst zu belangen.

Entsch. v. 6. Juni 1873, Nr. 5309 (4999 G.-U.). Die Vorschrift des §. 822 B. G. muß auch bezüglich der Sicherstellung der Vermächtnißansprüche Anwendung finden. — Die Erben können dem Legatar nur zur Zahlung nach Kräften der Vschft. verurtheilt werden (§§. 692 u. 802 ibid.).

Entsch. v. 7. Jänner 1870, Nr. 6287 (3646 G.-U.). Daß die mit

der Eigenthumsklage Belangten sich bei der Abhandlung über den Nachlaß des Erbls. des Klägers und angeblichen früheren Egthrs. der vindicirten Sache, als gesetzliche Miterben betheiligt haben, und die Einbeziehung der fraglichen Sache in das Verlassenschaftsinventar stillschweigend geschehen ließen — involvirt nicht den Verzicht auf ihre Eigenthumsansprüche, zumal nach §. 802 B. G. die Vereinigung des Erben und Gläubigers in einer Person gesetzlich zulässig ist.

Entsch. v. 2. November 1865, Nr. 9163 (2310 G.-U.). Die Vorbehaltserben sind dem Verlassenschaftsgläubiger zur Zahlung nur insoweit verpflichtet, als die Vschft. nach Maßgabe der Inventur laut Einantwortungsurkunde zur Befriedigung seiner und der übrigen Forderungen hinreicht. Durch die Unterlassung der Gläubigerconvocation während der Verlassenschaftsabhandlung haben die Vorbehaltserben die Rechtswohlthat des §. 802 B. G. nicht verloren; sondern sich nur den im §. 815 ibid. bezeichneten Rechtsnachtheilen (der unbeschränkten Haftung für die cridamäßige Befriedigung der Gläubiger) ausgesetzt, ohne daß Kläger nun mehr ansprechen kann, als er im anderen Falle bei Verwendung der Vschft. nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung aller Gläubiger erhalten hätte. Der 14 Monate nach der Einantwortung erzielte höhere Erlös für Verlassenschaftsgegenstände kann den Erben nicht eingewendet werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 25. October 1864, Nr. 7244 (1998 G.-U.). Der geklagte Erbe hat die Unzulänglichkeit, nicht der klagende Legatar das Zulangen des Verlassenschaftsvermögens zur Berichtigung der Legate zu erweisen.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3990 (1115 G.-U.). Wider das Executionsgesuch können die Vorbehaltserben nicht im Recurswege einwenden, daß ihre Erbportion zur vollen Befriedigung der Forderung des executionführenden Verlassenschaftsgläubigers nicht hinreiche. Dieß müßte im Wege der Klage um Executionsaufhebung geschehen, und die Vorbehaltserben hätten (§§. 821 u. 1298 B. G.) die Unzulänglichkeit der Masse nachzuweisen.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3989 (1114 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3990 ex 1860.

Entsch. v. 29. December 1859, Nr. 13601 (944 G.-U.). Die Vorbehaltserbin, welche die Gläubigerconvocation unterlassen hat, und durch wiederholte Entrichtung ihre Verpflichtung zur Unterhaltsleistung an den Kläger anerkannte, obwohl ihr die Ueberschuldung des Nachlasses bekannt war, — kann durch den bloßen Nachweis der Ueberschuldung des Nachlasses von dieser Verpflichtung nicht losgezählt werden. Sie hätte erweisen müssen, daß sie vom gesammten Nachlaß nichts mehr besitze und denselben ordnungsmäßig in der vom G. vorgeschriebenen Art zur Tilgung unzweifelhafter Verlassenschaftsschulden verwendet habe.

Entsch. v. 9. November 1859, Nr. 11652 (907 G.-U.). Der Vorbehaltserbe haftet für die Berichtigung der Passiven zwar nur insoweit, als die Masse zulangt; unter dieser Beschränkung aber nicht allein mit dem ererbten, sondern auch mit seinem eigenen Vmgn.

Entsch. v. 19. December 1855, Nr. 9549 (146 G.-U.). Die Forderung, welche dem **Miterben** einer bedingt angetretenen Erbschaft wider den Erbl. zusteht, muß, nachdem die Gläubigerconvocation erfolgt, und der Nachlaß executiv veräußert worden ist, im **vollen** Betrage aus dem Meistbot liquidirt werden; die Einwendung, daß der Miterbe bezüglich seiner Erbportion selbst Schuldner sei, ist ungegründet; denn im Sinne der §§. 802, 812 u. 1445 B. G. bleiben dem Erben alle diejenigen Re. vorbehalten, welche ihm wider die Vschft. unabhängig von seiner Eigenschaft als Erbe zustehen; ... durch Aufnahme des Inventars ist die Absonderung der Verlassenschaftsmasse vom Vmgn. des Erben vollzogen worden.

Entsch. v. 22. December 1853, Nr. 11462 (P. S. 325). Der Erbe kann noch vor Einbringung einer Erbserklärung auf Ablegung eines Manifestationseides klagen.

Berechtigung zur bedingten oder unbedingten Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft.

(§. 803 — vgl. §. 698 B. G.)

§. 803. Der Erblasser kann dem Erben den Vorbehalt dieser rechtlichen Wohlthat nicht benehmen, noch die Errichtung eines Inventariums verbieten. Selbst die in einem Erbvertrage zwischen Ehegatten darauf geschehene Verzicht ist von keiner Wirkung.

(§. 804 — vgl. §§. 774, 801, 812 B. G.; §. 92 Abh.-Pat.)

§. 804. Die Errichtung des Inventariums kann auch von demjenigen verlangt werden, dem ein Pflichttheil gebührt.

Entsch. v. 29. Mai 1866, Nr. 2877 (2503 G.-U.). Wer als gesetzlicher Erbe unter Anfechtung des Testamentes sich bedingt erbserklärt, kann sein Gesuch um Errichtung des Nachlaßinventars nicht auf die Vorschrift der §§. 804 u. 807 B. G. stützen; die im §. 111 Abh.-Pat. von der allgemeinen Regel, daß die Kosten für jeden gerichtlichen Schritt von der Partei, welche denselben veranlaßt, unbeschadet ihres etwaigen Ersatzanspruches selbst vorgeschossen werden müssen, zu Gunsten der Mitinteressenten an einer Bschft., sowie der Erbschaftsgläubiger statuirte Ausnahme kann auf den Fall, daß ein Prätendent die Erbschaft mit Ausschließung desjenigen in Anspruch nimmt, der seinen Titel nach Vorschrift des §. 799 B. G. bereits ausgewiesen hat, nicht angewendet werden, weil dieß den allgemeinen Grundsätzen des B. G. widerspräche. Außer den Fällen der §§. 804 u. 807 cit. hat daher der Vorbehaltserbe, auf dessen Veranlassung die Nachlaßinventur errichtet wurde, für die Kosten derselben aufzukommen.

Entsch. v. 11. Mai 1858, Nr. 3951 (2684 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2877 ex 1866.

(§. 805 — vgl. §§. 801; 233, 282; §§. 1008; 1805 B. G.; Hofd. v. 8. Mai 1835, Nr. 19 J. G. S.; §. 4 E. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.)

§. 805. Wer seine Rechte selbst verwalten kann, dem steht frei, die Erbschaft unbedingt, oder mit Vorbehalt der obigen Rechtswohlthat anzutreten oder auch auszuschlagen. Vormünder und Curatoren haben die am gehörigen Orte ertheilten Vorschriften zu befolgen.

Entsch. v. 19. December 1876, Nr. 14853 (6323 G.-U.). Der Fideicommiß-Successionsberechtigte kann auch ausschließlich zu Gunsten des nächsten Anwärters allein auf sein Nachfolgerecht verzichten. §. 805 B. G. steht dem nicht entgegen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 29. September 1863, Nr. 7128 (1804 G.-U.). Die Erbserklärung für das Kind auf Grund des Testamentes, in welchem die Mutter den Vater an der Vermögensverwaltung wenigstens bezüglich des, den Pflichttheil übersteigenden Erbes ausdrücklich ausgeschlossen hat, ist von dem Curator, nicht vom Vater einzubringen, da zur Vermögensverwaltung auch das R. der Erbserklärung gehört.

(§. 806 — vgl. §§. 547; 801, 812 B. G.)

§. 806. Der Erbe kann seine gerichtliche Erbserklärung nicht mehr widerrufen, noch auch die unbedingte abändern, und sich die Rechtswohlthat des Inventariums vorbehalten.

Entsch. v. 30. März 1876, Nr. 746 (6083 G.-U.). Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Erbsprätendent, dessen Erbserklärung wegen Abganges der in den §§. 121 u. 122 Abh.-Pat. und beziehungsweise den §§. 799 u. 800 B. G. vorgeschriebenen Erfordernisse vom Gerichte zurückgewiesen wurde, nicht als erbserklärter Erbe, daher nach

§. 547 ibid. auch nicht als voller Repräsentant des Erbls. angesehen werden kann. Daraus folgt, daß die Vschft. derzeit noch als liegend betrachtet und die gegen die Vschft. zu Handen eines aufzustellenden Curators gerichtete Klage aufrecht erledigt werden muß.

Entsch. v. 8. Februar 1870, Nr. 1357 (3072 G.-U.). Die bei der ursprünglichen Abhandlung abgegebene Erklärung, auf das angefallene Erbrecht zu verzichten, steht der Annahme der Erbserklärung im Falle einer wegen später aufgefundenen Erbvermögens stattfindenden nachträglichen Verlassenschaftsabhandlung nicht entgegen; die Analogie des §. 806 B. G. trifft nicht zu, weil der frühere Verzicht nicht auf das Erbrecht überhaupt, also nicht auch auf den damals noch unbekannten Nachlaß wirksam sein kann, und daher nicht die Tragweite des §. 538 ibid. hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. September 1869, Nr. 9796 (3504 G.-U.). Der Annahme einer bedingten Erbserklärung ex lege (§. 758 B. G.) für den Fall des Unterliegens im Processe über die auf den Erbvertrag gegründeten Ansprüche — als eventueller steht nichts im Wege; durch §§. 806 u. 808 ibid. bleibt den Erbsinteressenten unbenommen, ihre Erbrechte, wenn sie ihnen aus einem bestimmten Titel aberkannt werden, noch aus einem zweiten giltigen Titel geltend zu machen.

Entsch. v. 15. October 1867, Nr. 9121 (2883 G.-U.). §. 806 B. G. steht der Umänderung des Erbrechtstitels, wobei es sich weder um den Widerruf einer Erbserklärung, noch um die Abänderung einer unbedingten Erbserklärung in eine bedingte handelt, nicht im Wege. Die zweite Erbserklärung aus einem anderen Titel ist anzunehmen, so lange auf Grund der früheren noch keine Erbtheilung, Einantwortung oder sonstige Verfügung ergangen ist, woraus Dritten ein R. erwachsen wäre.

Entsch. v. 8. August 1855, Nr. 7039 (P. S. 569). Durch §. 806 B. G. wird nicht auch die Abänderung des Erbrechtstitels untersagt (§§. 551 u. 808 ibid.). Die Erbserklärung ex testamento hindert daher den Erben nicht, wenn er nachträglich in Erfahrung bringt, daß er sich bezüglich des Vorhandenseins der wesentlichen Förmlichkeiten des Testaments im Irrthum befunden habe, unter Anfechtung dieses Testamentes sich ab intestato als Erben zu erklären.

Entsch. v. 14. October 1853, Nr. 8449 (P. S. 521). Einem Notherben, welcher sich bedingt ex testamento erbserklärt hat, steht gleichwohl, falls sich eine Beeinträchtigung seines Pflichttheils ergäbe, das Recht zu, den Pflichttheil unverkürzt zu fordern.

(§. 807 — vgl. §§. 550; 802; 820, 821; 807 B. G.)

§. 807. Wenn aus mehreren Miterben einige unbedingt; andere aber, oder auch nur Einer aus ihnen mit Vorbehalt der erwähnten Rechtswohlthat sich zu Erben erklären, so ist ein Inventarium zu errichten und die auf diesen Vorbehalt beschränkte Erbserklärung der Verlassenschaftsabhandlung zum Grunde zu legen. In diesem, sowie in allen Fällen, in welchen ein Inventarium errichtet werden muß, genießt auch derjenige, welcher eine unbedingte Erbserklärung abgegeben hat, so lange ihm die Erbschaft noch nicht übergeben worden, die rechtliche Wohlthat des Inventariums.

Entsch. v. 29. Mai 1866, Nr. 2877 (2503 G.-U.). Außer den Fällen der §§. 804 u. 807 B. G. hat der Vorbehaltserbe, auf dessen Veranlassung die Nachlaßinventur errichtet wurde, für die Kosten derselben aufzukommen.

Entsch. v. 11. Mai 1858, Nr. 3951 (2684 G.-U.) Aehnl. der Entsch. Nr. 2877 ex 1866.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 1712 (P. S. 570). Wenn Jemand unbedingt, ein Anderer aber bedingt zum Nachlasse eines Verstorbenen sich als Erbe erklärt, so kann der Erstere vor der Einantwortung nicht nach den §§. 550,

820 u. 821 B. G. als Solidarschuldner der Gläubiger der Verlassenschaft angesehen werden; er ist vielmehr nach §. 807 ibid. berechtigt, die Zahlung einer Verlassenschaftsschuld bis zur erfolgten Einantwortung zu verweigern, und einem Verlassenschaftsgläubiger steht nach §. 811 ibid. nur das R. zu, seine Forderung gegen den aufzustellenden Curator einzuklagen.

(§. 808 — vgl. §§. 726, 563; §§. 774, 775, 783; 762 B. G.; Hofd. v. 31. October 1785.)

§. 808. Wird Jemand zum Erben eingesetzt, dem auch ohne letzte Willenserklärung das Erbrecht ganz oder zum Theile gebührt hätte, so ist er nicht befugt, sich auf die gesetzliche Erbfolge zu berufen und dadurch die Erklärung des letzten Willens zu vereiteln. Er muß die Erbschaft entweder aus dem letzten Willen antreten, oder ihr ganz entsagen. Personen aber, denen ein Pflichttheil gebührt, können die Erbschaft mit Vorbehalt ihres Pflichttheils ausschlagen.

Entsch. v. 5. März 1872, Nr. 2199 (4505 G.-U.). Die Frage, ob eine Erbserklärung im Sinne des §. 808 B. G. zulässig und rechtswirksam sei, ist nicht auf dem Recurs-, sondern nur auf dem ordentlichen Rechtswege zu entscheiden. Die Erbserklärung aus dem G. unter Bestreitung des Testamentes ist nach §. 122 Abh. Pat. selbst in dem Falle, wenn eine widersprechende Erbserklärung bereits vorgelegen wäre, zu Gericht anzunehmen.

Entsch. v. 1. September 1869, Nr. 9796 (3504 G.-U.). Durch §§. 806 u. 808 B. G. bleibt den Erbsinteressenten unbenommen, ihre Erbrechte, wenn sie ihnen aus einem bestimmten Titel aberkannt werden, noch aus einem zweiten giltigen Titel geltend zu machen.

Entsch. v. 11. März 1868, Nr. 938 (3012 G.-U.). Die fideicommissarische Substitution ist nur bezüglich des den Pflichttheil übersteigenden Vmgns. giltig. Weder §. 808 B. G. noch sonst eine Gesetzesstelle auferlegen dem Notherben, welcher die Erbschaft aus dem Testamente antritt, eine Haftung für die Erfüllung desselben auch mit dem Pflichttheil; er kann vielmehr nach §. 774 ibid. die ganze Erbschaft annehmen und gegen jede Belastung, soweit sie den Pflichttheil träfe, sich verwahren. Hierzu bedarf es keiner Testamentsanfechtung nach §§. 601 u. 1487 ibid.; der Kläger konnte daher auf die Vjg. nach §. 1487 ibid. sich nicht berufen.

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 6860 (1453 G.-U.). In dem Ehe- und Erbvertrag, in welchem „die Kinder“ bedacht werden, ist der außereheliche Sohn der Braut nicht mitbedacht (§§. 869 u. 915 B. G.) Ueber seine Klage, worin er aus dem Erbvertrag $^3/_4$ der Erbschaft anspricht, ist aber ungeachtet der vorausgegangenen Annahme einer beschränkteren Erbeinsetzung ihm der Pflichttheil zuzuerkennen. §. 808 ibid. steht dem nicht entgegen, weil er einen ganz anderen Fall bespricht.

Entsch. v. 11. December 1857, Nr. 12439 (486 G.-U.). Wenn der Erbe, welcher ab intestato die ganze Erbschaft antrat, nachdem er bei der Verlassenschaftsabhandlung das Testament angefochten hat, später von Legataren auf Bezahlung von Vermächtnissen aus jenem Testament geklagt wird, ergibt sich für ihn im Wege des streitigen Vfs. erst vom Momente der Klage an die Möglichkeit der Testamentsanfechtung; die Vjg. nach §. 1487 B. G. kann ihm daher nicht eingewendet werden. Die §§. 808 u. 726 ibid. finden auf diesen Fall keine Anwendung, denn sie setzen voraus, daß die Legatare ihre Ansprüche auf einen zum Mindesten dem äußeren Anscheine nach giltigen letztwilligen Act stützen können, und daß sie nicht, wie im vorliegenden Falle sogleich auch mit der Ursache, um deren willen wider die Giltigkeit des Actes Einsprache erhoben wird, bekannt gemacht werden.

Entsch. v. 8. August 1855, Nr. 7039 (P. S. 569). §. 808 B. G.

geht von der Voraussetzung aus, daß der gesetzliche Erbe oder Pflichttheilsberechtigte eine giltige Erklärung des letzten Willens durch Berufung auf sein gesetzliches Erbrecht oder seinen Pflichttheilsanspruch vereiteln wolle; kann aber diesen Personen das R. zur Bestreitung der Giltigkeit einer solchen Willenserklärung nicht entziehen (§§. 551 u. 806 ibid.).

Entsch. v. 14. October 1853, Nr. 8449 (G. Ztg. 1854, Nr. 14, 15). Die Erbserklärung eines instituirten Notherben kann in Wahrheit nur hinsichtlich des den Pflichttheil übersteigenden Vmgns. zur Wirksamkeit gelangen. Auch Notherben, welche sich aus dem Testamente erbserklärt haben, können daher verlangen, daß zunächst ihr Pflichttheil ihnen zugewiesen werde.

Uebertragung des Erbrechtes.

(§. 809 — vgl. §§. 537, 806; 604 B. G.)

§. 809. Stirbt der Erbe eher, als er die angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen hat, so treten seine Erben, wenn der Erblasser diese nicht ausgeschlossen, oder nicht andere Nacherben bestimmt hat, in das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen (§. 537).

Entsch. v. 1. Juni 1840 ? (P. S. 343). Die Erschaftsausschlagung des zur Zeit des Todes des Erbls. noch lebenden Erstberufenen einer Linie schließt alle zu derselben Linie gehörigen Erben von der Erbfolge aus.

Vorkehrungen zur Einantwortung der Erbschaft:

a) Verwaltung;

(§. 810 — vgl. §§. 347, 968; §§. 509, 513; §. 233; §. 445 B. G.; §§. 71, 78, 128, 129; 192 Abh.-Pat.; §§. 292, 293 a. G. O.; §§. 387, 388 gal. G. O.)

§. 810. Wenn der Erbe bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweiset, ist ihm die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft zu überlassen.

Entsch. v. 17. Juni 1877, Nr. 7452 (J. B. 1879, Nr. 29). Die Erbserklärung eines gemeinen Erben, und der angemeldete Anspruch auf Ausscheidung der Substitutionsmasse aus einer Verlassenschaft sind nicht collidirende Erbsansprüche im Sinne des §. 125 Abh. Pat., daher hier der Fall der Sequestration eines und desselben Nachlasses (§. 127 ibid.) nicht vorliegt

Entsch. v. 27. Februar 1877, Nr. 12590 ex 1876 (G. H. 1877, Nr. 68). Der Rechtskraft der Entsch. eines obschwebenden Erbrechtsstreites kann weder den Testaments- noch den Intestaterben ein maßgebender Einfluß auf die Veräußerung einzelner Verlassenschaftsobjecte beigemessen, und somit trotz bereits eingebrachter Erbserklärungen ein Verlassenschaftscurator bestellt und auch ohne Einvernehmen und Zustimmung der Erbsinteressenten der von denselben über die Veräußerung einzelner Verlassenschaftsstücke geschlossenen Vtg. genehmigt werden (§§. 810 u. 811 B. G.; §§. 78, 79, 127 u. 145 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 14. December 1876, Nr. 10933 (G. H. 1877, Nr. 76). Der Anstellung der Hypothekarklage seitens des Erben des Hypothekargläubigers steht nicht im Wege, daß er noch nicht bücherlich als Egthr. der Forderung erscheint, weil die Erben den intabulirten Gläubiger vorstellen (§. 547 B. G.) und als solche sowohl zur Einklagung als auch zur Abquittirung im Falle der Rückzahlung berechtigt sind (§. 810 ibid. und §. 145 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 21. April 1876, Nr. 4018 (5346 G.-U.). Der Umstand, daß das Alleinerbrecht zwischen mehreren Erbsinteressenten streitig ist, bildet noch kein Hinderniß der Anwendung des §. 810 B. G. Der erblasserischen Gattin, welche in Vorstellung des laut Taufscheines und gesetzlicher Vermuthung des §. 23 ibid. von ihr lebend gebornen Posthumus sich zum ganzen Nachlasse des Gatten erbs-

erklärte, wurde mit R. die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen. Den anderen Erbsinteressenten, welche die Todtgeburt behaupten, steht frei, die Sequestration des Nachlasses nach §. 127 Abh.-Pat. zu beantragen.

Entsch. v. 20. Jänner 1874, Nr. 12247 (5226 G.-U.). Nach §. 810 B. G. und §. 145 Abh.-Pat. ist wohl dem Erben, dessen Erbrecht hinreichend ausgewiesen ist, die Besorgung und Verwaltung der Erbschaft zu überlassen. Bei der vorliegenden Collision der Erbserklärungen (aus dem G. und aus dem Testamente) kann aber das Erbrecht der Testamentserben umsoweniger als hinreichend ausgewiesen betrachtet werden, als noch nicht einmal entschieden ist, wer im Erbrechtsstreite als Kläger aufzutreten habe, und nach §. 127 ibid. jedem Theile freisteht, die gerichtliche Sequestration des Nachlasses anzusuchen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4018 ex 1876?]

Plenar-Entsch. v. 31. December 1873, Nr. 11570 (5195 G.-U.). Da im juristischen Sinne eine Sache erst dann „Sache Jemandes“ ist, wenn sie sich in dessen Egth. befindet, der Erbe aber das volle Egth. nach §§. 797 u. 819 B. G. an Liegenschaften erst mit der Einantwortung erlangt; — — da nach §§. 145 u. 147 Abh.-Pat. der Consens der Vormundschafts- und Curatelsbehörde auf die Entscheidung des Abhandlungsrichters nur in zwei Fällen präjudiciellen Einfluß übt, darunter der nothwendige Verkauf von Erbschaftsgütern überhaupt nicht gehört, der um des bloßen Vortheils willen beantragte Verkauf aber im Sinne des §. 810 B. G. und §. 145 Abh.-Pat. von der Abhandlungsinstanz verweigert werden könne — — sowie aus weiteren mit Berufung des §. 83, alinea 2 Jur. N., §. 23 G. G., §§. 27 u. 49, lit. c Abh.-Pat. und §. 233 B. G. begründeten Erwägungen wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 85**: Der 2. Abs. des §. 83 Jur. N. findet **keine** Anwendung, wenn das einem Mündel oder Pflegebefohlenen im Erbrechtswege angefallene und noch nicht eingeantwortete unbewegliche Gut noch im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung verkauft oder durch Erbtheilung auf einen Miterben übertragen werden soll.

Entsch. v. 22. Juli 1873, Nr. 7355 (5044 G.-U.). Notherben haben keinen Anspruch auf Theilnahme an der Verwaltung des Nachlasses, weil keinen Anspruch auf die Bschft. in natura (§. 786 B. G.).

Entsch. v. 15. Juli 1873, Nr. 6413 (5038 G.-U.). Die nach §. 127 Abh.-Pat. begehrte Sequestration des Nachlasses wurde bewilligt, weil bisher von keinem der Erben das ausschließende Erbrecht im Sinne des §. 810 B. G. und §. 145 Abh.-Pat. ausgewiesen, und keinem der erklärten Erben die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses von dem Gerichte eingeräumt worden ist [Schlußfolgerung] — und da nach der im 1. Abs. des §. 127 Abh.-Pat. aufgestellten Regel jeder Erbsinteressent auch noch vor der angebrachten Erbrechtsklage die Sequestration des Nachlasses begehren kann, ausgenommen (Abs. 2 ibid.) wider Jenen, welcher die Verwaltung bereits vom Gerichte erhalten hat.

Entsch. v. 14. Mai 1873, Nr. 4427 (4972 G.-U.). Nach vollzogener Einantwortung kann über das Begehren eines Miterben um Theilnahme an der Verwaltung des Nachlasses nicht mehr im officiosen Wege entschieden werden.

Entsch. v. 25. August 1869, Nr. 9634 (3499 G.-U.). Der §. 292 a. G. O. findet, wie sich aus dessen Vergleichung mit §. 293 ibid. und §. 323 B. G. ergibt, nur dann Anwendung, wenn sich kein Theil im Besitz befindet, wie z. B. bei Erbrechtsstreitigkeiten, wenn noch kein Theil nach §. 810 in den Genuß der Bschft. gesetzt wurde.

Entsch. v. 17. October 1866, Nr. 7587 (2642 G.-U.). Wenn über

Ansuchen der bedingt erbserklärten Witwe und zugleich Gläubigerin des Erbls. der Concurs über das Nachlaßvermögen eröffnet worden ist, kann der Witwe, welcher die Verwaltung des Nachlasses nicht zusteht (§. 810 B. G.), von dem Verlassenschaftsgläubiger auch der Haupteid nicht aufgetragen werden.

Entsch. v. 23. November 1864, Nr. 8740 (2022 G.-U.). Zur Erlangung der Vermögensverwaltung genügt nicht die Ueberreichung der Erbserklärung; — der Erbe muß sein Erbrecht auch hinlänglich ausweisen.

Entsch. v. 30. December 1861, Nr. 8214 (2076 G.-U.). Die testamentarische Verfügung: der ernannte Testamentsexecutor solle sich in Besitz der Vschft. setzen, hindert den Erben nicht, nach §. 810 B. G. zu begehren, daß ihm die Verwaltung der Verlassenschaftsmasse überlassen werde.

Entsch. v. 11. December 1861, Nr. 8110 (1434 G.-U.). Die Sequestration des Nachlasses ist wegen obschwebenden Erbschaftsstreites nach §. 127 Abh.-Pat. nur im Falle nachgewiesener Gefahr und gegen hinlängliche Sicherheitsleistung zu bewilligen.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Nach den Bestimmungen der österreichischen Gesetzgebung über die Verlassenschaftsberichtigung vollzieht sich der Uebergang der Erbschaft auf den Erben mittelst Zwischenkunft des Richters durch die Einantwortungsverordnung, so daß während des Abhandlungsverfahrens den Erbsansprechern nur die Verwaltung und Benützung des Nachlasses eingeräumt werden darf (§§. 797, 810 u. 819 B. G.). Wenn nun schon vermöge des Begriffes der Verwaltung und Benützung dem Erben die Befugniß zur Veräußerung von Erbschaftssachen abgesprochen werden muß, so ist diese Beschränkung seines Rs. überdieß sogar ausdrücklich von dem G. verordnet (§. 822 ibid., §§. 145, 146, 147, 177 u. 178 Abh.-Pat.). Wollte man dem Erben das R. zugestehen, nach erfolgter Antretung der Erbschaft, noch vor Beendigung der Abhandlung über die Vschft. nach Willkür zu verfügen, so wäre der Zweck des gerichtlichen Vfs. vereitelt, und würde die Vorschrift des §. 812 B. G. illusorisch sein.

Entsch. v. 23. October 1860, Nr. 10510 (1211 G.-U.). Wenn Jemandem der Fruchtgenuß von der ganzen Erbschaft vermacht worden ist, so steht diesem und nicht den Erben die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses zu.

Entsch. v. 10. November 1857, Nr. 11543 (464 G.-U.; P. S. 574). Aehnl. der Entsch. Nr. 10510 ex 1860.

Entsch. v. 23. Juni 1856, Nr. 10782 (P. S. 572). Ein Miterbe macht sich dadurch, daß er von einem Verlassenschaftsgrunde Gras mäht und für sich verwendet, keiner Besitzstörung gegenüber den Miterben schuldig, weil auch ihm der Mitbesitz zusteht.

Entsch. v. 26. September 1854, Nr. 9717 (P. S. 571). Miterben können vor der Einantwortung von einem anderen Miterben die Forderung der Vschft. im vollen Betrage, nicht bloß nach Verhältniß ihrer Antheile, einklagen.

Entsch. v. 29. December 1853, Nr. 11294 (P. S. 536). Wenn mit testamentarischen Universalerben bloß Pflichttheilsberechtigte concurriren, steht ausschließlich Ersteren die Verwaltung des Vmgns. und damit auch das alleinige R. zu, die Verlassenschaftsactiven einbringlich zu machen.

b) Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger;

(§. 811 — vgl. §§. 581, 547 B. G.; §. 73 Abh.-Pat.; Hofd. v. 19. Jänner 1790, Nr. 1094 und v. 31. December 1801, Nr. 549, Hofkrgsr. Vdg. v. 3. Juni 1846, Nr. 969 J. G. S.)

§. 811. Für die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger des Erblassers wird vom Gerichte nicht weiter gesorgt, als sie selbst verlangen. Die Gläubiger sind aber nicht schuldig,

eine Erbserklärung abzuwarten. Sie können ihre Ansprüche wider die Masse anbringen, und begehren: daß zur Vertretung derselben ein Curator bestellt werde, gegen welchen sie ihre Forderungen ausführen können.

Entsch. v. 17. Februar 1876, Nr. 1844 (G. H. 1877, Nr. 8). Das wider den Curator einer liegenden Nachlaßmasse durchgeführte Streitverfahren ist nichtig, wenn zur Zeit der Ueberreichung der Klage bereits Erbserklärungen überreicht waren (§. 811 B. G. und Hofd. v. 19. Jänner 1799, Nr. 1094 J. G. S.).

Entsch. v. 1. December 1875, Nr. 9491 (5923 G.-U.; G. Ztg. 1876, Nr. 66). Da ein Vorbehaltserbe von der Einantwortung an nur nach Zulänglichkeit seines Erbtheils haftet, kann eine vor der Einantwortung wider ihn als Erben erwirkte Execution, falls sich zeigt, daß der Anspruch den zugewiesenen Erbtheil übersteigt, nach erfolgter Einantwortung im Wege der Klage restringirt werden (§§. 811, 821 B. G. und Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S.).

Entsch. v. 6. April 1875, Nr. 3601 (5681 G.-U.). Das auf den executionsfähigen Vergleich mit den Erben gegründete Gesuch um Einverleibung des executiven Pfandrechtes für die Legatsforderung auf den Nachlaßrealitäten muß bewilligt werden, da der Legatar sich auf eine executionsfähige Urkunde stützt, die erwirkte separatio bonorum der Hereinbringung des Vermächtnisses im Executionswege nicht entgegen steht; und die Frage: ob die Vschft. zur Zahlung der Passiven und Legate hinreiche, dermalen ohne Einfluß ist, weil einestheils das Gericht nach §. 811 B. G. für die Nachlaßgläubiger nicht weiter zu sorgen hat, als sie selbst verlangen, und andererseits diese Frage im Recurswege nicht entschieden werden kann.

Entsch. v. 2. Juni 1874, Nr. 5731 (5385 G.-U.). Auch der nur ad actum in einem bestimmten Rechtsstreite für die Vschft. bestellte Curator ist legitimirt, gegen den Bescheid, womit gegen den Nachlaß eine Execution bewilligt wird, den Recurs einzubringen (§. 85 Jur. N. und §. 811 B. G.; §§. 77 u. 78 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 21. April 1874, Nr. 3950 (5345 G.-U.). Aus dem Zusammenhange und den klaren Bestimmungen der §§. 811 u. 822 B. G. geht hervor, daß die dem Gläubiger des Erben daselbst vorbehaltene Sicherstellung durch Verbot, Pfändung oder Vormerkung auf das angefallene Erbgut erwirkt werden kann, ohne daß das G. hierbei die bereits eingetretene Ueberreichung der Erbserklärung oder die Annahme der Abhandlungsacte durch das Abhandlungsgericht als Erforderniß aufstellt.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 5221 (4614 G.-U.). Das Ansuchen des inländischen Verlassenschaftsgläubigers um Aufschub der Ausfolgung des im Inlande befindlichen, den Betrag der Forderung bedeutend übersteigenden beweglichen Vmgns. eines Ausländers bis zur Befriedigung der Forderung —, welches sich lediglich auf die geschehene Anmeldung stützt, wornach über Bestreitung der Gläubiger auf den Rechtsweg gewiesen wurde, und ohne Nachweis den Rechtsweg betreten zu haben, wird durch die Berufung auf die §§. 23, 137 u. 138 Abh. Pat. nicht gerechtfertigt, da dieses G. laut des Kundm.-Pat. zu demselben in der Absicht gegeben worden ist, das gerichtliche Vf. außer Streitsachen auf eine mit den Vorschriften des bürgerlichen Rs. übereinstimmende Weise zu regeln; daher durch die citirten Gesetzesstellen weder der §. 811 B. G., noch die Vorschriften über das Vf. in Streitsachen, insbesondere jene über die Geltendmachung und Sicherstellung bestrittener Forderungen aufgehoben, sondern nur Vorsorge getroffen wurde, daß nicht etwa durch übereiltes und rücksichtsloses

Vorgehen der Gerichte den Gläubigern eines Ausländers die ordnungsmäßige Verfolgung ihrer Ansprüche gegen seine Vschft. erschwert oder gar unmöglich gemacht werde.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 1097 (4070 G.-U.). Die Convocation der Erbschaftsgläubiger hat nur die im §. 814 B. G. festgesetzte Wirkung; das in §. 811 ibid. bezeichnete R. des einzelnen Erbschaftsgläubigers wird durch die §§. 813 u. 814 ibid. in keiner Weise beirrt und ungeachtet der Convocation steht ihm frei, seine Klage gegen die Vschft. oder gegen die Erben anzubringen. §. 813 ibid. in fine handelt nur von der **freiwilligen** Befriedigung durch den Erben, nicht von dem Fall, daß derselbe durch gerichtlichen Zwang zur Zahlung angehalten wird [Schlußfolgerung]. — §. 813 ibid. hindert die Gläubiger nicht, ihre Forderungen im Proceßwege geltend zu machen und mittelst des Vollstreckungsverfahrens sich Befriedigung zu verschaffen.

Entsch. v. 11. Mai 1869, Nr. 4994 (3409 G.-U.). Ungeachtet die Gläubigerconvocation eingeleitet ist, kann wider die Vschft. die Execution geführt werden (§§. 547, 811 B. G., §§. 301 u. 353 a. G. O.). Die Convocation der Gläubiger nach §. 813 B. G. ist mit einem Concurse nicht zu verwechseln, sie hat nach §. 814 ibid. gegen die sich nicht meldenden Gläubiger nur die Folge, daß ihnen, wenn die Vschft. durch die angemeldeten Forderungen erschöpft wird, kein weiterer Anspruch als in Folge eines etwaigen Pfandrechtes zusteht.

Entsch. v. 6. Februar 1869, Nr. 1050 (3280 G.-U.). Die Erbschaftsgläubiger können ihre Ansprüche wider die Erben oder den Verlassenschaftscurator, nicht aber gegen einen Curator ad actum geltend machen.

Entsch. v. 23. November 1864, Nr. 8740 (2022 G.-U.). Zur Erlangung der Vermögensverwaltung genügt noch nicht die Ueberreichung der Erbserklärung; es muß der erbserklärte Erbe sein Erbrecht auch hinlänglich ausweisen.

Entsch. v. 14. September 1864, Nr. 6758 (1975 G.-U.). Da nach §. 811 B. G. die Gläubiger des Erbls. nicht schuldig sind, eine Erbserklärung abzuwarten, sondern ihre Ansprüche gegen die Masse (deren Curator) geltend machen können, muß ihnen auch gestattet sein, der Vschft. den Haupteid aufzutragen. Der Curator der Vschft. wird sich über die Annahme oder Rückschiebung des Eides mit den Erbsinteressenten in's Einvernehmen zu setzen haben und wenn sie sich für die Annahme entscheiden, innerhalb der gesetzlichen Frist das Gesuch um Eidesablegung durch die Erben überreichen.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 14552 (1253 G.-U.). Einzelne, bereits in den Besitz Dritter übergegangene Verlassenschaftssachen, können von den Erbschaftsgläubigern nicht in Execution gezogen werden.

Entsch. v. 4. November 1857, Nr. 9842 (461 G.-U.; P. S. 576). Nach überreichter und angenommener Erbserklärung ist der Verlassenschaftsgläubiger nicht mehr berechtigt, die Aufstellung eines Curators ad actum im Sinne des §. 811 B. G. zu begehren, sondern er muß gemäß §. 547 ibid. die Klage gegen die Erben anbringen.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 1712 (319 G.-U.). Vor Aufnahme des Inventars und Ausfolgung der Masse an den Vorbehaltserben kann derselbe dem Verlassenschaftsgläubiger nicht condemnirt werden. Es hat zwar seine Richtigkeit, daß nach dem §. 811 B. G. der Gläubiger nicht schuldig ist, das Ende der Verlassenschaftsabhandlung abzuwarten; da jedoch der Gläubiger nach eben diesem Paragraphe seinen Anspruch wider die Masse vorbringen und begehren kann, daß zur Vertretung derselben ein Curator aufgestellt werde, gegen welchen er seine Forderung an-

bringen kann, und der klagende Gläubiger dieß bis jetzt nicht gethan hat, mußte er mit seinem Begehren abgewiesen werden.

Entsch. v. 14. November 1854, Nr. 12058 (P. S. 575). Der Gläubiger ist nach dem Tode seines Schuldners nicht verpflichtet, die Erben des letzteren und deren Wohnort auszuforschen, sondern kann seine Forderung gegen die Vschft. seines Schuldners und rücksichtlich gegen einen für dieselbe zu bestellenden Curator giltig einklagen, wenngleich zur Zeit der Ueberreichung der Klage die Erben des Schuldners sich bereits erbserklärt hätten. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 9842 ex 1857.]

Entsch. v. 15. April 1853, Nr. 3575 (G. Ztg. 1854, Nr. 104). Der §. 811 B. G. räumt einem jeden Gläubiger der Vschft. das R. ein, seine Ansprüche auf den Nachlaß, ohne eine Erbserklärung der Erben abwarten zu müssen, lediglich gegen den zur Vertretung der Masse bestellten Curator auszuführen; es kann also der Verlassenschaftsgläubiger umsoweniger genöthigt sein, seine Klage auch gegen Erben zu richten, denen das R. der Erbserklärung noch gar nicht zukommt, weil sie nur substituirt oder unter aufschiebender Bedingung institituirt sind.

c) Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben;

(§. 812 — vgl. §§. 531, 547; 802, 810, 811; §§. 819, 822; §§. 367, 824; 456, 863 B. G.; §§. 44; 179 Abh.-Pat.)

§. 812. Besorgt ein Erbschaftsgläubiger, ein Legatar oder ein Notherbe, daß er durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen könne; so kann er vor der Einantwortung verlangen, daß die Erbschaft von dem Vermögen des Erben abgesondert, vom Gerichte verwahrt, oder von einem Curator verwaltet, sein Anspruch darauf vorgemerkt und berichtiget werde. In einem solchen Falle hat ihm aber der Erbe, obschon dieser sich unbedingt als Erbe erklärt hätte, aus eigenem Vermögen nicht mehr zu haften.

Entsch. v. 9. Jänner 1878, Nr. 15738 (G. H. 1878, Nr. 25). Erbschaftsgläubigern, welche sich nicht über ihre Forderung ausweisen können und deren Forderung sowie die darüber beigebrachten Behelfe bestritten sind, steht das Rechtsmittel des §. 812 B. G. nicht zu.

Entsch. v. 14. März 1877, Nr. 3009 (G. Ztg. 1878, Nr. 84). Wenn sich aus der letztwilligen Anordnung ergibt, daß der Erbl. dem Legatar die unbeschränkte Benützung der vermachten Erbschaftssache (landtäfliches Gut) in der demselben möglichst günstigen Weise sofort einräumen wollte, so ist die ausschließliche Verwaltung bis zur Beendigung der Abhandlung und des etwaigen Erbschaftsstreites dem Legatar zu überlassen (§§. 684 u. 685 B. G.). Der Umstand, daß zur Erbschaft außer dem Legatar auch noch Andere concurriren und sich bereits erbserklärt haben, sowie die Bestimmungen des §. 810 ibid. und §. 145 Abh.-Pat. stehen dem nicht entgegen, weil die bezogenen Gesetzesbestimmungen offenbar nur den Zweck haben, dem Erben die Benützung des ihm zufallenden Nachlaßvermögens nach Maß der Ausweisung seines Erbrechtsanspruches zu überlassen, keineswegs aber dahin gedeutet werden können, daß dem Erben gegen den ausdrücklichen Willen des Erbls., der ja gemäß §. 817 B. G. so viel als möglich zu erfüllen ist, auch bezüglich derjenigen Erbschaftssache ein Verfügungsrecht eingeräumt werden müßte, von welcher bereits vorliegt, daß Substanz und Nutzung dem Legatar zugedacht seien.

Entsch. v. 31. Jänner 1876, Nr. 85 (G. H. 1879, Nr. 13). Zum Zwecke der Geltendmachung des dem Gläubiger durch die Bestimmung des §. 812 B. G. zugestandenen Rs., die Absonderung der

Güter seines mit Tod abgegangenen Schuldners zu verlangen, genügt die bloße Behauptung einer von den Erben bestrittenen Forderung keineswegs, weil das Gesetz dem Gläubiger die Verpflichtung nicht auferlegt, Sicherstellung für den Schaden im Falle der Sachfälligkeit zu leisten, und daher eine derlei Verfügung, durch welche dem Erben zeitweilig der Besitz des Nachlasses entzogen wird, nur unter der Bedingung getroffen werden kann, daß der Petent mittelst Urkunden oder auf andere Art dem Richter standhaften Beweis über den Bestand der Forderung liefere.

Entsch. v. 12. April 1876, Nr. 4169 (6097 G.-U.). Das gegen den in der Innehabung des Nachlasses befindlichen Miterben gerichtete Begehren eines Miterben um Separation des Nachlasses von dem Vmgn. desselben ist unstatthaft, weil gemäß §. 812 B. G. die Separation nur von Erbschaftsgläubigern, Legataren und Notherben angesucht werden kann.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 13691 (G. H. 1876, Nr. 86; 5997 G.-U.). Der Vermächtnißnehmer hat nach §§. 684, 688, 812 u. 817 B. G. lediglich einen Anspruch gegen den Erben, welcher nöthigenfalls im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, vom Abhandlungsrichter aber nur insoweit zu berücksichtigen ist, daß der Nachlaß vor Verständigung der Legatare nicht eingeantwortet werde. Wenn der Erbe die Einwilligung zur Ausfolgung der vermachten Sache, gestützt auf den letzten Willen des Erbls., an eine Bedingung knüpft, deren Berechtigung der Legatar von entgegengesetzter Auslegung ausgehend, bestreitet, so kann daher die Ausfolgung nicht gegen den Willen des Erben bewilligt, sondern darüber nach §. 2, Abs. 7 Abh.-Pat., nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Entsch. v. 29. December 1875, Nr. 14135 (5964 G.-U.). Wenn die behauptete Forderung von dem Erben widersprochen wird, kann dem Gläubiger, welcher eine, nur seine eigene, einseitige Angabe des Ursprungs der behaupteten Forderung enthaltende materielle Urkunde vorlegt, die separatio bonorum nach §. 812 B. G. nicht bewilligt werden, da das G. ihm die Leistung einer Caution zur Sicherstellung des Entschädigungsanspruches des Erben für den Fall des Unterliegens in seinem Processe gegen den letzteren nicht auferlegt, folglich die Zulässigkeit der im §. 812 ibid. bezeichneten Vorkehrung, durch welche der Erbe einstweilen aus dem Besitze der Erbschaft gebracht wird, durch die dem Richter vorgelegte ausreichende Bescheinigung bedingt ist.

Entsch. v. 6. April 1875, Nr. 3601 (5681 G.-U.). Die nach §. 812 B. G. erwirkte separatio bonorum steht der Executionsführung eines Gläubigers auf ein Nachlaßgut nicht entgegen (§. 811 ibid.).

Entsch. v. 5. November 1874, Nr. 11738 (5530 G.-U.). Der Verlassenschaftscurator ist zu dem Begehren um Löschung einer nach §. 822 B. G. bewilligten Pfandrechtsvormerkung Mangels Rechtfertigung nicht legitimirt, weil durch die Vormerkung nach §. 822 ibid. das Pfandrecht an der Nachlaßrealität nicht gegen die Vschft., sondern gegen den Erben erwirkt wurde, der Curator aber nur die Vschft. vertritt.

Entsch. v. 15. October 1873, Nr. 10166 (5107 G.-U.). Beide Untergerichte bewilligten die ohne Nachweis des Bestandes der Forderung und der Gefahr angesuchte separatio bonorum nach §. 812 B. G. Der hiergegen von dem den Bestand der Forderung bestreitenden begüterten Erben eingebrachte a. o. Revisionsrecurs wurde abgewiesen, weil in den gleichlautenden Entscheidungen eine offenbare Gesetz- oder Actenwidrigkeit nicht erblickt werden kann.

Entsch. v. 15. Juli 1873, Nr. 6937 (5040 G.-U.). Die gebetene

separatio bonorum wurde nicht bewilligt, weil durch die vorgelegten Behelfe der Bestand der Forderung nicht ausreichend bescheinigt ist.

Plenar-Entsch. v. 12. Juni 1872, Nr. 5778 (4630 G.-U.). Zur Anwendung der in §. 812 B. G. vorgesehenen Maßregel ist nach dem Wortlaute des Gs. die besondere Darthuung einer Gefahr nicht erforderlich . . . .; es genügt, daß die Gesuchsteller ausdrücklich erklären, eine Besorgniß zu hegen, und diese nach der Actenlage nicht offenbar als unwahr, jedweden Grundes entbehrend, und lediglich als auf kränkende Bedrückung berechnet betrachtet werden kann.

Entsch. v. 26. April 1871, Nr. 4884 (4139 G.-U.). Wenn die Forderung, auf Grund deren das Rechtsmittel des §. 812 B. G. erlangt werden will, bestritten und darüber der Proceß noch anhängig ist, kann die Separation nicht bewilligt werden. — Nach §. 812 ibid. ist nur die **Erbschaft** Gegenstand der Absonderung von dem Vmgn. des Erben. Wenn wegen der bestandenen Gütergemeinschaft des Erbls. die Ermittlung der Erbschaftsobjecte erst eingeleitet, und solange der Gegenstand der Absonderung nicht außer Zweifel gesetzt ist, kann daher die Separation nach §. 812 ibid. nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 1. März 1871, Nr. 2123 (4074 G.-U.). Um die Bewilligung der separatio bonorum zu erlangen, ist der Nachweis einer Gefahr nicht erforderlich.

Plenar-Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13266 (3966 G.-U.). §. 822 B. G. ist auch auf Gläubiger des Legatars anwendbar (§§. 689, 690, 726, 812; 448 ibid. und §. 178 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 19. Mai 1869, Nr. 5526 (3417 G.-U.). Eine mittlerweilige Sicherstellung kann, wenn nicht alle speciellen Erfordernisse zutreffen, nicht durch Pränotation des Eigenthumsrechtes auf der den Legataren hinterlassenen Verlassenschaftsrealität, sondern nur mittelst der in den §§. 812 u. 822 B. G. angedeuteten Rechtsmittel bewirkt werden.

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 1012 (3023 G.-U.). Wenn es auch der Zweck der in §. 812 B. G. begründeten Aufstellung eines Separationscurators erfordert, daß nicht bloß das Verlassenschafts-Stammvermögen von jenem des Erben getrennt, sondern auch die Vermengung der Nutzungen beider hintangehalten, mithin dem Erben Benützung und Verwaltung des Nachlasses entzogen werde, so kann doch der bestellte Curator den Erben gegenüber nur zu jenen Maßnahmen berechtigt anerkannt werden, welche obiger Zweck wirklich erheischt; die Fortsetzung der Wohnungsbenützung aber ist hiermit keineswegs unvereinbar, da jener Zweck auch durch ein entsprechendes Entgelt erreicht werden kann. Das vom Curator gestellte Begehren auf Räumung der Wohnung ist daher ungegründet.

Entsch. v. 18. März 1868, Nr. 2537 (3017 G.-U.). Die von dem Notherben auf Grund des Testamentes und nach §. 812 B. G. begehrte Pfandrechtsvormerkung auf einer Verlassenschaftsrealität zur Sicherstellung des Pflichttheiles wurde vom obersten Gerichtshofe nur deßhalb abgeschlagen, weil sich aus dem den Notherben auf den Pflichttheil beschränkenden dritten Testamentsabsatze vor zu Stande gebrachtem Pflichttheilsausweise mit Rücksicht auf etwaige Anrechnungsposten noch nicht ergebe, ob ihm wirklich eine Forderung an der Vschft. zukomme.

Entsch. v. 21. Mai 1867, Nr. 4103 (G. Ztg. 1867, Nr. 77). Nur gegen Nachweisung der in §. 812 B. G. normirten Voraussetzung kann die Sequestration einer Vschft. im Sinne dieser Gesetzesstelle bewilligt werden.

Entsch. v. 13. Februar 1867, Nr. 1158 (2743 G.-U.). Zur Sicherstellung eines Legates kann nicht der Erlag der vermachten Geldsumme zu Gericht

begehrt werden. Obwohl der §. 812 B. G. und der §. 161 Abh.-Pat. den Vermächtnißnehmern Sicherstellung gegen die Erben einräumen; ist doch die Art der Sicherstellung in dem einen und in dem anderen Falle verschieden; da nach §. 812 B. G. dem Erben der Besitz des Nachlasses ganz entzogen, nach §. 161 Abh.-Pat. ihm nur die Verbindlichkeit zu gesetzlicher Sicherstellung (§. 1373 ibid.) auferlegt wird, wobei aber die Wahl der Sicherstellungsart dem Erben freisteht, und derselbe nicht verpflichtet ist, sie durch Erlag von Bargeld zu leisten.

Entsch. v. 17. April 1866, Nr. 2667 (2454 G.-U.). Es ergibt sich aus dem Wortlaute und Zweck des §. 812 B. G., daß die Beurtheilung, ob die dort bezeichnete Gefahr vorhanden sei, lediglich der subjectiven Ansicht des Legatars anheimgestellt sei. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4103 ex 1867.]

Entsch. v. 20. December 1865, Nr. 22579 (G. Ztg. 1866, Nr. 24). Um das beneficium separationis zu erwirken, hat der Legatar eine wirkliche Gefahr im Sinne des §. 812 B. G. nachzuweisen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2667 ex 1866.]

Entsch. v. 12. December 1865, Nr. 9858 (2337 G.-U.). Der Umstand, daß über das Vmgn. eines Verlassenschaftsschuldners der Concurs eröffnet wurde, genügt nicht als Nachweis einer Gefahr im Sinne des §. 812 B. G. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2667 ex 1866.]

Entsch. v. 2. November 1865, Nr. 9163 (2310 G.-U.). Wider Vorbehaltserben, welche die Gläubigerconvocation unterlassen haben, kann nach erfolgter Einantwortung auch ein Gläubiger, welcher nicht angemeldet hat, nachdem das Verlassenschaftsvermögen zu höherem Preise, als es in der Inventur angesetzt wurde, veräußert worden ist, in dem Maße, als nun die Verlassenschaft zur verhältnißmäßigen Befriedigung aller Forderungen hinreicht, seine Forderung geltend machen.

Entsch. v. 13. September 1865, Nr. 7759 (2274 G.-U.). Trotz testamentarischer Bestellung eines Abhandlungspflegers steht die Abhandlungspflege dem Erben zu, welchem außer den Fällen der §§. 690, 811 u. 812 B. G. ein Curator nach §. 79 Abh.-Pat. nicht aufgedrungen werden darf [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. Juli 1865, Nr. 5828 (2224 G.-U.). Nach erfolgter Einantwortung haftet der Vorbehaltserbe auch mit seinem eigenen Vmgn.; auch auf dieses ist daher die Sicherstellung des Verlassenschaftsgläubigers zu bewilligen (§. 812 B. G.).

Entsch. v. 5. Juli 1865, Nr. 5625 (2221 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2667 ex 1866.

Entsch. v. 24. Mai 1865, Nr. 4158 (2184 G.-U.). Die Absonderung des Nachlasses nach §. 812 B. G. muß bewilligt werden, so lange nicht schon durch Ausfertigung und Zustellung der Einantwortungsurkunde und Besitzübergabe an die Erben die Abhandlung wirklich beendet ist.

Entsch. v. 25. October 1864, Nr. 8077 (1999 G.-U.). Das Absonderungsbegehren nach §. 812 B. G. ist auch wider den Vorbehaltserben zulässig.

Entsch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3822 (1921 G.-U.). Zur Ausübung des Separationsrechtes nach §. 812 B. G. ist die Nachweisung einer Gefahr nicht nöthig. [Aehnl. den Entsch.en Nr. 2667 ex 1866, 5625 ex 1865; wdrspr. den Entsch.en Nr. 22579 u. 9858 ex 1865.] — Auch der unbedingt erbserklärte Notherbe kann gegenüber den erbserklärten Testamentserben das beneficium separationis geltend machen.

Entsch. v. 2. Juni 1863, Nr. 3904 (1739 G.-U.). Es genügt, daß

der Separationswerber die Gründe seiner Besorgniß als wahrscheinlich darstelle [Mittelmeinung].

Entsch. v. 27. November 1862, Nr. 7975 (1605 G.-U.). Aehnl. den Entsch.en Nr. 2667 ex 1866, 5625 ex 1865 und 3822 ex 1864.

Entsch. v. 20. November 1862, Nr. 7788 (G. H. 1863, Nr. 21). Die separatio bonorum muß über Begehren eines Verlassenschaftsgläubigers auch dann bewilligt werden, wenn der Erbl. mit dessen Zustimmung die Verwaltung seines Vmgns. schon bei seinen Lebzeiten einem Dritten übertragen hat; eine Aenderung in der Person dieses Verwalters findet aber nur dann statt, wenn dieser der Verwaltung sich nicht unterzogen hätte.

Entsch. v. 4. September 1862, Nr. 5910 (1547 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3904 ex 1863.

Entsch. v. 11. Juni 1862, Nr. 3773 (1531 G.-U.). Die bereits bewilligte Absonderung der Vschft. vom Vmgn. des Erben kann auch nach erfolgter Einantwortung des Nachlasses noch fortdauern.

Entsch. v. 6. Mai 1862, Nr. 2811 (3204 G.-U.). Aus dem Geiste der Anordnung des §. 812 B. G. ergibt sich, daß derselbe auch zu Gunsten des Anspruches des überlebenden Ehegatten auf den Fruchtgenuß Anwendung finde. Bezüglich des testamentarisch eingeräumten Fruchtgenusses steht das beneficium separationis außer Zweifel (§§. 812, 480, 535 ibid.); dann aber läßt sich nicht einsehen, warum dieses Sicherstellungsmittel jenem, welcher den Fruchtgenuß ex lege erworben hat, vorenthalten werden soll.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Auch wenn der Erbe die Erbschaft bereits angetreten hat, ist er nicht berechtigt, vor der Einantwortung in die Vschft. gehörige Sachen zu veräußern, da durch eine solche Berechtigung der Zweck des gerichtlichen Vfs. vereitelt, und die den Erbschaftsgläubigern bis zur Einantwortung des Nachlasses zustehenden Re. des §. 812 B. G. illusorisch wären.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3652 (1338 G.-U.). Aus dem 2. Abs. des §. 161 Abh.-Pat. im Gegensatze zum 1. Abs. desselben ergibt sich, daß die daselbst erwähnten bevorzugten Legatare ihre Sicherstellung im officiosen Vf. erwirken können. — Das im §. 812 B. G. dem Notherben eingeräumte R. steht demselben auch gegen jenen zu, der ohne Rechtsgrund sich in der Innehabung des Nachlasses befindet (arg. a majori ad minus). — Der Pflichttheilsberechtigte ist hinreichend sichergestellt, wenn der Betrag seines Pflichttheils zu Gericht erlegt wird.

Entsch. v. 29. September 1859, Nr. 10893 (879 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3652 ex 1861.

Entsch. v. 17. November 1858, Nr. 13124 (665 G.-U.). Die Sicherstellung der Ersatzansprüche von Kirchen- und Armencassen an den Nachlaß eines Pfarrers ist in den Hofd.en v. 18. September 1786, lit. c, und v. 24. October 1806, Nr. 577 u. 789 J. G. S. begründet.

Entsch. v. 15. September 1858, Nr. 9940 (617 G.-U.; P. S. 578). Das R. des Gläubigers, Legatars oder Notherben ist nach den Worten und nach dem Sinne des §. 812 B. G. nicht davon abhängig, daß die durch jene Vermengung des Nachlasses mit dem Vmgn. des Erben für seine Forderung entstehende Gefahr als wahrscheinlich dargethan werde, oder gar als erwiesen vorliege, sondern der Gläubiger oder Legatar ist zum Begehren der Separation berechtigt, sobald er besorgt, daß er auch nur durch jene Vermögensvermengungen für seine Forderung Gefahr laufen könnte. Es genügt also dazu die subjective Besorgniß des Gläubigers auch ohne alle Nachweisung der Wahrscheinlichkeit oder der Wirklichkeit einer Gefahr.

Entsch. v. 11. December 1857, Nr. 11439 (486 G.-U.; P. S. 579). Die Legatare sind nach §. 812 B. G. in gewisser Hinsicht den Verlassenschaftsgläubigern gleichgestellt, und es genügt eine einfache Verständigung derselben, welche sie in Stand setzt, selbst das Legat von dem Erben einzufordern und einzuklagen.

Entsch. v. 19. December 1855, Nr. 9549 (146 G.-U.; P. S. 580). Einem Vorbehaltserben, welcher zugleich Hypothekargläubiger ist, muß seine Forderung in vollem Betrage liquidirt werden.

d) Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger.

(§. 813 — vgl. §. 802 B. G.; §§. 74; 133, 185, 136 u. Form. V zum Abh.-Pat.; Just. M. Erl. v. 7. Juli 1851, Z. 7628.)

§. 813. Dem Erben oder dem aufgestellten Verlassenschafts-Curator steht es frei, zur Erforschung des Schuldenstandes die Ausfertigung eines Edictes, wodurch alle Gläubiger zur Anmeldung und Darthuung ihrer Forderungen auf eine den Umständen angemessene Zeit einberufen werden, nachzusuchen, und bis nach verstrichener Frist mit der Befriedigung der Gläubiger inne zu halten.

Entsch. v. 24. Februar 1875, Nr. 1771 (5642 G.-U.). Die gegen die Vschft. noch vor der Convocation der Gläubiger überreichte Klage hat dieselbe Wirkung, wie eine mittelst besonderen Gesuches überreichte Anmeldung innerhalb des Termines. Die mit Außerachtlassung der eingeklagten, nicht besonders angemeldeten Forderung geschehene jure crediti Einantwortung wurde daher aufgehoben.

Plenar-Entsch. v. 9. Juli 1872, Nr. 2279. Siehe am Schlusse dieses Paragraphen bei der Entsch. Nr. 2279 ex 1853.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 1097 (4070 G.-U.). Die Convocation der Erbschaftsgläubiger hat nur die im §. 814 B. G. festgesetzte Wirkung; das in §. 811 ibid. bezeichnete R. des einzelnen Erbschaftsgläubigers wird durch die §§. 813 u. 814 ibid. in keiner Weise beirrt und ungeachtet der Convocation steht ihm frei, seine Klage gegen die Vschft. oder gegen die Erben anzubringen. §. 813 ibid. in fine handelt nur von der **freiwilligen** Befriedigung durch den Erben, nicht von dem Fall, daß derselbe durch gerichtlichen Zwang zur Zahlung angehalten wird [Schlußfolgerung]. — §. 813 ibid. hindert die Gläubiger nicht, ihre Forderungen im Proceßwege geltend zu machen und mittelst des Vollstreckungsverfahrens sich Befriedigung zu verschaffen.

Entsch. v. 11. Mai 1869, Nr. 4994 (3409 G.-U.). Ungeachtet die Gläubigerconvocation eingeleitet ist, kann wider die Vschft. die Execution geführt werden (§§. 547, 811 B. G.; §§. 301 u. 353 a. G. O.). Die Convocation der Gläubiger nach §. 813 B. G. ist mit einem Concurse nicht zu verwechseln, sie hat nach §. 814 ibid. gegen die sich nicht meldenden Gläubiger nur die Folge, daß ihnen, wenn die Vschft. durch die angemeldeten Forderungen erschöpft wird, kein weiterer Anspruch, als in Folge eines etwaigen Pfandrechtes, zusteht.

Entsch. v. 5. Mai 1868, Nr. 1971 (3404 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1771 ex 1875.

Entsch. v. 14. Mai 1867, Nr. 4098 (2798 G.-U.). Der §. 813 B. G. räumt dem Erben oder Verlassenschaftscurator, welcher die Einberufung der Gläubiger angesucht hat, nur das R. ein, bis nach Ablauf des Anmeldungstermines mit deren **Befriedigung** innezuhalten, entzieht somit diesen nur das R., **sofort** die Zahlung zu fordern; keineswegs aber Sicherstellung durch Execution ꝛc. zu verlangen (§. 814, 815 ibid.).

Entsch. v. 2. November 1865, Nr. 9163 (2310 G.-U.). Die Er-

forschung des Schuldenstandes ist den Vorbehaltserben in §. 813 B. G. nur zu ihrem Vortheil freigestellt, um sie vor den in §. 815 ibid. angeführten Nachtheilen zu schützen, wogegen den Erbschaftsgläubigern die Rechtswohlthat des §. 812 ibid. zusteht. Sowie durch die Einantwortung der Nachlaß in das Vmgn. des Erben übergegangen ist, kann für den Erbschaftsgläubiger den Vorbehaltserben gegenüber nur mehr der inventarische Werth der Vschft. hinsichtlich des Maßes seiner Befriedigung entscheiden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Februar 1862, Nr. 572 (1472 G.-U.). Die von einem der Gläubiger begehrte Wiedereinsetzung gegen die Versäumniß des Anmeldungstermines ist unzulässig, sobald der Erbe mit den angemeldeten Gläubigern ein Uebereinkommen bereits getroffen hat, woraus nach §§. 813 u. 814 B. G. gegenseitig Re. und Pflichten sich ergeben. Dem Gläubiger bleibt nur der ordentliche Rechtsweg offen.

Entsch. v. 19. December 1861, Nr. 8463 (1442 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4098 ex 1867.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10102 (1191 G.-U.). An der Verpflichtung, fromme Vermächtnisse vom Todestage des Erbls. an zu verzinsen, wird durch §§. 813 u. 814 B. G. nichts geändert (§§. 685 u. 687 ibid.; Hofkzld. v. 27. Juni 1822).

Entsch. v. 28. März 1854, Nr. 1821 (P. S. 586). Wenn ein Verlassenschaftsgläubiger bei der Convocationstagsatzung sich nicht meldet, jedoch seine Existenz dem Erben bekannt ist, muß letzterer, falls ihm die Vschft. nur jure crediti eingeantwortet worden ist, den Gläubiger dennoch in jenem Maße befriedigen, als demselben die Zahlung gebühren würde, wenn er sich gemeldet hätte.

Entsch. v. 11. März 1853, Nr. 2279 (957 G.-U.; P. S. 584). Die Ansicht, daß dem im §. 813 B. G. gegründeten Re. des Erben, während der Anmeldungsfrist mit der Befriedigung der Gläubiger innezuhalten, auch die Pflicht der letzteren, mit dem Zahlungsbegehren bis nach Ablauf jener Frist zuzuwarten, gegenüber stehen müsse, weil jenes R. sonst illusorisch wäre, ist nicht richtig. Durch den §. 813 ibid. wollte man nicht eine Norm für das streitige Vf. feststellen und den Gläubiger in der gerichtlichen Verfolgung seiner Ansprüche beirren, sondern nur freiwillige Zahlungen hintanhalten. Die Gerichtsordnung kennt kein Moratorium, und die Einberufung der Gläubiger einer Vschft. nach §. 813 ibid. hat nicht die Kraft einer Concurseröffnung; es steht daher dem Verlassenschaftsgläubiger frei, selbst während der Edictalfrist zur Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger seine Klage einzubringen, und durch Executionsführung sich bezahlt zu machen. Anläßlich dieser Entscheidung wurde über Plenarbeschluß v. 9. Juli 1872, Nr. 2279 (s. oben) eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 20**: Das im §. 813 ibid. dem Erben und Verlassenschaftscurator eingeräumte R., bis nach Verstreichung der im Einberufungsedicte bestimmten Frist mit der Befriedigung der Verlassenschaftsgläubiger innezuhalten, hindert die letzteren nicht, ihre Forderungen im Proceßwege geltend zu machen und mittelst des Vollstreckungsverfahrens sich die Befriedigung zu verschaffen.

Wirkung der Einberufung.

(§. 814 — vgl. §§. 811; 1334; 1295, 1305 B. G.; Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 948 J. G. S.; C. O.; bei §. 813 cit.)

§. 814. Die Wirkung dieser gerichtlichen Einberufung ist, daß den Gläubigern, welche sich binnen der bestimmten Zeitfrist nicht gemeldet haben, an die Verlassenschaft, wenn sie durch die Bezahlung der angemeldeten Forderungen erschöpft worden ist, kein weiterer Anspruch zusteht, als insofern ihnen ein Pfandrecht gebührt.

Entsch. v. 29. August 1878, Nr. 13094 (J. B. 1879, Nr. 22). Der Vorbehaltserbe ist gegen den Anspruch eines Verlassenschaftsgläubigers, der die Gläubigerconvocation nicht berücksichtigt hat, nicht schon dann geschützt, wenn er nachweist, daß der inventarmäßige Activstand zur Deckung der angemeldeten Passiven nicht zureicht, sondern nur, wenn er die Erschöpfung der Vschft. durch die **Bezahlung** der angemeldeten Forderungen darthut, indem das G. nicht den Inhalt des Inventars, sondern die wirkliche Vschft. und die Erschöpfung derselben durch die Bezahlung der angemeldeten Forderungen vor Augen hat.

Entsch. v. 24. Februar 1875, Nr. 1771 (5642 G.-U.). Die wider die Vschft. noch vor der Gläubigerconvocation erhobene Klage hat auch die Wirkung der Anmeldung.

Entsch. v. 30. Juli 1873, Nr. 7574 (5050 G.-U.). Auch für die wider den Nachlaß gerichtete Hypothekarklage ist die Realinstanz competent (§§. 37 u. 36 Jur. N.); denn es ist nicht abzusehen, wieso der Gläubiger durch den Tod des Schuldners die Wahl des Gerichtsstandes verlieren sollte; die Hypothekargläubiger müssen dem Erben aus den öffentlichen Büchern bekannt sein, und, sofern sie sich nur an das Pfand halten wollen, haben sie nach §. 814 B. G. auch im Falle der Einberufung der Gläubiger gar nicht nöthig, ihre Forderungen anzumelden.

Entsch. v. 14. Mai 1867, Nr. 4098 (2798 G.-U.). Der §. 813 B. G. räumt dem Erben oder Verlassenschaftscurator, welcher die Einberufung der Gläubiger angesucht hat, nur das R. ein, bis nach Ablauf des Anmeldungstermines mit deren **Befriedigung** innezuhalten, entzieht somit diesen nur das R., sofort die Zahlung zu fordern; keineswegs aber die Befugniß, Sicherstellung durch Execution 2c. zu verlangen (§§. 814 u. 815 ibid.).

Entsch. v. 3. Februar 1864, Nr. 403. Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 61**: Durch den Tod des Hypothekarschuldners wird das in §. 56 Jur. N. v. 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B. (§. 55 Jur. N. für das lomb.-venet. Königreich) dem Hypothekargläubiger und dem Gläubiger, der die Vormerkung auf ein unbewegliches Gut des Schuldners zwar erwirkt aber noch nicht gerechtfertiget hat, eingeräumte Wahlrecht in Bezug auf den Gerichtsstand zur Anbringung der daselbst erwähnten Klagen nicht aufgehoben.

oder der Unterlassung derselben;

(§. 815 — vgl. bei §§. 813 u. 814 cit.)

§. 815. Unterläßt der Erbe die ihm bewilligte Vorsicht der Einberufung; oder befriediget er sogleich einige der sich anmeldenden Gläubiger, ohne auf die Rechte der übrigen Rücksicht zu nehmen, und bleiben einige Gläubiger aus Unzulänglichkeit der Verlassenschaft unbezahlt; so haftet er ihnen, ungeachtet der bedingten Erbserklärung, mit seinem ganzen Vermögen in dem Maße, als sie die Zahlung erhalten haben würden, wenn die Verlassenschaft nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden wäre.

Entsch. v. 20. Mai 1874, Nr. 4444 (5373 G.-U.). Die Nachlaßübernehmerin, welcher der Nachlaß ohne vorgängige Gläubigerconvocation gegen Auszahlung der Erbtheile und Berichtigung der Passiven ohne irgend eine Beschränkung rechtskräftig eingeantwortet ist, hat, wenn sie nicht den ziffermäßigen Nachweis dahin erbringt, in welcher Höhe die Passiven ein Abzug träfe, auch die in die Inventur nicht aufgenommenen Passiven voll zu berichtigen, da sie an Stelle der bedingt erbserklärten Erben getreten ist.

Entsch. v. 12. Juli 1865, Nr. 5828 (2224 G.-U.). Nach erfolgter

Einantwortung haftet der Vorbehaltserbe, auch wenn die Gläubigerconvocation erfolgte, mit seinem ganzen Vmgn.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 7560 (1625 G.-U.). Durch die Bestimmung des Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 948 J. G. S., daß der Beneficiarerbe nach erfolgter Einantwortung nicht mehr zum Begehren um Concurseröffnung über die Vschft. als solcher berechtigt sei, wurde in den Bestimmungen des §. 815 B. G. nichts geändert. Der Vorbehaltserbe, welcher, ohne die Gläubigerconvocation zu erwirken, einige Erbschaftsgläubiger befriedigt hat, haftet demnach den übrigen Gläubigern zwar mit seinem ganzen Vmgn., aber nur in dem Maße, als sie Zahlung erhalten haben würden, wenn die Vschft. nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden wäre. In dem Concurse, welchen sonach der Beneficiarerbe über sein eigenes (nur aus der ersten Vschft. bestehendes) Vmgn. eröffnen lassen mußte, haben daher die Gläubiger auf eine nachher dem Beneficiarerben angefallene weitere Erbschaft, aber auch nur in dem Maße Anspruch, als sie durch Vorausbefriedigung einzelner Erbschaftsgläubiger der ersten Vschft. aus dieser nicht mit dem cridamäßigen Percentsatz zur Befriedigung gelangten.

Entsch. v. 28. November 1860, Nr. 11922 (Tribune 1861, Nr. 34). Dem Erbschaftsgläubiger, welcher nach §. 815 aus dem eigenen Vmgn. des Erben Befriedigung sucht, obliegt die Beweislast, daß die Vschft. nur wegen ordnungswidriger Befriedigung anderer Gläubiger nicht hinreicht, auch ihn zu befriedigen.

Entsch. v. 29. December 1859, Nr. 13601 (944 G.-U.). Wenn Jemand unter der Bedingung zum Erben eingesetzt ist, daß er einem Dritten den Unterhalt leiste und sich auf Grund dieses Testamentes die Erbschaft einantworten läßt, kann er durch den Nachweis der Unzulänglichkeit der Vschft. zur Befriedigung der Gläubiger von der übernommenen Verpflichtung sich nicht befreien (§. 709 B. G.).

e) Ausweisung über die Erfüllung des letzten Willens entweder von dem Testaments-Executor,

(§. 816 — vgl. §§. 80 u. 157 Abh.-Pat.)

§. 816. Hat der Erblasser einen Vollzieher (Executor) seines letzten Willens ernannt, so hängt es von dessen Willkür ab, dieses Geschäft auf sich zu nehmen. Hat er es übernommen; so ist er schuldig, entweder als ein Machthaber die Anordnungen des Erblassers selbst zu vollziehen, oder den saumseligen Erben zur Vollziehung derselben zu betreiben.

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 1073 (5617 G.-U.). Aus §. 816 B. G. kann eine Unvereinbarkeit der Obliegenheiten eines Testamentsexecutors und Abhandlungspflegers umsoweniger abgeleitet werden, als dort der Fall, daß der Testamentsexecutor die Anordnungen des Erbls. selbst zu vollziehen habe, ausdrücklich vorgesehen ist.

Entsch. v. 22. April 1868, Nr. 4003 (3050 G.-U.). Da die Mutter, welche befugt gewesen wäre, den Vater ihrer eingesetzten Kinder von der Vermögensverwaltung auch gänzlich auszuschließen, einen Testamentsexecutor ausdrücklich bestimmt hat, ist der vom Vater des Erben Bevollmächtigte anzuweisen, gemeinsam mit dem Testamentsexecutor die Vorkehrungen zur Abhandlungspflege zu treffen (§. 149 B. G.).

Entsch. v. 9. Jänner 1868, Nr. 11674 (2965 G.-U.). Dem Testamentsexecutor gegenüber bleibt zwar den Erben unbenommen, in Allem, was ihr Interesse betrifft, sich durch wen immer vertreten zu lassen; sie sind aber nicht berechtigt, die Ingerenz des Testamentsexecutors zu umgehen.

Entsch. v. 30. December 1861, Nr. 8214 (2076 G.-U.). Trotz Ernennung eines Testamentsexecutors und testamentarischen Auftrag an denselben, sich in den Besitz der Erbschaft zu setzen, muß dem Erben das R., die Verwaltung des Nachlaßvermögens selbst zu führen, gewahrt bleiben.

Entsch. v. 3. Juli 1860, Nr. 6476 (1156 G.-U.). Die Eintreibung der Activforderungen des Nachlasses gehört nur dann zur Befugniß des Testamentsexecutors, wenn ihn der Erbl. hierzu im Sinne des §. 816 B. G. beauftragt hat.

Entsch. v. 3. Mai 1854, Nr. 4497 (P. S. 588). Selbst ein von sämmtlichen Erben getroffenes Uebereinkommen, welches mit dem Willen des Erbls. im Widerspruche steht, kann das Gericht nicht von der Sorge für die Erfüllung des letzten Willens des Erbls. befreien. Wenn ein Erbl. seinem Erben ein unbewegliches Gut hinterläßt und die Bestimmung beifügt, daß derselbe, so lange er lebt, diese Realität nicht verschulden dürfe, so muß dieses Verschuldungsverbot in die Einantwortungsurkunde aufgenommen und gleichzeitig mit der Besitzanschreibung des Erben an diese Realität grundbücherlich ausgezeichnet werden, wenn auch der Erbe, der sich aus dem Testamente erbserklärt hat, ohne gegen das Einschuldungsverbot eine Einwendung zu erheben, gegen diese Auszeichnung protestirt.

Entsch. v. 30. April 1852, Nr. 4149 (P. S. 587). Das Gericht ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Wille des Erbls. vollkommen in Erfüllung gehe, und kann daher selbst ein von sämmtlichen Erben getroffenes Uebereinkommen, welches mit der Verfügung des Erbls. in Widerspruch steht, nicht genehmigen (§. 709 B. G.).

oder dem Erben.

(§. 817 — vgl. §. 688; §§. 1009, 810 B. G.; Hofkzld. v. 27. Juni 1822, Nr. 1880 J. G. S.; §§. 149–180 Abh.-Pat.)

§. 817. Ist kein Vollzieher des letzten Willens ernannt; oder unterzieht sich der ernannte dem Geschäfte nicht; so liegt dem Erben unmittelbar ob, den Willen des Erblassers so viel möglich zu erfüllen, oder die Erfüllung sicher zu stellen, und sich gegen das Gericht darüber auszuweisen. In Ansehung bestimmter Legatare hat er bloß darzuthun, daß er denselben von dem ihnen zugefallenen Vermächtnisse Nachricht gegeben habe (§. 688).

Entsch. v. 14. März 1877, Nr. 3009 (G. Ztg. 1877, Nr. 84). Wenn sich aus der letztwilligen Anordnung ergibt, daß der Erbl. der Legatarin die unbeschränkte Benützung der vermachten Erbschaftssache (landtäfliches Gut) in der der Legatarin möglichst günstigen Weise sofort einräumen wollte, so ist die ausschließliche Verwaltung bis zur Beendigung der Abhandlung und des etwaigen Erbschaftsstreites der Legatarin zu überlassen (§§. 684 u. 685 B. G.). Der Umstand, daß zur Erbschaft außer der Legatarin auch noch Andere concurriren und sich bereits erbserklärt haben und die Bestimmungen des §. 810 ibid., sowie §. 145 Abh.-Pat. stehen dem nicht entgegen, weil die bezogenen Gesetzesbestimmungen offenbar nur den Zweck haben, dem Erben die Benützung des ihm zufallenden Nachlaßvermögens nach Maß der Ausweisung seines Erbrechtsanspruches zu überlassen, keineswegs aber dahin gedeutet werden können, daß dem Erben gegen den ausdrücklichen Willen des Erbls., der ja gemäß §. 817 B. G. so viel als möglich zu erfüllen ist, auch bezüglich jener Erbschaftssache ein Verfügungsrecht eingeräumt werden müßte, von welcher bereits vorliegt, daß Substanz und Nutzung der Legatarin zugedacht sind.

Entsch. v. 26. Jänner 1876, Nr. 13691 (G. H. 1876, Nr. 86; 5997 G.-U.). Der Vermächtnißnehmer hat nach §§. 684, 688, 812 u. 817 B. G. lediglich einen

Anspruch gegen den Erben, welcher nöthigenfalls im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, vom Abhandlungsrichter aber nur insoweit zu berücksichtigen ist, daß der Nachlaß vor Verständigung der Legatare nicht eingeantwortet werde. Wenn der Erbe die Einwilligung zur Ausfolgung der vermachten Sache, gestützt auf den letzten Willen des Erbls., an eine Bedingung knüpft, deren Berechtigung der Legatar von entgegengesetzter Auslegung ausgehend, bestreitet, so kann daher die Ausfolgung nicht gegen den Willen des Erben bewilligt, sondern darüber nach §. 2, Abs. 7 Abh.-Pat. nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Entsch. v. 16. September 1874, Nr. 6536 (5469 G.-U.). Die Klage des Legatars auf Herausgabe der in Händen Dritter befindlichen Nachlaßgüter muß auch wider den Erben gerichtet werden, weil dem Legatar vor Uebergabe des Legates durch den hierzu gesetzlich verpflichteten Erben (§§. 547, 548, 649, 684 u. 817 B. G.) nur das persönliche Forderungsrecht auf die Uebergabe, nicht aber ein R. wider den Dritten zusteht.

Entsch. v. 10. September 1873, Nr. 8945 (5074 G.-U.). Wenn die gesetzlichen Erben die Giltigkeit eines Codicills bestreiten, die daselbst bedachten Legatare aber diese Vermächtnisse annehmen, kann nicht den **Erben** aufgetragen werden, binnen arbiträrer Frist die Klage auf Ungiltigkeit der letztwilligen Anordnung wider die Vermächtnißnehmer anzubringen, sondern die **Legatare** sind auf den Rechtsweg zu verweisen, und die Verlassenschaftsabhandlung ist nach der gesetzlichen Erbfolge zu pflegen; denn das R. der Legatare ist von dem Erbrechte wesentlich verschieden (§. 532 B. G.); es genügt nach §. 817 ibid. und §. 161 Abh.-Pat., daß die Legatare verständigt werden, und es fehlen sonach die Voraussetzungen einer analogen Anwendung der §§. 125 u. 127 ibid.

Entsch. v. 7. Juli 1868, Nr. 6864 (Not. Ztg. 1869, S. 91). Auch Legatare, welche in einer Mangels gesetzlicher Erfordernisse verworfenen letztwilligen Anordnung bedacht erscheinen, sind durch die aus dem G. erbserklärten Erben von den Vermächtnißanordnungen zu verständigen und die Erben haben sich hierüber bei Gericht auszuweisen.

Entsch. v. 31. October 1865, Nr. 9159 (2307 G.-U.). Der Erbe aus dem späteren Testament hat im Testamentsausweise wenigstens die Verständigung der im früheren Testamente bedachten Legatare nachzuweisen, weil die Frage der Giltigkeit jener Legate ohne Einverständniß der Legatare nicht im Abhandlungs-, sondern nur im Proceßwege entschieden werden kann, dessen Betretung den Legataren durch die Verständigung ermöglicht sein muß, ehe von ihrer Präclusion die Rede sein kann (§. 817 B. G.; §§. 157, 161 u. 164 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 30. August 1865, Nr. 7107 (2269 G.-U.). Der Streit darüber, ob in dem Auftrag, ein Grabmal durch einen bestimmten Künstler anfertigen zu lassen, eine Begünstigung dieses Künstlers liege, ist nicht im Abhandlungswege auszutragen. Die vorgeschriebene Verständigung desselben erscheint schon dadurch ausgewiesen, daß eine Eingabe von ihm mit dem Verlangen seiner Berufung zur Ausführung des Denkmals dem Gerichte überreicht worden ist.

Entsch. v. 27. December 1860, Nr. 14552 (1253 G.-U.). Wenn der Erbe gemäß §. 685 B. G. einzelne Vermächtnißsachen dem Legatar bereits überlassen hat, ist diesem gemäß §. 817 ibid. und §§. 160, 161 Abh.-Pat. auch noch vor der Einantwortung das R. auf die vermachte Sache mit dem Erfolge bereits stattgehabter Einantwortung erworben. Ein Verlassenschaftsgläubiger, welcher auf diese Sache — in concreto auf den Fruchtgenuß — greifen will, muß daher sein R., wenn er es nicht schon früher geltend gemacht hat, gegen die Legatare selbst durchsetzen.

Entsch. v. 29. September 1859, Nr. 10893 (879 G.-U.). Während der §. 161 Abh.-Pat. im ersten Satze hinsichtlich der gewöhnlichen

Vermächtnisse an den Bestimmungen des §. 817 B. G., wornach es genügt, den Bedachten in Kenntniß zu setzen, und — §. 688 ibid. — derselbe Sicherstellung nur so wie jeder Gläubiger fordern kann, nichts ändert; räumt er im zweiten Satze dieses R. der Sicherstellung doch Jenen ein, welche ein jährlich fortlaufendes, ein später verfallendes oder ein bedingtes Vermächtniß haben; woraus zu ersehen ist, daß diese nicht wie die übrigen Legatare, vor denen sie ja bevorzugt sind, ihre Sicherstellung erst im ordentlichen Rechtswege, sondern im Vf. außer Streitsachen geltend machen können.

(§. 818 — vgl. Abh.-Pat.; Reichs- u. Land. Ge.)

§. 818. Was der Erbe, ehe er zum Besitze der Erbschaft gelangen kann, an Abgaben zu entrichten, und im Falle, daß sein Erblasser gegen das Staats-Aerarium in Verrechnung gestanden ist, hierwegen auszuweisen habe, darüber enthalten die politischen Verordnungen die besondere Vorschrift.

Siehe die hier bezogenen politischen Vdgn. im III. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 4. Juni 1879, Nr. 6099 (G. Ztg. 1879, Nr. 61). Auch bezüglich des nach dem **mährischen** Landesgeſ. v. 30. April 1874, Nr. 37 L. G. B., zu entrichtenden Schulbeitrages steht dem Erben das R. zu, von den Legataren nach Verhältniß der Legate dessen Ersatz zu fordern (M. Vdgn. v. 11. Juni 1874, Z. 5735 und v. 13. Jänner 1876, Nr. 90 R. G. B.; §. 694 B. G. und Analogie der übrigen Landesgesetze). Ein G., welches dem Erben die Tragung dieser und ähnlicher Lasten allein auferlegt, besteht nicht.

Entsch. v. 8. April 1879, Nr. 3892 (G. H. 1879, Nr. 51). Von den Uebertragungsgebühren bezüglich des Gesammtnachlasses gebührt nur jener Quote ein Vorzugsrecht gegenüber den auf einer bestimmten Nachlaßrealität sichergestellten Gläubigern, welche nach dem Werthverhältniß auf diese Realität entfällt [Schlußfolgerung].

Wann die Erbschaft einzuantworten.

(§. 819 — vgl. §. 436 B. G.; §§. 149—180 Abh.-Pat.)

§. 819. Sobald über die eingebrachte Erbserklärung der rechtmäßige Erbe vom Gerichte erkannt, und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet ist, wird ihm die Erbschaft eingeantwortet und die Abhandlung geschlossen. Uebrigens hat der Erbe, um die Uebertragung des Eigenthums unbeweglicher Sachen zu erwirken, die Vorschrift des §. 436 zu befolgen.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 5688 (6162 G.-U.). Die abhandlungsbehördliche Bewilligung zur Feilbietung von Immobilien einer noch nicht eingeantworteten Vschft. hat, ungeachtet der mitinteressirten min. Erben, das Bezirksgericht zu ertheilen; denn erst durch die Einantwortung des Nachlasses erwerben die Erben das volle Egth. (§§. 797 u. 819 B. G.; §. 23 G. G.); es handelt sich also vorliegend nicht um die **Veräußerung** der Güter der Erben und bleibt demnach die Vorschrift des §. 83 Jur. N. außer Anwendung.

Plenar-Entsch. v. 31. December 1873, Nr. 11570 (Manz'sche Slg.). Da der Erbe gemäß §§. 797 u. 819 B. G. das vollwirksame Eigenthum der zum Nachlaß gehörigen Liegenschaft erst mit der Einantwortung erlangt, ist dieselbe vor der Einantwortung im juristischen Sinne noch nicht „seine Sache". — Mit dieser und weiterer Motivirung wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 85**: Der 2. Abs. des §. 83 Jur. N. findet **keine** Anwendung, wenn das einem Mündel oder Pflegebefohlenen im Erbrechtswege angefallene und noch nicht eingeantwortete unbewegliche Gut noch im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung verkauft oder durch Erbtheilung an einen Miterben übertragen werden soll. [Aehnl. der Entsch. Nr. 5688 ex 1876.]

Entsch. v. 1. März 1870, Nr. 2130 (3731 G.-U.). Ob und mit welchem Betrage das Nachlaßvermögen der Bemessung der **gesetzlichen Abgaben** (Krankenhausfonds ꝛc.) zu unterziehen sei, hat das Abhandlungsgericht ohne Rücksicht auf Entscheidungen der Finanzbehörden rücksichtlich des der Bemessung der **Staatsgebühren** zu Grunde zu legenden Betrages zu entscheiden.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 10011 (2954 G.-U.). Die Klage auf Anerkennung des Theilerbrechtes, Theilung und Herausgabe des Antheils ist vor geschehenem Antritt der Erbschaft und erwirkter Einantwortung unzulässig (§§. 797, 819 u. 827 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10381 (G. H. 1867, Nr. 70). Der Erbe ist, auch wenn die Forderung nicht in die Abhandlung miteinbezogen wurde, zur Geltendmachung derselben berechtigt.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Vor erfolgter Einantwortung ist die durch den Erben vorgenommene Veräußerung von Nachlaßgegenständen den Verlassenschaftsgläubigern gegenüber rechtsunwirksam (§§. 810, 819, 797, 822 B. G.; §§. 145—147, 177, 178 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 27. October 1857, Nr. 10844 (455 G.-U.). Sobald die Einantwortungsurkunde in Rechtskraft erwuchs, ist deren Anfechtung im außerstreitigen Vf. unzulässig.

Entsch. v. 17. Jänner 1855, Nr. 11549 (62 G.-U.; P. S. 437). Die durch eine fideicommissarische Substitution eventuell zur Nachfolge Berufenen können nur dann die Richtigkeitserklärung des Verkaufes eines zur Erbschaft gehörigen Hauses ansprechen, wenn sie beweisen, daß durch diesen Verkauf ihr R. auf Erlangung der ihnen eventuell zufallenden Erbschaftsquote verletzt würde.

Entsch. v. 26. September 1854, Nr. 10296 (39 G.-U.; P. S. 590). Die Einantwortungsurkunde legitimirt den Erben zwar zur Ausübung aller Re. und zur Anstellung von Klagen hinsichtlich dessen, was in die Vschft. gehört, den Titel aber, auf welchem sie beruht, kann sie weder zerstören, noch aufheben, noch ändern. Ist der Titel eine letztwillige Anordnung, so kann selbe im Streite nicht unberücksichtigt bleiben.

Haftung der gemeinschaftlichen Erben.

(§. 820 — vgl. §§. 821; 547; 893, 896; §§. 799—802 B. G.)

§. 820. Mehrere Erben, welche eine gemeinschaftliche Erbschaft ohne die rechtliche Wohlthat des Inventariums angetreten haben, haften allen Erbschaftsgläubigern und Legataren, selbst nach der Einantwortung, Alle für Einen und Einer für Alle. Unter sich aber sind sie nach Verhältniß ihrer Erbtheile beizutragen schuldig.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8476 (3575 G.-U.). Der überlebende Ehegatte, welcher bloß den Fruchtgenuß an einem aliquoten Theile des Nachlasses erhält, ist nach §§. 532, 535 u. 757 B. G. kein Erbe und kann daher, da nach §§. 820 u. 821 ibid. nur die Erben zur Zahlung der Schulden des Erbls. verpflichtet sind, hierzu nicht angehalten werden [Schlußfolgerung — s. hierüber neuere Entsch. bei den cit. Paragraphen].

Entsch. v. 12. Juli 1859, Nr. 7851 (330 G.-U.; P. S. 332). Ueber den Umstand, daß dem Erbl. ein Darlehen zugezählt wurde, kann auch einem Miterben der Haupteid aufgetragen werden.

Entsch. v. ? 1859, Nr. ? (P. S. 328). Mehrere Erben haften für die Schulden des Erbls. auch dann, wenn der Nachlaß nur Einem Miterben, welcher sich mit den anderen Erben wegen Bezahlung ihrer Erbtheile abgefunden hat, eingeantwortet wurde.

Entsch. v. 31. Mai 1854, Nr. 574 (P. S. 236). Ein Gläubiger, der auf eine Realität ein Pfandrecht erworben hat, ist nicht berechtigt, wenn diese

Realität sohin an mehrere Miteigenthümer, rücksichtlich Miterben, mit grundbücherlicher Auszeichnung ihrer ideellen Antheile gediehen ist, sich bezüglich einiger derselben seines Pfandrechtes zu begeben, und rücksichtlich seiner ganzen versicherten Forderung aus dem Antheile eines der Miteigenthümer zum Nachtheile der auf diesen Antheil erworbenen Pfandrechte dritter Personen allein zahlhaft zu machen.

Entsch. v. 11. März 1852, Nr. 2083 (P. S. 556). Auch unbedingt erbserklärte Notherben haften nach §. 820 B. G. solidarisch.

Entsch. v. 5. August 1834, Nr. 4220 (P. S. 329). Alle Erben zusammen stellen den Erbl., und die Vschft. vor der Einantwortung bezüglich der Erben ein gemeinschaftliches Vmgn. dar (§. 550 B. G.).

Entsch. v. ? (Petrusk. Zeitschr. III, 33; P. S. 333). Ein Verlassenschaftsgläubiger kann nach der Einantwortung des Nachlasses an die bedingt erbserklärten Erben seine Forderung gegen einen Miterben nur nach Verhältniß des Erbtheiles desselben geltend machen.

(§. 821 — vgl. §. 550 B. G. und bei §. 820 cit.)

§. 821. Haben die gemeinschaftlichen Erben von der rechtlichen Wohlthat des Inventariums Gebrauch gemacht, so sind sie vor der Einantwortung den Erbschaftsgläubigern und Legataren nach dem §. 550 zu haften verbunden. Nach der erfolgten Einantwortung haftet jeder Einzelne selbst für die, die Erbschaftsmasse nicht übersteigenden, Lasten nur nach Verhältniß seines Erbtheiles.

Entsch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6664 (6170 G.-U.). Ueber die Klage auf Zahlung der Hälfte einer 571 fl. betragenden erblasserischen Schuld wider den Vorbehaltserben, welchem die Vschft. zur Hälfte eingeantwortet wurde, ist das städt.-deleg. Bezirksgericht competent, weil nach §. 821 B. G. die Schuld des Beklagten sich nur auf die Hälfte der Schuld des Erbls. beläuft, mithin diese gegen ihn eingeklagte Hälfte nicht ein Theil einer größeren 525 fl. [500 fl.: vgl. Proc. Nov. v. 16. Mai 1874] übersteigenden Capitalsschuld ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. December 1875, Nr. 9491 (5923 G.-U.; G. Ztg. 1876, Nr. 66). Da ein Vorbehaltserbe von der Einantwortung an nur nach Zulänglichkeit seines Erbtheils haftet, kann eine vor der Einantwortung wider ihn als Erben erwirkte Execution, falls sich zeigt, daß der Anspruch den zugewiesenen Erbtheil übersteigt, nach erfolgter Einantwortung im Wege der Klage restringirt werden (§§. 811, 821 B. G. und Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S.).

Entsch. v. 21. Mai 1874, Nr. 4062 (5374 G.-U.). Wenn vor erfolgter Einantwortung einer der bedingt erbserklärten Erben auf Zahlung der vollen Verlassenschaftsschuld belangt worden ist, muß dessen Verurtheilung nach Kräften der Masse, jedoch zum vollen Betrage erfolgen (§§. 547 u. 550 B. G.); da die erst im Laufe des Processes erfolgte Einantwortung der Bestimmung des §. 821 ibid. ungeachtet die zur Zeit der Klagsanstellung vollkommen begründeten Rechtsvortheile dem Kläger nicht mehr benehmen kann.

Entsch. v. 7. December 1871, Nr. 7782 (4351 G.-U.). Wenn über widersprechende Erbserklärungen die Erbsinteressenten sich verglichen haben und hiernach die Einantwortung erfolgte, ohne daß in derselben ersichtlich ist, welche Erbsinteressenten, und zu welchem Theile sie Erben seien, so haften die sämmtlichen bedingt erbserklärten Erbsinteressenten nach §§. 550 u. 821 B. G. als Erben zu gleichen Theilen für die Schulden der Vschft.

Entsch. v. 8. November 1871, Nr. 11002 (4308 G.-U.). Obwohl die Klage ursprünglich gegen alle erbserklärten Erbsinteressenten gerichtet war, sind, nachdem über Erbverzicht eines Geklagten das Klagebegehren unter Aufrechterhaltung des ganzen Anspruches wider die übrigen Vorbehaltserben gerichtet wurde,

diese allein auf Zahlung der ganzen Verlassenschaftsschuld zu condemniren (§. 821 B. G.), da es sich hier um eine wider die Erben des Erbls. überhaupt gerichtete Klage handelte, weder um die Personen noch um die Zahl der Erben, sondern um eine Schuld des Erbls., die von den Erben gezahlt werden muß. Der Verzicht des einen kann die übrigen Erben von der Zahlung der ganzen Schuld nicht befreien.

Entsch. v. 14. März 1866, Nr. 2077 (2418 G.-U.). Nicht immer haften die Erben solidarisch; wenn in einem Urtheile deren Solidarhaftung nicht ausgesprochen ist, kann daher die Execution nur pro rata und nur gegen jene der mehreren Erben bewilligt werden, welche den sententionirten Haupteid nicht abgeschworen haben.

Entsch. v. 29. December 1860, Nr. 15022 (2064 G.-U.). Nach erfolgter Einantwortung kann ein Gläubiger, welcher noch gegen den Erbl. das Urtheil erwirkte, die Execution unmittelbar auf das Vmgn. des bedingt erbserklärten Erben, jedoch nur zur Hereinbringung des nach Maß der Erbtheile auf jeden Erben entfallenden Theiles der Schuld erwirken.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3990 (1115 G.-U.). Dem Erben des Schuldners, dem dessen Vmgn. eingeantwortet wurde, obliegt der in der Oppositionsklage anzubietende Beweis, daß der Nachlaß nicht zur Bezahlung der Schulden ausreiche.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3989 (1114 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3990 ex 1860.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 6699 (816 G.-U.). Der zum Beweise einer gegen mehrere Erben eingeklagten Forderung aufgetragene Haupteid kann nicht derart getrennt werden, daß jedem der renitirenden Erben für sich allein vorbehalten bleibe, denselben anzunehmen oder zurückzuschieben, da nur alle zusammen den Erbl. repräsentiren (§§. 547 u. 548 B. G.).

Sicherheitsmittel der Gläubiger des Erben.

(§. 822 — vgl. §§. 587; 432; 457; §§. 690; 805 B. G.; §. 320 a. G. O.; Hofd. v. 3. Juni 1846, Nr. 968 und v. 31. Jänner 1844, Nr. 781 J. G. S.; und bei §. 812 cit.)

§. 822. Gläubiger des Erben können zwar das ihm angefallene Erbgut auch vor der an ihn erfolgten Einantwortung, mit Verbot, Pfändung oder Vormerkung belegen. Eine solche Sicherstellung kann jedoch nicht anders, als mit dem ausdrücklichen Vorbehalte ertheilt werden, daß sie den bei der Abhandlung der Verlassenschaft vorkommenden Ansprüchen unnachtheilig, und erst von Zeit der erlangten Einantwortung wirksam sein solle.

Entsch. v. 8. April 1879, Nr. 3892 (G. H. 1879, Nr. 51). Nur der auf die betreffende Nachlaßrealität entfallende Theil der Gesammtnachlaß-Uebertragungsgebühren, nach Verhältniß der Schätzwerthe, genießt nach §. 72 G. G. ein Vorzugsrecht gegenüber den Hypothekargläubigern auf derselben [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. März 1879, Nr. 2140 (G. H. 1879, Nr. 51). Das testamentarische Veräußerungs- und Belastungsverbot hindert die Gläubiger des Vermächtnißnehmers nicht, die Sicherstellung ihrer Forderungen nach §. 822 B. G. zu erwirken, insofern nicht dieses Verbot zur Bedingung der Giltigkeit des Legates gemacht worden ist, da kein G. besteht, kraft dessen ein derlei Verbot an und für sich einem Gläubiger in der Verfolgung seines Rs. hinderlich sein könnte.

Entsch. v. 15. März 1878, Nr. 10547 (G. Ztg. 1878, Nr. 89). Aus dem Umstande, daß die Erben einen Schuldschein als Solidarschuldner unterschrieben zu einer Zeit, da ihnen der Nachlaß noch nicht eingeantwortet ist, kann mit Rücksicht auf die §§. 550 u. 821 B. G. noch nicht gefolgert werden, daß sie eine Verpflichtung für **ihre** Person unter Haftung mit **ihrem** Vmgn. ein-

gingen, ebensowenig aus der verlaßbehördlichen Genehmigung des Schuldscheins, dessen Text hierüber nichts erkennen läßt, da zur Verpfändung der Nachlaßrealitäten für persönliche Schulden der Erben im Hinblick auf §. 822 ibid. eine verlaßbehördliche Genehmigung nicht nothwendig gewesen wäre, diese also nur im Sinne des §. 145 Abh.-Pat. erfolgt sein konnte.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 13770 (G. Ztg. 1878, Nr. 98). Der als Gläubiger des Erben anzusehende Legatar kann, wie die Bestimmung des §. 822 B. G. im Zusammenhange mit §. 688 ibid. zeigt, die Pränotation des Pfandrechtes nur gegen die im §. 36 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. geforderte Bescheinigung des Rechtsgrundes zum Pfandrechte erwirken. §. 822 B. G. kann nur dann Anwendung finden, wenn das Legat hinlänglich bescheinigt ist, was, da bei der letztwilligen Erklärung nur zwei Zeugen anwesend waren, nicht der Fall ist.

Entsch. v. 31. Juli 1877, Nr. 9059 (G. H. 1878, Nr. 61). Nach erfolgter Einantwortung sind auch Verlassenschaftsgläubiger und Legatare nur mehr Gläubiger des Erben. Da überhaupt über die Ungiltigkeit eines intabulirten Pfandrechtes nur im ordentlichen Proceßwege entschieden werden kann, sind auch Satzgläubiger, welche bei der Meistbotvertheilung eine vorausgehende, gemäß §. 822 B. G. intabulirte Satzpost bestreiten, vom Meistbotvertheilungsrichter anzuweisen, ihr angebliches Vorrecht binnen angemessener Frist im ordentlichen Rechtswege wider den Besitzer der bestrittenen Satzpost zu behaupten.

Entsch. v. 30. Mai 1877, Nr. 5810 (G. H. 1878, Nr. 19). Aus dem Beisatze „unter der Clausel des §. 822 B. G." kann nur soviel gefolgert werden, daß diese gegen den Erben des Hypothekarbesitzers erwirkten Sicherstellungen, wenn mit dem zu erlassenden Einantwortungsdecrete der vermeintliche Erbe nicht als solcher anerkannt würde, alle rechtliche Wirkung verlieren, dagegen von der Zeit der wirklich erlangten Einantwortung an ihre rechtliche Wirksamkeit überhaupt, sohin auch mit dem bereits erworbenen Tabularvorrechte behalten. Der Tag der Einantwortung hat also keinen Einfluß auf die Beurtheilung der Tabularvorrechte.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 7906 (6202 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung für ein Geldlegat auf einer Erbschaftsrealität kann nicht nach §. 36 G. G. Mangels des Rechtsgrundes zum Pfandrechte verweigert werden, weil das Geldlegat sich als eine Schuld des Erben (§. 649 B. G.) an den Legatar als Gläubiger des Erben darstellt, die Gläubiger des Erben aber das ihnen angefallene Erbgut nach §. 822 ibid. (§. 24 G. G.) mit Vormerkung belegen können.

Entsch. v. 20. März 1876, Nr. 893 (6066 G.-U.). Der Bewilligung der Vormerkung eines (Geld-)Legates auf den Nachlaßrealitäten steht die Anordnung des §. 36 G. G. (Rechtsgrund zum Pfandrechte) nicht entgegen (§§. 688, 811, 822 B. G.; §§. 36, 88 [u. 24] G. G.).

Entsch. v. 4. November 1875, Nr. 12073 (5903 G.-U.). Das den Gläubigern des Erben in §. 822 B. G. eingeräumte R. steht nicht auch den Gläubigern des auf den Pflichttheil beschränkten Notherben zu, weil letzterer nicht als Erbe im Sinne des §. 822 ibid. angesehen werden kann, und in Beziehung auf den Notherben sich nicht sagen läßt, daß ihm ein Erbgut angefallen sei, da der Notherbe nach dem Hofd. vom 31. Jänner 1844, Nr. 781 J. G. S. keinen Anspruch auf verhältnißmäßigen Antheil an den einzelnen Erbschaftssachen, sondern nur auf den nach gerichtlicher Schätzung berechneten Werth seines Erbtheils

hat, wobei ihm allerdings nach dem Hofd. v. 27. März 1847, Nr. 1051 J. G. S. vom Tode des Erbls. an bis zur wirklichen Zutheilung ein verhältnißmäßiger Antheil an Gewinn und Verlust zukommt.

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 6126 (5748 G.-U.). Auf Grund der Einantwortungsurkunde allein, aus welcher nur hervorgeht, daß derjenige, gegen welchen nach §. 822 B. G. das Pfandrecht erwirkt wurde, nicht Erbe geworden ist, kann vom Tabularrichter die Löschung dieses Pfandrechtes nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 4498 (5703 G.-U.). Den Gläubigern des Ehegatten, welcher nach §. 757 B. G. den Fruchtgenuß an einer Virilportion erhält, kann nicht im Sinne des §. 822 ibid. das Pfandrecht auf die Liegenschaften, aber auch nicht die Sicherstellung auf den Fruchtgenußantheil von denselben bewilligt werden, da §. 822 ibid. nur die dem Gläubiger des Erben auf das demselben angefallene **Erbgut** zustehenden Sicherstellungsmittel zum Gegenstande hat.

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 13941 (5587 G.-U.). Auch auf executive Einverleibungen ist die Vorschrift des §. 822 B. G. anwendbar. Wenn auch der Gläubiger nicht legitimirt ist, auf Grund der Einantwortung die Einverleibung des Eigenthumsrechtes seines Schuldners zu begehren (§. 78 G. G.), ist doch die Eintragung des executiven Pfandrechtes im Sinne des §. 822 B. G. zulässig, und stand dem a. o. Revisionsrecurs hierin die Vorschrift des §. 130 G. G. nicht entgegen.

Entsch. v. 5. November 1874, Nr. 11738 (5530 G.-U.). Der Verlassenschaftscurator ist nicht legitimirt, um Löschung einer nach §. 822 B. G. bewilligten ungerechtfertigt gebliebenen Pfandrechtsvormerkung anzusuchen, weil durch diese nach §. 822 ibid. das Pfandrecht an der Nachlaßrealität nicht gegen die Verlassenschaft, sondern gegen den Erben begründet wird; der Curator aber nur die Verlassenschaft vertritt.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 10654 (5497 G.-U.). Die Pfändung „des Erbrechtes im Ganzen" ist in Fällen des §. 822 B. G. nach Hofd. vom 3. Juni 1846, Nr. 968 J. G. S. unzulässig. — Vor der Einantwortung ist die executive Schätzung der nach §. 822 ibid. verpfändeten Verlassenschaftsstücke nicht zu bewilligen.

Entsch. v. 28. Mai 1874, Nr. 4852 (5376 G.-U.). Die nach §. 688 B. G.; §. 161 Abh.-Pat. und §. 1373 B. G. begehrte Pfandrechtsvormerkung ist durch den §. 36 G. G. und Art. IV des Einf. G. zu selbem nicht ausgeschlossen, im Hinblick auf die noch schwebende Verlassenschaftsabhandlung aber nur mit dem im §. 822 B. G. bezeichneten Vorbehalte zu bewilligen.

Entsch. v. 21. April 1874, Nr. 3950 (5345 G.-U.). Aus dem Zusammenhange und den klaren Bestimmungen der §§. 811 u. 822 B. G. geht hervor, daß die dem Gläubiger des Erben daselbst vorbehaltene Sicherstellung durch Verbot, Pfändung oder Vormerkung auf das angefallene Erbgut erwirkt werden kann, ohne daß das G. hierbei die bereits eingetretene Ueberreichung der Erbserklärung oder die Annahme der Abhandlungsacte als Erforderniß aufstellt, der Erbanfall aber schon mit dem Tode des ohne Testament verstorbenen Erbls. im Sinne der §§. 536 u. 545 ibid. eintritt. Dieses Ereigniß ist durch die Todfallsaufnahme und das Vernehmungsprotokoll der maj. Erben in concreto nachgewiesen. — Die fortdauernde Geltung aller dießbezüglichen Bestimmungen ergibt sich aus der ausdrücklichen Bezugnahme des G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. (in §. 24 daselbst) auf den §. 822 B. G.

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2799 (5315 G.-U.). Der Einverleibung des executiven Pfandrechtes auf Grund einer wider den noch nicht bücherlich an's

Egth. der Nachlaßrealität geschriebenen Erben angestellten Hypothekarklage steht die klare Vorschrift des §. 21 G. G. entgegen, von deren strenger Beobachtung weder nach dem §. 822 B. G., der nur die Sicherstellung .... außer der Execution normirt und durch §. 24 G. G. nur in dieser Beschränkung aufrecht erhalten ist, noch im Sinne der §§. 59 u. 60 ibid. abgegangen werden darf. ....

Entsch. v. 21. October 1873, Nr. 8423 (5108 G.-U.). Die materielle Theilung des Nachlasses zwischen den Erben ist nur dann auch gegenüber den Gläubigern der einzelnen Erben bezüglich der Geltung der nach §. 822 B. G. erwirkten Pränotation entscheidend, wenn diese Theilung der Vorschrift des Testamentes und den gesetzlichen Anordnungen gemäß (unter Zugrundelegung der gerichtlichen Schätzung 2c.) erfolgte, was den Erben zu beweisen obliegt. Weder die Rechtskraft der Einantwortung, noch die Zustimmung der betreffenden Erben zur Theilung kann andernfalls deren Gläubigern, welchen dagegen kein Rechtsmittel offen stand, eingewendet werden.

Entsch. v. 6. Juni 1863, Nr. 5309 (4999 G.-U.). Der Legatar ist in Beziehung auf sein Vermächtniß Gläubiger des Erben; jedoch mit der Beschränkung, daß er die Zahlung nur in dem Maße fordern kann, als die Vschft. zur Bedeckung der Erbschaftsschulden (und Legate) hinreicht (§. 692 B. G.). Daraus ist klar, daß auch dem Legatar die von ihm als Gläubiger der Erben nach §. 822 ibid. begehrte Sicherstellung seiner Vermächtnißforderung nur mit dem Vorbehalte dieses Paragraphen zuerkannt werden darf.

Entsch. v. 27. Mai 1873, Nr. 5376 (4986 G.-U.). Das Gesuch um sicherstellungsweise Pränotation „auf ein dem Schuldner angefallenes Erbgut" nach §. 822 B. G. kann nicht von dem Proceßgerichte (bei welchem der Wechselproceß anhängig ist) bewilligt werden, da zur Prüfung der bestrittenen Erbsgutqualität nur das Abhandlungs-, resp. Grundbuchsgericht competent ist (§. 8 Just. M. Vdg. v. 25. Jänner 1850, Nr. 52 R. G. B.).

Entsch. v. 12. November 1872, Nr. 10857 (4771 G.-U.). Wenn auf Grund einer Urkunde die Einverleibung hätte bewilligt werden können, falls der Schuldner bereits im bücherlichen Besitze der Hypothek sich befunden hätte, so bedarf die lediglich an den Vorbehalt des §. 822 B. G. gebundene Pränotation (im Gegensatze zu der nach §. 453 ibid. erwirkten), sobald die Einantwortung an den Schuldner wirklich erfolgte, keiner weiteren Justificirung.

Entsch. v. 16. October 1872, Nr. 9926 (4736 G.-U.). Die Pfandrechtspränotation nach §§. 822; 438, 439 u. 453 B. G. ist ein von der Execution zur Sicherstellung nach den G.en. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 und 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. wesentlich verschiedenes Institut.

Entsch. v. 4. September 1872, Nr. 9047 (G. H. 1872, S. 435). Dadurch, daß der Execut um die Eigenthumseinverleibung auf die ihm eingeantwortete Realität nicht ansucht, kann die Umwandlung der nach §. 822 B. G. erwirkten Pränotation in eine ebenso beschränkte executive Einverleibung nicht gehindert werden.

Entsch. v. 29. Mai 1872, Nr. 5565 (4622 G.-U.). Für das Legat einer vom Erbl. ausdrücklich aus dem Erlöse eines bestimmten Grundstückes zugewiesenen Geldsumme, kann nur die Sicherstellung auf diesem Grundstücke allein bewilligt werden.

Entsch. v. 23. Jänner 1872, Nr. 689 (4450 G.-U.). Aus §. 822 B. G., §§. 298 u. 259 a. G. O., Hofd. v. 7. Mai 1839, Nr. 358 J. G. S., §. 55 Summarvf., §. 4 Just. M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. und den Hofd.en. v. 18. September 1786, Nr. 577 und v. 24. October 1806,

Nr. 789 J. G. S. ergibt sich, daß auch die Mobilarpfändung zu den nach dem G. zulässigen Sicherstellungsmitteln gehört.

Entsch. v. 5. December 1871, Nr. 14067 (4346 G.-U.). Vor Eigenthumseinverleibung des Erben kann die Umwandlung der mit der Clausel des §. 822 B. G. bewilligten Vormerkung in die executive Einverleibung nur unter Aufrechthaltung der Clausel des §. 822 ibid. stattfinden.

Entsch. v. 28. Juni 1871, Nr. 8030 (4214 G.-U.). Wenn in Folge Veräußerung des Realitätenantheils seitens des belangten Erben noch im Zuge der Verlaßabhandlung sein Eigenthumsrecht gar nicht einverleibt wurde, kann die Fortsetzung der mit der Beschränkung des §. 822 B. G. bewilligten Realexecution von der Realinstanz nicht zugelassen, und nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden, ob gleichwohl zur Verwirklichung des unter der Beschränkung des §. 822 ibid. erworbenen Pfandrechtes mit executiver Feilbietung vorzugehen sei.

Entsch. v. 10. Mai 1871, Nr. 5403 (4160 G.-U.). Ohne Nachweis der Unzulänglichkeit der bereits erlangten Sicherstellung (§. 458 B. G.), kann nicht noch ein zweites der nach §. 822 ibid. alternativ eingeräumten Sicherstellungsmittel (Sequestration neben der Pfändung) bewilligt werden; selbst nicht nach den übrigens hier nicht maßgebenden Bestimmungen der §§. 3 u. 5 der kais. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 787 (4030 G.-U.). Schon aus der klaren Fassung, wie aus dem Geiste der Bestimmung des §. 822 B. G. ergibt sich, daß die dort erwähnte Vormerkung umsomehr nach erfolgter, aber im Grundbuch noch nicht ersichtlich gemachter Einantwortung zulässig ist.

Plenar-Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13266 (3966 G.-U.). §. 822 B. G. ist auch auf Gläubiger des Legatars anwendbar, denn es ist nicht abzusehen, warum in Beziehung auf die in §. 822 ibid. normirten Sicherstellungsmittel das G. den Gläubigern des Erben einen größeren Schutz angedeihen lassen sollte, als jenen des Legatars, da doch auch der Legatar vermöge §. 684 ibid. in der Regel sogleich nach dem Tode des Erbls. für sich und seine Nachfolger ein R. auf das Vermächtniß erwirbt; da der Legatar, wie die §§. 690, 726 u. 822 cit. und §. 178 Abh.-Pat. zeigen, zur Erlangung des Vermächtnisses auch nicht ausnahmslos der Intervention des Erben bedarf, da die Re. sowohl des Erben, wie des Legatars dem Verkehre nicht entzogen sind (§. 448 B. G.) und der §. 822 ibid. bezüglich beider nur deßhalb nothwendig ist, weil nach anderen Vorschriften nur dem Schuldner bereits gehörende speciell bezeichnete Gegenstände gepfändet werden könnten, bei unbeweglichen Sachen und in gleicher Weise zu behandelnden R.en, insbesondere nach den §§. 432 u. 451 ibid. der Vormann im öffentlichen Buche bereits einverleibt sein soll.

Entsch. v. 22. Juni 1870, Nr. 7225 (3820 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3950 ex 1874.

Entsch. v. 23. März 1870, Nr. 3133 (3759 G.-U.). Die Verpfändung der durch das Notherbrecht begründeten Pflichttheilsforderung ist unter der Beschränkung des §. 822 B. G. zulässig. Diese Verpfändung kann daher mit der erwähnten Beschränkung bei dem gerichtlich deponirten Nachlaßvermögen ausgezeichnet werden.

Entsch. v. 4. November 1869, Nr. 12458 (G. H. 1870, S. 210). Die executive Sequestration mit der Beschränkung des §. 822 B. G. neben der bereits unter gleicher Beschränkung bewilligten Pfandrechtsvormerkung ist zulässig (§§. 296 u. 320 a. G. O., Hofd. v. 12. October 1792, Nr. 63 J. G. S.). — [Vorspr. der Entsch. Nr. 5403 ex 1871].

Entsch. v. 19. Mai 1869, Nr. 5526 (3417 G.-U.). Die mittlerweilige

Sicherstellung kann der Legatar, wenn nicht alle speciellen Erfordernisse zutreffen, nicht durch Vormerkung des Eigenthumsrechtes auf die ihm vermachte Verlassenschaftsrealität, sondern nur mittelst der in den §§. 812 u. 822 B. G. gewährten Rechtsmittel erwirken.

Entsch. v. 27. April 1869, Nr. 4473 (3391 G.-U.). Die Pfandrechtsvormerkung für den Gläubiger des Nacherben auf das, wiewohl bereits sichergestellte Substitutionserbrecht ist unzulässig, weil ein Erbrecht im Sinne des §. 703 B. G. auf die Realität noch nicht vorhanden ist, §. 822 ibid. die Pfändung bei bloß erwartetem Erbrechte nicht gestattet.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 3874 (3376 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4473 ex 1869.

Entsch. v. 30. September 1868, Nr. 9566 (3127 G.-U.). Die executive Sequestration von **Erbrechten** ist unzulässig, da einer solchen nach §. 320 a. G. O. nur Früchte oder Gefälle unterzogen werden können. Insofern aber die Sequestration der **Erträgnisse** des ererbten Hausantheils gemeint war, ist das Begehren unzulässig, weil die am Todestage des Erbls. noch nicht fällig gewesenen nicht zum Nachlaß gehören; weil ferner der §. 822 B. G. bloß gestattet, das dem Schuldner angefallene Erbgut mit Verbot, Pfändung oder Vormerkung zu belegen, unter diesen Maßregeln aber, die auch nur als Sicherstellungsmittel dienen, die executive Sequestration nicht genannt ist.

Entsch. v. 17. März 1868, Nr. 2384 (3015 G.-U.). Wenn die executive Einverleibung nur per juxta der nach §. 822 B. G. erwirkten Pränotation bewilligt worden ist, so versteht es sich von selbst, daß die Clausel des §. 822 cit. aufrecht erhalten bleibt. Wenn auch der Gläubiger weiters die executive Schätzung erwirkte, kann ihm, da der im §. 6 der M. Vdg. v. 19. September 1860, Nr. 212 R. G. B. vorausgesetzte Fall nicht vorliegt, die executive Feilbietung der Realität, als deren Egthr. noch der Erbl. einverleibt ist, nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 9664 (2659 G.-U.). Wer die Sicherstellung nach §. 822 B. G. ansucht, hat zu beweisen, daß dem Schuldner das Erbgut angefallen ist; vor erwiesener Erbserklärung kann daher das Gesuch nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 16. October 1866, Nr. 7622 (2637 G.-U.). Der §. 822 B. G. unterscheidet die Forderungen der Gläubiger des Erben von den bei der Verlassenschaftsabhandlung vorkommenden anderen Ansprüchen, welche erst seit dem Tode des Erbls. auf der Masse haften. Die nach der von dem Erben der Abhandlungsbehörde angezeigten Erbschaftsabtretung an einen Dritten vom Gläubiger dieses Erben nach §. 822 erwirkte Pränotation ist daher gleichwohl wirksam auch gegenüber dem Erbschaftskäufer.

Entsch. v. 28. August 1866, Nr. 7642 (2590 G.-U.). Nach §. 822 B. G. ist die erfolgte Einantwortung die executive Schätzung als zur Sicherstellung entbehrlich nicht zu bewilligen.

Entsch. v. 14. August 1866, Nr. 7198 (2578 G.-U.). Sowohl die executive Pfändung als die executive Sequestration mit der Beschränkung des §. 822 a. G. O. sind zulässig (Hofd. v. 3. Juni 1846, Nr. 968 J. G. S. und §. 320 a. G. O.); der Sequester ist jedoch anzuweisen, die Nutzungen zu Gericht zu erlegen.

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 5964 (2536 G.-U.). **Gesetzlichen** Erben gegenüber genügt zur Erlangung der Sicherstellungsmittel des §. 822 B. G. der Nachweis des Todes des Erbls. (§. 545 ibid.) in der Regel.

Entsch. v. 28. Februar 1866, Nr. 1535 (2406 G.-U.). Daraus, daß der §. 822 B. G. und das Hofd. v. 3. Juni 1846, Nr. 968 J. G. S.,

dem Gläubiger des Erben Sicherstellung auf das dem letzteren angefallene Erbgut einräumen, folgt nicht, daß der Gläubiger auf Grund dieser erlangten Sicherstellung vor erfolgter Verlassenschaftseinantwortung keine Execution erwirken könne; der §. 436 B. G. steht der Bewilligung der executiven Einverleibung unter der Beschränkung des §. 822 ibid. nicht entgegen, weil ein executives Pfandrecht unmittelbar auf die Realitäten des Erbls. nicht angesucht wird, sondern nur das **Erbrecht** des Erben hierauf den Gegenstand der Execution bildet.

Entsch. v. 3. August 1865, Nr. 6410 (2246 G.-U.). Die nach §. 822 B. G. erwirkte Pränotation betrifft nur dasjenige Vmgn., welches dem Schuldner als **Erben** zufällt, nicht auch das ihm durch späteren Vtg. mit einem Miterben zufallende.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 4445 (2191 G.-U.). Die Sicherstellungsmittel des §. 822 B. G. kommen auch dem Legatar zu, weil auch er forderungsberechtigt ist.

Entsch. v. 20. December 1864, Nr. 9609 (2032 G.-U.). Die nach §. 822 B. G. bewilligte Sicherstellung und Execution wirkt erst vor und nach Maßgabe der eventuellen Einantwortung. Die executive Schätzung kann daher nur gegen den Nachweis, daß dem Schuldner wirklich ein R. an dem fraglichen Erbgut zustehe, bewilligt werden. §. 6, Abs. 2 der M. Vdg. v. 9. September 1860 findet Mangels Eintritts der Bedingung der wirklich erfolgten Einantwortung keine Anwendung.

Entsch. v. 30. August 1864, Nr. 6385 (2707 G.-U.). Wenn die Pränotation nur mit der Beschränkung des §. 822 B. G., also den bei der Abhandlung hervorkommenden Ansprüchen unnachtheilig, und erst vom Zeitpunkte der Einantwortung wirksam erfolgt; die Einantwortung aber an eine andere Person als den Pränotaten (oder dessen Rechtsnachfolger) stattfand, muß auch ohne ausdrückliche Bemerkung in der Einantwortung die Pränotation, als indebite haftend, gelöscht werden.

Entsch. v. 14. Juni 1864, Nr. 4261 (1929 G.-U.). Wenn die Erbschaftstheilung außergerichtlich, ohne Zwischenkunft der Gläubiger der Erben zwischen ihnen erfolgte, so kann die Frage, da eine nach §. 822 B. G. erwirkte Sicherstellung aus dem Grunde, weil dem Erben ein R. auf das Erbgut nun nicht wirklich zusteht, indebite hafte, nur im Proceßwege ausgetragen werden und ist daher das Löschungsgesuch zurückzuweisen.

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 2201 (1891 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4261 ex 1864.

Entsch. v. 10. Februar 1864, Nr. 487 (1863 G.-U.). Nach §. 891 B. G. steht dem Gläubiger eines unbedingt erbserklärten Erben frei, seine gänzliche Befriedigung aus der Vschft. oder dem Vmgn. des Erben zu fordern.

Entsch. v. 27. October 1863, Nr. 7855 (Not. Ztg. 1863, Nr. 48). Das dem Legatare aus dem Nachlasse angefallene Legat bildet ein Forderungsrecht desselben, welches für sich, ohne erst die Realisirung des Legates abwarten zu müssen, gleich jeder anderen beweglichen Sache der Pfändung unterzogen werden kann, unbeschadet einer etwa angeordneten Substitution und der bei der Abhandlung der Vschft. sich zeigenden Ansprüche. Die Vornahme kann aber nach der Gerichtsordnung nur dadurch geschehen, daß jener, welcher das Legat zu berichtigen hat, von der Pfändung verständiget werde, da der Legatar in der Regel keine Schuldurkunde besitzt, auf welcher die Pfändung angemerkt, und welche nach Umständen ihm sogar abgenommen werden könnte (§§. 314 u. 316 a. G. O.), auch eine Anmerkung in den Verlassenschaftsacten in der Gerichtsordnung nicht

gegründet ist. Das dem Gläubiger eines Erben im §. 822 B. G. eingeräumte R., auf das dem Erben angefallene Erbgut eine Sicherstellung zu erwirken, muß auch den Gläubigern des Legatars zugestanden und diesen die Erwirkung einer gleichen Sicherstellung auf das dem Legatar angefallene Legat gestattet werden, da die Gläubiger des Legatars einen gleichen Rechtsschutz wie die Gläubiger des Erben anzusprechen berechtigt sind, und für die Bewilligung der von einem Gläubiger gegen seinen Schuldner angesuchten Sicherstellung der Umstand nicht von entscheidendem Einflusse sein kann, ob das zu belastende Gut in Folge Erbrechtes, oder als Legat zugefallen ist, vielmehr die Erwirkung einer Sicherstellung in beiden Fällen nur von dem Anfalle eines Gutes aus irgend einer Bschft. an den Schuldner überhaupt abhängig gemacht werden kann.

Plenar-Entsch. v. 6. October 1863, Nr. 6744 (1808 G.-U.). Mit ähnlicher Motivirung wie zur Entsch. Nr. 7855 ex 1863 wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 59:** Die Gläubiger eines Legatars sind in Gemäßheit des §. 822 B. G. ebenfalls berechtiget, das demselben angefallene, wenn auch noch nicht angenommene, und rücksichtlich nicht zugewiesene oder übergebene Vermächtniß unter dem in dem gedachten Paragraphen erwähnten Vorbehalte mit Verbot, Pfändung oder Vormerkung zu belegen.

Entsch. v. 6. October 1863, Nr. 6731 (1807 G.-U.). Die in §. 822 B. G. normirten Sicherstellungsmittel stehen auch den Gläubigern des Legatars bezüglich des dem Letzteren angefallenen Vermächtnisses zu.

Entsch. v. 10. September 1863, Nr. 6539 (1791 G.-U.). Der Gläubiger eines Substitutionserben, dessen Antheil wegen Mitberechtigung Dritter noch ungewiß ist, kann nur die Sicherstellung seiner Forderung auf dem eventuellen Antheile, nicht aber die executive Feilbietung des Erbanspruches des Schuldners erwirken.

Entsch. v. 21. April 1863, Nr. 2754 (1695 G.-U.). Da die Anordnung des §. 822 B. G. als Ausnahmsgesetz stricte zu interpretiren ist [?], kann eine Ausdehnung der daselbst gebrauchten Worte „Erben", „Erbgut", „Einantwortung" auf Legatare und Vermächtnisse nicht statthaben. — [Wdrspr. den meisten späteren Entsch.]

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1557 (G. H. 1864, Nr. 42). So lange die Einantwortung noch nicht bücherlich durchgeführt — wenn auch bereits rechtskräftig — ist, kann das Pfandrecht auf die vom Schuldner ererbte Realität nur unter der Beschränkung des §. 822 B. G. eingetragen werden.

Entsch. v. 14. October 1862, Nr. 6948 (1576 G.-U.). Auch der Gläubiger eines auf den Pflichttheil eingesetzten Notherben kann unter der Beschränkung des §. 822 B. G. die Vormerkung seiner Forderung auf die Nachlaßrealitäten erwirken. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12073 ex 1875.]

Entsch. v. 2. October 1862, Nr. 5839 (1567 G.-U.). Die Sicherstellungsmittel des §. 822 B. G. sind auch noch zulässig, wenn der Erbe nach erlangter Einantwortung die grundbücherliche Einverleibung zu erwirken unterläßt. (ratio legis §. 822 ibid. „auch").

Entsch. v. 18. Februar 1862, Nr. 868 (1488 G.-U.). Auch die Sequestration ist nach §. 822 B. G. zulässig.

Entsch. v. 28. Mai 1861, Nr. 3154 (1333 G.-U.) Auch die Einverleibung des executiven Pfandrechtes ist nach §. 822 B. G. zulässig.

Entsch. v. 1. März 1861, Nr. 1328 (G. H. 1863, Nr. 7). Aehnl. der Entsch. Nr. 7642 ex 1866.

Entsch. v. 18. November 1858, Nr. 12557 (667 G.-U.; P. S. 596). Nachdem der §. 822 B. G. dem Gläubiger eines Erben gestattet, das ihm angefallene Erbgut auch vor der Einantwortung mit Vormerkung zu belegen, so

kann es nicht in der Willkür des Erben gelegen sein, eine solche bereits erworbene Sicherstellung eigenmächtig — durch Veräußerung der Verlaßrealität vor der Einantwortung — ihm wieder zu entziehen.

Entsch. v. 24. März 1858, Nr. 1808 (532 G.-U.; P. S. 595). Die executive Einverleibung mit der Beschränkung des §. 822 B. G. ist auch auf den ideellen Antheil eines Miterben zulässig.

Entsch. v. 3. September 1857, Nr. 8972 (432 G.-U.). Da den Notherben nach Hofd. v. 31. Jänner 1844, Nr. 781 J. G. S. nur ein Anspruch auf den gerichtlichen Schätzwerth des auf sie entfallenden Antheils zusteht, kann nach §. 822 B. G. und Hofd. v. 3. Juni 1846, Nr. 968 J. G. S. der Gläubiger des Notherben die Pfändung dessen Antheiles nur mit Wirkung auf die auszumittelnde Pflichttheilsforderung erlangen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12073 ex 1875; theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 6948 ex 1862 — Mittelmeinung.]

Entsch. v. 6. Mai 1857, Nr. 4215 (Haimerl's Mag. Bd. 15; P. S. 593). Der §. 822 B. G. räumt dem Gläubiger des Erben das R. ein, das Letzterem angefallene Erbrecht auch noch vor der Einantwortung mit Pfändung oder Vormerkung (Pränotation) zu belegen. Dieses geschieht nach dem Pat. vom 22. April 1792, Nr. 171, in der Art, daß die letztwillige Anordnung, auf welcher das Erbrecht des Schuldners beruht, und im Falle der Intestaterbfolge lediglich die Erbserklärung, sohin aber die das Forderungsrecht des Gläubigers begründende Urkunde in das öffentliche Buch eingetragen wird. Die bücherliche Eintragung aller dieser Urkunden enthält nur eine Pränotation, nämlich die des Forderungsrechtes des Gläubigers, welche nach §. 453 ibid. durch die Liquidirung der Forderung gegen den Schuldner gerechtfertiget, jedoch nach §. 822 cit. erst von der Zeit der erwirkten Einantwortung als unbedingtes Pfandrecht wirksam wird. Die bücherliche Auszeichnung der letztwilligen Anordnung oder Erbserklärung geschieht nur zu dem Ende, damit die Beziehung ersichtlich gemacht werde, in welcher der Schuldner zu dem Gute steht, das mit dem bedingten Pfandrechte belastet wurde [vgl. jedoch das neue G. G.].

Erbschaftsklagen.

§. 823 — vgl. §§. 547, 548; 377, 378; §§. 1278, 1283; 760; §§. 335; 329, 1331, 1323; 947, 952; §§. 326; 799, 819; 812, 550, 820, 822; 367, 456 B. G.; §§. 126; 180 Abh.-Pat.; bei §. 800 cit.)

§. 823. Auch nach erhaltener Einantwortung kann der Besitznehmer von Jenem, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet, auf Abtretung oder Theilung der Erbschaft belangt werden. Das Eigenthum einzelner Erbschaftsstücke wird nicht mit der Erbschafts-, sondern der Eigenthumsklage verfolgt.

Entsch. v. 27. September 1870, Nr. 11577 (3889 G.-U.). Nach eingetretener Rechtskraft des Einantwortungsdecretes kann dessen Verfügung weder mehr im Wege des Recurses, noch der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, und steht dem Erbsinteressenten, welcher sich dadurch in seinen R.en gekränkt erachtet, nur der Weg der Klage nach §. 823 B. G. offen.

Entsch. v. 17. November 1869, Nr. 12840 (3571 G.-U.). Ein Restitutionsgesuch ist in Verlassenschaftssachen nur bis zur Einantwortung zuläßig; nach derselben steht dem sich verletzt haltenden Erbsinteressenten nur der ordentliche Rechtsweg offen.

Plenar-Entsch. v. 23. September 1868, Nr. 4731 (3124 G.-U.). §. 1487 B. G. bezieht sich nur auf eine solche Erklärung, welche wirklich der letzte Wille des Erbls. ist. Wenn nach den in der Klage angebotenen Beweisen das angebliche Testament jedoch gar nicht vom Erblasser herrührte, so ist sie eben nicht gegen eine letztwillige Anordnung gerichtet, und der Ausdruck „umstoßen" trifft nicht zu. Die dreijährige Vjg. des §. 1487 cit. hat daher auf den Fall, wo die Fälschung und Unterschiebung des letzten Willens behauptet wird, keine An-

wendung. Dieß ergibt sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen des B. G. über Vjg. und Ersitzung (§§. 1460, 1477) und ist im Einklange mit §. 823 ibid.

Entsch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3753 (1920 G.-U.). Eine aus einem Rechtsirrthume erflossene, unrichtige, rechtskräftig gewordene Nachlaßeinantwortung kann von den, bei der Abhandlung nicht berücksichtigten, gesetzlichen Erben — jedoch nur im ordentlichen Proceßwege — angefochten werden.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6120 (1403 G.-U.). Ein maj. Erbe, welcher die Abgabe der Erklärung über die Annahme der Erbschaft verweigert, wird als nicht vorhanden angesehen und die Abhandlung mit den übrigen Erben gepflogen.

Entsch. v. 11. Jänner 1859, Nr. 14869 ex 1858 (703 G.-U.). Auch schon vor überreichter Erbserklärung sind die gesetzlichen Erben zur Klage auf Leistung des Manifestationseides berechtigt.

Entsch. v. 29. April 1857, Nr. 2825 (334 G.-U., P. S. 597). Die Erbschaftsklage kann angestellt werden, auch ohne vorher eine besondere Erbserklärung zu überreichen.

Entsch. v. 22. April 1854, Nr. 3643 (P. S. 601). Das Erkenntniß auf Ungiltigkeit einer letzten Willenserklärung ist nur in Ansehung derjenigen gesetzlichen Erben wirksam, welche in dem Processe als Streittheile eingeschritten sind. Es kann daher dem Begehren der eingeschrittenen gesetzlichen Erben auf Herausgabe des Nachlasses nur in Ansehung des auf diese als Streittheile erscheinenden gesetzlichen Erben entfallenden Erbtheiles stattgegeben werden.

Entsch. v. 14. Mai 1852, Nr. 3183 (P. S. 602). Auch bei der Erbschaftsklage muß der als Kläger auftretende gesetzliche Erbe, welcher das Testament bestreitet, den Beweis führen, daß die Mängel, auf deren Vorhandensein er sein Begehren um Ungiltigerklärung des Testamentes stützt, wirklich vorhanden seien. Dieß gilt insbesondere von der Unechtheit der Unterschrift des Testators.

Entsch. v. ? ? (P. S. 604). Die gerichtliche Einantwortung einer Bschft. schützt nicht immer gegen die Eigenthumsklage, mit welcher einzelne Erbschaftsstücke verfolgt werden, wohl aber hat der Egthr. die von Dritten redlich erworbenen Pfandrechte anzuerkennen.

Wirkung derselben.

(§. 824 — vgl. §§. 338, 1334 B. G.; bei §. 823 cit.; 1. Hauptst. des II. Theils B. G.)

§. 824. Wenn der Beklagte zur Abtretung der Verlassenschaft ganz oder zum Theile verhalten wird, so sind die Ansprüche auf die Zurückstellung der von dem Besitzer bezogenen Früchte, oder auf die Vergütung der von demselben in dem Nachlasse verwendeten Kosten nach jenen Grundsätzen zu beurteilen, welche in Rücksicht auf den redlichen oder unredlichen Besitzer in dem Hauptstücke vom Besitze überhaupt festgesetzt sind. Ein dritter redlicher Besitzer ist für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke Niemanden verantwortlich.

Entsch. v. 27. Juli 1871, Nr. 7527 (4235 G.-U.). Die im §. 824 B. G. in fine dem dritten redlichen Besitzer eingeräumte Begünstigung ist auch auf den Fall der Einräumung eines Pfandrechtes, welches die eventuelle Veräußerung der Pfandsache in sich schließt, anwendbar.

Entsch. v. 14. Jänner 1842, Nr. 3092 (G. Ztg. 1863, Nr. 109). Gegenüber einem Erben, welcher die Einantwortung an einen Dritten, der sich mit rechtmäßigem Titel auswies, und die Besitzeinsetzung dieses Dritten ohne Einsprache geschehen ließ, muß die Rücksicht auf ebendiesen bona fide possessor vorwalten.

Sechzehntes Hauptstück.

Von der Gemeinschaft des Eigenthumes und anderer dinglichen Rechte.

Inhalt: Ursprung einer Gemeinschaft (§§. 825 — 827). Gemeinschaftliche Rechte der Theilhaber (§ 828). Rechte des Theilhabers auf seinen Antheil (§§. 829 - 832). Rechte der Theilhaber in der gemeinschaftlichen Sache: a) in Rücksicht des Hauptstammes (§§. 833—838); b) der Nutzungen und Lasten (§§. 839 u. 840); c) der Theilung (§§. 841 — 849). Erneuerung der Gränzen (§§. 850 — 853). Vermuthete Gemeinschaft (§§. 854—858).

Vgl. 2. Hauptst. dieses Theils, §§. 361, 825; §§. 888—896; §§. 1175 - 1216, 1233—1237; §§. 323—339 B. G.; G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95, G. v 30. März 1879, Nr. 50 (über materielle Untheilbarkeit der Häuser) und dadurch theilweise antiquirt M. Vdgn. v. 8. Februar 1853, Nr. 25, v. 25. Jänner 1855, Nr. 18 und v. 27. December 1856, Nr. 1 R. G. B. für 1857; Vdg. v. 26. März 1843 (Untheilbarkeit der Lehen); Berggeſ. v. 23. Mai 1854, Nr. 146, Forstgeſ. v. 3. December 1852, Nr. 250 und G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18 R. G. B. (über Zertheilung der Liegenschaften); H. G. II. u. III. Buch; C. O.; a. G. O. 2c.

Ursprung einer Gemeinschaft.

(§. 825 — vgl. §§. 361; 820, 821; 394, 399, 414—416, 421; 555 u. ff.; 689; 732 u. ff.; 850 u. ff.; 888, 892; 1175 u. ff. B. G.; G. v. 30. März 1879, Nr. 50, §. 10 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.)

§. 825. **So oft das Eigenthum der nämlichen Sache, oder ein und dasselbe Recht mehreren Personen ungetheilt zukommt, besteht eine Gemeinschaft. Sie gründet sich auf eine zufällige Ereignung, auf ein Gesetz, auf eine letzte Willenserklärung oder auf einen Vertrag.**

Entsch. v. 3. August 1878, Nr. 8668 (J. B. 1879, Nr. 12). Wer ein R. auf einen aliquoten, aber nicht individuell bezeichneten Antheil einer gemeinsamen Sache sich vindicirt, kann seinen Anspruch nicht mit der Klage gegen einen mehrerer Miteigenthümer allein geltend machen.

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 14137 (G. Ztg. 1879, Nr. 36). Zu dem Begehren factischer Theilung einer gemeinsamen Sache ist nicht Jeder berechtigt, der nach §. 825 B. G. mit anderen Personen in einer Rechtsgemeinschaft steht [Schlußfolgerung]. Der bloß beschränkte Egthr. des ideellen Antheils einer Realität ist für sich allein zur Klage auf Theilung nicht berechtigt (§. 613, 829, 841, 843 ibid.); umsoweniger, wenn die Gesammtrealität belastet und nach Theilung des Schuldenstandes der Miteigenthümer daher immer noch der Gefahr ausgesetzt wäre, daß wegen eines Saumsals des die Theilung Begehrenden bei Zahlung der demselben zugewiesenen Schulden sein (des belangten Theilhabers) Realitätenantheil executiv veräußert werden könnte.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 13968 (G. H. 1878, Nr. 69). Die Gemeinschaft mehrerer Personen hinsichtlich einer Sache hat deren ungetheiltes Eigenthumsrecht an derselben zur Voraussetzung; daher nur ein **Theilgenosse** gegen **seine Theilgenossen** die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen berechtigt sein kann (§§. 825 u. 843 B. G.). Die Legitimation zum Begehren um Aufhebung der Gemeinschaft ist hiernach auch weiters dadurch bedingt, daß man wirklich in den Besitz der gemeinsamen Sache gekommen sei (§§. 424 u. 423 B. G.).

Entsch. v. 30. December 1853, Nr. 13331 (P. S. 638). Wenn ein unbewegliches Gut mehreren Personen gehört, ist dasselbe ungeachtet der Vergewährung der Theilhaber um bestimmte Antheile der Realität als ungetheilt, mithin als gemeinschaftliches Gut aller Miteigenthümer anzusehen. Wenn daher eine physische Theilung des unbeweglichen Gutes unter die Miteigenthümer entweder gar nicht oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Werthes ausführbar ist, steht jedem Miteigenthümer das R. zu, auf die Aufhebung dieser Gemein-

schaft und auf gerichtliche Feilbietung der ganzen Realität gegen Vertheilung des Kaufschillings unter die Theilhaber zu dringen.

Entsch. v. 10. December 1847, Nr. 7327 (P. S. 637). Aehnl. der Entsch. Nr. 13331 ex 1853.

(§. 826 — vgl. 27. Hauptst. dies. Theils, bei §. 825 cit. und bezüglich des Systems §§. 823—849; §§. 850—853; §§. 854—858 B. G.)

§. 826. Nach Verschiedenheit der Quellen, aus denen eine Gemeinschaft entspringt, erhalten auch die Rechte und Pflichten der Theilhaber ihre nähere Bestimmung. Die besonderen Vorschriften über eine durch Vertrag entstehende Gemeinschaft der Güter sind in dem siebenundzwanzigsten Hauptstücke enthalten.

Entsch. v. 21. April 1875, Nr. 3509 (5694 G.-U.). Wenn auch die Gemeinschaft des Eigenthums (an einer Kunstmühle) in einem Handelsgesellschaftsvertrage ihren (§. 826 B. G.) Ursprung hat, ist für die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft dennoch die Realinstanz zuständig. Die hierin maßgebenden §§. 52 u. 53 Jur. N. sind durch das Handelsgesetzbuch und insbesondere §. 39, Nr. 3 des Einführungsgesetzes zu demselben nicht aufgehoben worden. Die Einwendung, daß das Klagebegehren die Aufhebung der offenen Handelsgesellschaft involvire, ist im Hauptprocesse zu würdigen.

(§. 827 — vgl. §§. 380, 451, 481; §§. 357—360; §§. 323, 324, 339, 344 B. G.)

§. 827. Wer einen Antheil an einer gemeinschaftlichen Sache anspricht, der muß sein Recht, wenn es von den übrigen Theilhabern widersprochen wird, beweisen.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 10011 (2954 G.-U.). Die Klage auf Anerkennung des Theilerbrechtes, Theilung und Herausgabe des Antheils, ist vor geschehenem Antritt der Erbschaft und erwirkter Einantwortung unzulässig (§§. 797, 819, 827 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Gemeinschaftliche Rechte der Theilhaber.

(§. 828 — vgl. §. 362; §§. 560—562; 689, 830 B. G.)

§. 828. So lange alle Theilhaber einverstanden sind, stellen sie nur Eine Person vor, und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu schalten. Sobald sie uneinig sind, kann kein Theilhaber in der gemeinschaftlichen Sache eine Veränderung vornehmen, wodurch über den Antheil des Anderen verfügt würde.

Entsch. v. 29. Jänner 1879, Nr. 772 (G. H. 1879, Nr. 63). Die Frage, ob ein Miteigenthümer durch irgend eine Besitzhandlung die Re. eines anderen Miteigenthümers verletzt habe, kann nicht im Provisorialwege, sondern nur nach §. 828 B. G. im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Entsch. v. 5. Juni 1878, Nr. 13401 (G. Ztg. 1879, Nr. 60). Die Verabredung zweier, je zur Hälfte ein Haus besitzender Egthr., daß jeder über bestimmte Localitäten frei verfügen solle, gilt nach §. 828 B. G. nur so lange dieselben einig bleiben; es entscheidet eventuell aber Mangels einer anderen Vereinbarung der Richter auf Bestellung eines Verwalters des gemeinsamen Hauses (§. 836 ibid.).

Entsch. v. 6. Februar 1874, Nr. 707 (5250 G.-U.). Ein Mitbesitzer, welcher ohne Einverständniß und trotz der Untersagung eines anderen Mitbesitzers auf dem gemeinsamen Grunde Bäume fällt, begeht eine Besitzstörung. Ueber die Klage ist im Sinne des §. 828 B. G. zu erkennen, daß der Kläger in dem **gemeinschaftlichen** Besitze der Parzelle mit dem Beklagten geschützt werde und daß sich Letzterer bei Strafe jeder Störung des Klägers in diesem Mitbesitze zu enthalten habe.

Entsch. v. 3. April 1872, Nr. 3452 (4547 G.-U.). Die von der Mehr-

heit der Hausmiteigenthümer erfolgte Miethskündigung ist giltig; wenn der §. 833 B. G. ganz allgemein in allen die ordentliche Verwaltung betreffenden Angelegenheiten der Majorität der Miteigenthümer die Entscheidung zuerkennt, so muß diese Majorität auch in dem Verhältnisse zu dritten Personen Geltung haben. §. 828 ibid. steht dem nicht entgegen.

Entsch. v. 8. Februar 1872, Nr. 10141 (4475 G.-U.). Es ist richtig, daß bei sonstigen Litisconsorten dem Einen der Eid zugeschoben werden kann, welcher dem Anderen nicht aufgetragen werden könnte, und daß der aus der Ablegung oder Verweigerung eines solchen Eides hervorgehende Beweis sohin nur gegen den Delaten seine Wirkung äußerte; gleichwohl haften die **Erben** vor der Einantwortung nach §. 550 B. G. auch in diesem Falle solidarisch.

Entsch. v. 8. Februar 1871, Nr. 1292 (G. H. 1871, S. 187). Ob Jene, welche intabulationsfähige Verträge Namens juristischer Personen abschlossen, hierzu ihre Berechtigung ausgewiesen haben, ist der Tabularrichter zu prüfen verpflichtet.

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 1012 (3023 G.-U.). Die durch die bisherige thatsächliche Art der Benützung des gemeinsamen Hauses (Wohnung darin) beeinträchtigten Miteigenthümer können aus §§. 828 u. 829 B. G. nur die entsprechende Beschränkung der bisherigen Benützung, oder eine angemessene Vergütung für den Nutzentgang fordern.

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 1170 (2121 G.-U.). Die im Processe wider zwei Miterben von diesen abgegebenen Erklärungen können, auch wenn die Einantwortung noch nicht erfolgt war, von keiner Wirkung für den Dritten nicht mitgeklagten Miterben sein (§§. 828 u. 829 B. G.).

Entsch. v. 11. December 1860, Nr. 14383 (1245 G.-U.). Die Besitzstörungsklage, welche die Gattin gegen den Bauführer erhob, nachdem dieser in einem Servitutsprocesse wider den Gatten obsiegt und die Baubewilligung erwirkt hatte, wurde abgewiesen in der Erwägung, daß durch jenes Urtheil, da es sich um eine untheilbare Realservitut handelte, der heutige Beklagte die Berechtigung, die nunmehrige Klägerin zu ignoriren, erlangt habe, daher von einer eigenmächtigen Besitzstörung nicht mehr die Rede sein kann, und daß die heutige Klägerin sich die Folgen der von ihrem Gatten für ihr gemeinschaftliches untheilbares R. geführten Rechtsstreites muß gefallen lassen, zumal ihr Einverständniß mit dem Gatten nicht bezweifelt werden kann (§§. 328 u. 863 B. G.).

Rechte des Theilhabers auf einen Antheil.

(§. 829 — vgl. §. 361; §§. 830, 839, 840; 833 B. G.)

§. 829. Jeder Theilhaber ist vollständiger Eigenthümer seines Antheiles. Insofern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, kann er denselben, oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen, oder sonst veräußern (§. 361).

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 14137 (G. Ztg. 1879, Nr. 36). Der bloß beschränkte Egthr. des ideellen Antheils einer Realität ist für sich allein zur Klage auf Theilung nicht berechtigt (§§. 613, 829, 841, 843 B. G.); umsoweniger, wenn die Gesammtrealität belastet und nach Theilung des Schuldenstandes der belangte Miteigenthümer daher immer noch der Gefahr ausgesetzt bliebe, daß wegen eines Saumsals des die Theilung Begehrenden bei Zahlung der demselben zugewiesenen Schulden sein (des belangten Theilhabers) Realitätenantheil executiv veräußert werden könnte.

Entsch. v. 5. Februar 1878, Nr. 11402 (G. Ztg. 1878, Nr. 23). Die

Anwendung der Vorschrift des §. 37 C. O. ist weder auf die Realexecution im Concurse, noch überhaupt auf die gleichzeitige Execution aller simultan haftenden Güter beschränkt, und das dort normirte Regreßrecht steht dem nachfolgenden Gläubiger auch gegen dritte Besitzer, deren simultan haftende Realitäten oder Realitätenantheile nicht in Execution gezogen wurden, zu (§. 329 B. G., §. 13 G. G., §§. 30—37, 74 u. 152 C. O.). Die auf dem ganzen Grundstücke ruhende Hypothek erscheint den einzelnen Antheilen gegenüber als eine simultane Belastung derselben . . . welche rechtlich mit der wirklichen Simultanhypothek auf verschiedenen Grundbuchseinlagen identisch und nur durch die bücherliche Behandlung verschieden ist.

Entsch. v. 22. December 1875, Nr. 10226 (G. Ztg. 1876, Nr. 51; 5953 G.-U.). Das zweien Personen gemeinschaftlich auf Lebenszeit versprochene Ausgedinge kann nach dem Tode des einen Berechtigten zur Gänze von dem andern gefordert werden. Die Berufung auf §§. 888, 839 u. 829 B. G. ist, da das Ausgedinge einer Leibrente gleichgehalten ist, dem Verpflichteten nicht zusteht, den Berechtigten die Art der Theilung vorzuschreiben, und nach der Natur der Sache in der Einzelwirthschaft das Auskommen mit jenem Betrage nicht gefunden wird, welche in der Gesammtwirthschaft ideell auf die eine Person entfällt, — unzulässig. [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 11. August 1874, Nr. 8132 (5438 G.-U.). Zur executiven Schätzung des ideellen Theils einer Liegenschaft sind die übrigen Miteigenthümer nicht beizuziehen und deren Verständigung ist keineswegs durch das Hofd. vom 23. October 1792, Nr. 65 J. G. S. vorgeschrieben; denn unter „Interessenten" können nicht auch die Egthr. der nicht in Execution gezogenen Antheile verstanden werden, deren Re. durch die Executionsführung nicht berührt werden, wie durch §. 829 B. G. außer Zweifel gesetzt ist.

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 1012 (3023 G.-U.). Die durch die bisherige thatsächliche Art der Benützung des gemeinsamen Hauses (Benützung einer Wohnung darin) beeinträchtigten Miteigenthümer können aus §§. 828 u. 829 B. G. nur die entsprechende Beschränkung der bisherigen Benützung oder eine entsprechende Vergütung für den Nutzentgang fordern.

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 1195 (2988 G.-U.). Bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen muß über Bestellung eines wiewohl untheilbaren Servitutsrechtes durch einen der Miteigenthümer die Einverleibung auf **seinen Antheil** bewilligt werden.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 3212 (G. H. 1865, Nr. 73). Die executive Feilbietung des Antheiles eines Miteigenthümers an der den mehreren Schuldnern gemeinsamen Realität ist zulässig, aber nur pro rata der Haftung.

Entsch. v. 23. November 1864, Nr. 8835 (2023 G.-U.). Die gerichtliche Schätzung seines Antheils der gemeinsamen Sache kann jeder Miteigenthümer für sich allein erwirken.

Entsch. v. 11. April 1860, Nr. 2872 (2060 G.-U.). Der Gläubiger eines Miteigenthümers ist berechtigt, die gemeinsame Realität selbst in Execution zu ziehen und feilbieten zu lassen, mit dem Erfolge, daß der Licitationskäufer in das Miteigenthumsrecht des Schuldners succedirt und die Theilungsklage seinerzeit anstellen kann.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 12143 (259 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3212 ex 1865.

Entsch. v. 29. November 1851, Nr. 8724 (P. S. 620). Ein Miteigenthümer kann von den übrigen Genossen nicht eigenmächtig aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden.

(§. 830 — vgl. §§. 837, 839, 840; §§. 843; 1212, 904; 832, 829; 1481; §§. 1206—1208 B. G.; II. u. III. Buch des H. G.)

§. 830. Jeder Theilhaber ist befugt, auf Ablegung der Rechnung und Vertheilung des Ertrages zu dringen. Er kann in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen; doch nicht zur Unzeit, oder zum Nachtheile der Uebrigen. Er muß sich daher einen, den Umständen angemessenen, nicht wohl vermeidlichen Aufschub gefallen lassen.

Entsch. v. 5. März 1876, Nr. 171 (6053 G.-U.). Ueber das nur allgemein auf „Aufhebung der Gemeinschaft" gerichtete Klagebegehren kann, wenn die Sachverständigen den sofortigen Verkauf der gemeinsamen Sache wegen demnächst zu erwartender bedeutender Werthserhöhung für unvortheilhaft erklären, der Verkauf nach einem bestimmten Zeitpunkte zulässig erklärt werden, weil das wenn auch allgemein lautende Klagebegehren gemäß §. 830 B. G. auf diese Weise nur eingeschränkt und keineswegs überschritten wird, die Entscheidung über den angemessenen Aufschub aber nach §. 904 ibid. dem Gerichte zusteht.

Entsch. v. 29. October 1875, Nr. 8409 (G. Ztg. 1876, Nr. 19; 5897 G.-U.). Auch während des Bestandes einer Gütergemeinschaft unter Ehegatten, dieselbe mag in Bezug auf das Gesammtvermögen jedes der Ehegatten eine gegenwärtige oder nur auf den Todesfall wirksame sein, ist die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. an einer bestimmten Realität, woran das Egth. je zur Hälfte für beide Ehegatten einverleibt ist, zulässig (§§. 830, 843, 1234; 1233, 1236 B. G.).

Entsch. v. 27. October 1875, Nr. 11708 (5891 G.-U.). Dem Gesuch des maj. gewordenen Bruders um Absonderung seines Antheils an dem in verlosbaren Papieren bestehenden Vmgn. muß nach §. 217 Abh.-Pat. entsprochen werden. §§. 168 u. 201 ibid. stehen dem Begehren nicht entgegen, weil sie nur den Fall eines dem Curanden **ausschließlich** gehörigen Vmgns. betreffen, weil endlich durch die Durchführung der dem maj. gewordenen Bruder nach §§. 830 u. 843 B. G. zustehenden Re. im Rechtswege dem Pupillen bedeutende Nachtheile erwachsen würden.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (5746 G.-U.). Nachdem in den Ehepacten beide Theile eine allgemeine, schon bei ihren Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft, vermöge welcher ihr damaliges Vmgn. und Alles, was sie nach der Hand erworben oder sonst auf rechtliche Weise an sich bringen werden, ein beiden Theilen gemeinschaftliches Gut sein sollte, geschlossen haben, war die beklagte Ehegattin allerdings verpflichtet, das, was sie als väterliche und mütterliche Erbschaft ausbezahlt erhielt und bei Schließung der Ehepacten noch besaß, in die Gemeinschaft einzutragen, mithin der gemeinschaftlichen Verwaltung zu unterziehen (§§. 1233, 1177, 1178, 833—842 B. G.). Allein der nicht auf Einlegung des Barvermögens in die Gemeinschaft, sondern Herausgabe der Hälfte desselben aus der Gemeinschaft gerichteten Klage des Ehegatten fehlt jede rechtliche Begründung; denn nach §. 830 ibid. kann der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangen, weil diese gemäß Ehepacten auf Lebenszeit eingegangen ist und nach §§. 831 u. 1262 ibid. nur durch den Tod oder den Concurs über das Vmgn. eines Theiles aufgehoben wird.

Entsch. v. 1. October 1873, Nr. 8275 (5093 G.-U.). Da bei ideeller Theilung eines Hauses die Gemeinschaft nicht aufgehoben, die materielle Theilung aber unmöglich ist, kann dem Miteigenthümer das Begehren um die gerichtliche Feilbietung des ganzen Hauses nicht abgeschlagen werden (§§. 830 u. 843 B. G.), insofern die Geklagten nicht erweisen, daß der Verkauf gerade jetzt zur Unzeit

geschähe. Der Kläger hat nicht nachzuweisen, daß, und warum ihm die Fortdauer der Gemeinschaft lästig sei.

Entsch. v. 23. April 1873, Nr. 4020 (4951 G.-U.). Der Beklagte ist niemals berechtigt, das wider ihn auf Aufhebung der Gemeinschaft erwirkte Urtheil [„judicium duplex“?] gegen den Willen des Klägers in Vollzug zu setzen. §. 830 B. G. macht von dieser Regel keine Ausnahme, da er jedem Theile freistellt, die Aufhebung der Gemeinschaft auf dem gesetzlichen Wege, d. i. mittelst **Klage** zu fordern [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. August 1872, Nr. 8683 (Manz'sche Slg). Mit Bezugnahme auf die §§. 20, lit. b u. 60 G. G. und in der Erwägung, daß andernfalls das dem Miteigenthümer in §§. 830 u. 843 B. G. eingeräumte R. der gerichtlichen Feilbietung durch Weiterverkäufe illusorisch gemacht werden könnte, wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 18**: Nach §. 20, lit. b G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. ist die grundbücherliche Anmerkung der Klage des im Grundbuch eingetragenen Miteigenthümers einer Liegenschaft gegen den anderen Miteigenthümer auf Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. an der Liegenschaft und Gestattung des Verkaufes derselben durch gerichtliche Feilbietung zulässig.

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3963 (3372 G.-U.). Das Begehren des Miteigenthümers um Feilbietung des gemeinsamen Hauses ist an sich zulässig (§§. 830, 843 B. G.).

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 8158 (3264 G.-U.). Wer nur den Anspruch auf den Werth des aliquoten Theiles einer Sache hat [Notherben? — jüngere Söhne nach der bestandenen Bauernerbfolge] ist nicht berechtigt, die Aufhebung des Miteigenthums nach §. 830 B. G. zu begehren.

Entsch. v. 3. Jänner 1866, Nr. 10726 (G. Ztg. 1867, Nr. 63). Im Processe wegen Theilung der gemeinsamen Sache sind beide Parteien als Kläger und Geklagte anzusehen, und über das beiderseitige Begehren ist in demselben Urtheile zu erkennen (§. 841 B. G.).

Entsch. v. 11. Februar 1863, Nr. 957 (3210 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8158 ex 1869 [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. Mai 1857, Nr. 3898 (363 G.-U.; P. S. 640). Ein Theilhaber kann nicht verhalten werden, die von ihm beabsichtigte Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf seines Antheils zu bewirken; es steht ihm frei, hierzu auf Veräußerung der ganzen untheilbaren Sache zu dringen.

Entsch. v. 1. April 1856, Nr. 2859 (180 G.-U.; P. S. 633). Aehnl. der Entsch. Nr. 3898 ex 1857.

(§. 831 — vgl. §§. 1444, 1447 B. G. und bei §. 830 cit.)

§. 831. Hat sich ein Theilhaber zur Fortsetzung der Gemeinschaft verbunden, so kann er zwar vor Verlauf der Zeit nicht austreten; allein diese Verbindlichkeit wird, wie andere Verbindlichkeiten, aufgehoben, und erstreckt sich nicht auf die Erben, wenn diese nicht selbst dazu eingewilliget haben.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (5746 G.-U.). Der nicht auf Einlegung eines dem anderen Ehetheil angefallenen Barvermögens in die Gemeinschaft, sondern auf Herausgabe der Hälfte desselben aus der Gemeinschaft gerichteten Klage des Ehegatten, fehlt jede rechtliche Begründung; denn nach §. 830 B. G. kann der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangen, weil diese gemäß Ehepacten auf Lebenszeit eingegangen ist und gemäß §§. 831 u. 1262 ibid. nur durch den Tod oder den Concurs über das Vmgn. eines Theiles aufgehoben wird.

Entsch. v. 1. September 1859, Nr. 9305 (G. H. 1862, Nr. 13). Ein Vertrag, wodurch zwei Personen ihr gemeinschaftliches Vmgn. auch ferner bis zum Tode des einen Theiles als gemeinschaftliches Vmgn. bestimmen, mit der weiteren Bemerkung, daß es nach dem Tode des einen Theiles dem anderen zufallen solle, ist in Bezug auf die Gemeinschaft weder als ein Erbvertrag noch als eine Schenkung auf den Todesfall zu betrachten, und es kann kein Theil vor Verlauf der Zeit von der Gemeinschaft zurücktreten.

(§. 832 — vgl. bei §§. 830 u. 831 cit.)

§. 832. Auch die Anordnung eines Dritten, wodurch eine Sache zur Gemeinschaft bestimmt wird, muß zwar von den ersten Theilhabern, nicht auch von ihren Erben befolgt werden. Eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft kann nicht bestehen.

Entsch. v. 3. März 1858, Nr. 1575 (520 G.-U.). Der Umstand, daß eine nun an mehrere Miteigenthümer übergegangene Realität ursprünglich gegen Uebernahme immerwährender gewisser Verpflichtungen in das Privateigenthum überging (Verkauf eines Klosters durch den Staat gegen Verpflichtung zur Instandhaltung der Kirche), kann nach §. 832 B. G. der Auflösung der Gemeinschaft nicht entgegenstehen.

Rechte der Theilhaber in der gemeinschaftlichen Sache:

a) in Rücksicht des Hauptstammes;

(§. 833 — vgl. §§. 841; 839, 835; §. 233 B. G.; §. 189 Abh.-Pat.)

§. 833. Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Theilhabern insgesammt zu. In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach den Personen, sondern nach Verhältniß der Antheile der Theilnehmer gezählet werden.

Entsch. v. 30. October 1878, Nr. 7848 (J. B. 1879, Nr. 3). Auch der überstimmte Miteigenthümer ist, solange die Gemeinschaft besteht, nach §§. 833 u. 834 B. G. zu dem für rationelle Bewirthschaftung des gemeinsamen Egths. nothwendigen Aufwande beizusteuern verpflichtet.

Entsch. v. 31. Juli 1878, Nr. 3358 (G. Ztg. 1879, Nr. 81). Die auf Räumung der Wohnung gerichtete Klage der $^{10}/_{12}$ Egthr. des Hauses wider die Witwe eines Miteigenthümers, welcher zu $^{1}/_{12}$ der Fruchtgenuß gebührt, ist nicht begründet, weil die Geklagte die von ihr seit Jahren innegehabte Wohnung kraft des ihrem Manne zugestandenen Miteigenthumsrechtes auf eine rechtmäßige und echte Art besessen und benützt, und seit dem Tode des Mannes die Benützung .... zufolge des auf ein Zwölftel zustehenden Fruchtgenußrechtes fortgesetzt hat; die Behauptung, daß der Fruchtgenuß nicht in natura, sondern nur zu ein Zwölftel der reinen Einkünfte bezogen werden könnte, ist nicht gegründet, weil nach §. 509 B. G. die Fruchtnießung das R. ist, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne Einschränkung zu genießen, und nicht erwiesen wurde, daß die fragliche Wohnung mehr als $^{1}/_{12}$ des Hauses einnehme.

Entsch. v. 10. April 1877, Nr. 4254 (G. H. 1877, Nr. 71). Ein Beschluß der Majorität der Miteigenthümer, welchen dieselben mit Bezug auf das ihnen nach §. 833 B. G. zustehende Verwaltungsrecht zu rechtfertigen suchen, begründet keine Besitzstörung; die Frage der Berechtigung der Theilhaber zu der beschlossenen Maßregel (Auszahlung des Antheils an den gewonnenen Producten in Geld statt in natura) kann keinen Gegenstand einer Provisorialentscheidung bilden.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5287 (5728 G.-U.). Wenn nicht feststeht, daß der Miteigenthümer die von ihm benützten Wohnungen als Miether innehabe — und aus der Einstellung eines Erträgnisses hierfür in die von ihm gelegten Administrationsrechnungen geht dieß nicht hervor — so können die Egthr. der mehreren Antheile nicht in angeblicher Ausübung des ihnen nach §. 833 B. G. zustehenden Verwaltungsrechtes ihm künden (§. 2 der kais. Vdg. vom 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B.).

Entsch. v. 24. Februar 1874, Nr. 732 (5276 G.-U.). Die mehreren Pächter einer Theaterunternehmung sind Theilhaber; die Veranstaltung von Theatervorstellungen auf Grund der von ihnen erwirkten Concession ist eine ihnen gemeinschaftliche Sache, deren Besitz und Verwaltung nach den G.en (§. 833 B. G.) allen Theilhabern zusteht. Da nun aber dem Kläger die artistische Leitung im Gesellschaftsvertrage (dessen Bezeichnung als „Vollmacht" irrelevant bleibt) „unwiderruflich" übertragen und von ihm bisher gehandhabt wurde, ist der factische Besitz auf seiner Seite, und die gewaltsame Abnahme der Leitung durch die geklagten Theilhaber daher eine Besitzstörung. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4254 ex 1877?.]

Entsch. v. 22. Juli 1873, Nr. 7355 (5044 G.-U.). Eine Theilnahme an der Verwaltung des Nachlasses im Sinne des §. 833 B. G. steht den Notherben nicht zu, sie gebührt nach §. 810 ibid. ausschließlich den Erben, welche ihr Erbrecht gehörig ausgewiesen haben. Der Pflichttheilsnehmer steht nur im Verhältnisse eines Forderungsberechtigten und hat auf die Vschft. in natura keinen Anspruch, daher dieselbe im Sinne des §. 786 ibid. bis zur Zutheilung als ein zwischen Haupt- und Notherben gemeinschafliches Gut nur insoweit zu betrachten ist, als auch der inzwischen gezogene Gewinn oder entstandene Verlust auf den dem Notherben gebührenden Werthsantheil Einfluß nimmt.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (4928 G.-U.). Aus den gemäß §§. 1188 B. G. bei der Beschlußfassung über gesellschaftliche Angelegenheiten anzuwendenden §§. 833 u. 834 ibid. folgt nicht, daß die Majorität der Generalversammlung auch über die Erhöhung der Beiträge rechtswirksam gegenüber den dissentirenden Theilnehmern beschließen könne, weil in derselben bloß der Maßregeln zur Erhaltung, Verwaltung und Benützung des Hauptstammes, keineswegs aber der gemeinsamen Lasten der Beiträge zum Hauptstamm Erwähnung geschieht. Aus diesen und weiteren Erwägungen wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 46**: 1. Das R. zur Klageerhebung ist nicht durch eine vorausgegangene Rechtsverletzung bedingt und es kann auch bei lediglich drohendem Streite die urtheilsmäßige Feststellung eines concreten Rechtsverhältnisses verlangt werden. 2. Sofern die Mitglieder einer Versorgungsgesellschaft sich nicht schon statutenmäßig künftigen Majoritätsbeschlüssen über eine Erhöhung der Beitragspflicht unterworfen haben, können nur die nach der bezüglichen Statutenänderung eingetretenen Theilnehmer zu höheren Beiträgen herangezogen werden.

Entsch. v. 3. April 1872, Nr. 3452 (4547 G.-U.). Die in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung von der Majorität der Egthr. ausgehenden Maßregeln haben auch gegenüber Dritten Geltung.

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 4777 (4190 G.-U.). Aus §. 833 B. G. folgt keineswegs, daß der Besitzer des größeren Antheils ($^{11}/_{18}$ eines Hauses) berechtigt wäre, den Egthr. des kleineren Theils aus dem Besitze abzuschaffen,

oder für die Benützung seines Antheils sich von ihm einen Zins zahlen zu lassen. Um die Klage auf Räumung wider den Egthr. der geringeren Antheile zu rechtfertigen, hätte der Egthr. der mehreren Antheile beweisen müssen, daß er auf eine der in §. 836 ibid. bezeichneten Arten zum Verwalter bestellt, oder als solcher im Sinne des §. 837 ibid. stillschweigend anerkannt wurde.

Entsch. v. 17. Juni 1869, Nr. 3153 (3446 G.-U.). Auch der nach §. 833 B. G. überstimmte Miteigenthümer ist verpflichtet, die Kosten einer nothwendigen, von der Majorität beschlossenen Reparatur pro rata parte mitzuzahlen.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 308 (3243 G.-U.). Eine, nur von Einem der Theilhaber ohne Auftrag erfolgte Wohnungskündigung kann wider die Miethpartei auch nicht durch nachträgliche Zustimmung der übrigen Theilhaber rechtswirksam werden.

Entsch. v. 4. August 1868, Nr. 7405 (3105 G.-U.). Nach §. 833 u. 836 B. G. ist der Miteigenthümer, welcher sich zur Verwaltung der gemeinsamen Sache eines Dritten, „Bevollmächtigten", bedienen will, verpflichtet sich dießfalls, mit den Miteigenthümern einzuverstehen, oder die Bestellung durch den Richter zu erwirken [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 1012 (3023 G.-U.). Miteigenthümer eines Hauses können sich einander von der Benützung ihrer bezüglichen Antheile durch Bewohnung des Hauses nicht ausschließen (§§. 833, 839 B. G.).

Entsch. v. 25. Juli 1866, Nr. 6689 (G. Ztg. 1866, Nr. 98). Das durch die Miethe begründete Rechtsverhältniß erleidet dadurch, daß die Contrahenten zugleich Miteigenthümer des Bestandobjectes sind, keine Aenderung.

Entsch. v. 25. Mai 1866, Nr. 4290 (2502 G.-U.). Der Verwalter der gemeinsamen Sache muß halbjährige Rechnung legen, wenn auch nur ein Miteigenthümer darauf besteht; denn über die Art der Rechnungslegung kann nicht durch Stimmenmehrheit entschieden werden.

Entsch. v. 28. September 1859, Nr. 10659 (877 G.-U.). Wenn die Antheile der in der Frage, ob ein Dritter als Verwalter zu bestellen sei, einander widerstreitenden Eigenthumsgenossen gleich groß sind, hat nach Vorschrift der §§. 833—835 B. G. hierüber der Richter zu entscheiden; die Wahl der Person des Verwalters und die weiteren Ausführungsmaßregeln gehören jedoch zu dem dieser Proceßentscheidung nachfolgenden Executionsverfahren.

Entsch. v. 20. September 1859, Nr. 10735 (866 G.-U., P. S. 626). Eine Vermiethung auf längere als die ortsübliche Zeit gehört nicht zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe; §. 833 B. G. ist auf eine solche langsichtige Vermiethung nicht anwendbar (Analogie des §. 189 Abh.-Pat. und §. 233 B. G.), also insbesondere nicht auf eine Vermiethung für mehrere Jahre.

Entsch. v. 9. März 1859, Nr. 2520 (749 G.-U.). Da nach §. 833 B. G. in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der gemeinsamen Sache die Mehrheit.... der Antheile.... entscheidet, die Vermiethung des Hauses aber zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung gehört, muß bei Gleichheit der Antheile der sich in der Frage der Vermiethung widerstreitenden Eigenthumsgenossen nach §. 836 ibid. ein Verwalter durch den Richter bestellt werden. Der Richter hat eine dritte, von den Parteien nicht vorgeschlagene Person zu wählen.

Entsch. v. 21. August 1855, Nr. 8082 (123 G.-U.; P. S. 625). Auch einem Miteigenthümer kann die im gemeinschaftlichen Hause innegehabte Wohnung von der Mehrheit der übrigen Theilhaber gekündigt werden, und eine solche Kündigung gehört zur ordentlichen Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache.

Entsch. v. 15. Juli 1851, Nr. 5754 (P. S. 628). Der Miteigenthümer eines gemeinschaftlichen Hauses, welchem mehr als die Hälfte desselben

gehört, ist berechtigt, die Administration des ganzen Hauses gegen Rechnungslegung allein zu führen und den Miethzins von allen Wohnparteien einzuheben.

Entsch. v. 6. August 1834, Nr. 3402 (P. S. 621). Kein G. schreibt vor, daß, wenn alle Mitglieder einer Gesellschaft zur Fassung eines Societätsbeschlusses berufen werden, die Beschlüsse der Erschienenen für die ganze Gemeinschaft nicht verbindlich sein sollen.

(§. 834 — vgl. §§. 1373, 1374; 361, 829; 830, 1212 B. G. und bei §. 833 cit.)

§. 834. Bei wichtigen Veränderungen aber, welche zur Erhaltung oder besseren Benützung des Hauptstammes vorgeschlagen werden, können die Ueberstimmten Sicherstellung für künftigen Schaden; oder, wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gemeinschaft verlangen.

Entsch. v. 30. October 1878, Nr. 7848 (J. B. 1879, Nr. 3). Es genügt, daß in der Klage nach §. 834 B. G. eine Sicherstellung mit dem aliquoten Betrage der noch nicht ziffermäßig feststehenden Kosten der Herstellung einer bedeutenderen zur rationellen Bewirthschaftung der gemeinsamen Sachen nach Gutachten Sachverständiger nöthigen oder angezeigten Vorkehrung, welche die Majorität der Theilhaber beschlossen hat, angeboten werde. So lange die Gemeinschaft dauert, darf sich auch der überstimmte Miteigenthümer der Beitragsleistung zu einer solchen Vorkehrung nicht entziehen; wenn er auch im Begriffe ist, aus dieser Gemeinschaft zu scheiden.

(§. 835 — vgl. §§. 829; 830, 1212 B. G.)

§. 835. Wollen sie nicht austreten, oder geschähe der Austritt zur Unzeit; so soll das Los, ein Schiedsmann, oder, wofern sie sich darüber nicht einhellig vereinigen, der Richter entscheiden, ob die Veränderung unbedingt oder gegen Sicherstellung stattfinden soll oder nicht. Diese Arten der Entscheidung treten auch bei gleichen Stimmen der Mitglieder ein.

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 1012 (3023 G.-U.). Miteigenthümer eines Hauses können sich einander von der Benützung ihrer bezüglichen Antheile durch Bewohnung des Hauses nicht ausschließen (§§. 833 u. 839 B. G.).

Entsch. v. 4. Juni 1867, Nr. 4772 (2806 G.-U.). Die Entscheidung der Frage, ob überhaupt ein gemeinsamer Verwalter bestellt werden müsse, ist im contentiosen Vf. auszutragen, da über die Frage der unbedingten oder bedingten Verpflichtung eines Theilhabers zur Gestattung einer wichtigen Veränderung . . . . wohl gleichmäßig wie in §. 836 B. G. auch in §. 835 ibid. der Richter zur Entscheidung berufen erscheint; es sich hier aber um die Entscheidung einer Rechtsfrage handelt, wobei nicht lediglich das Vorliegen einer Gemeinschaft des Eigenthums genügt, sondern noch einschlägige besondere Verhältnisse von Einfluß sein können, deren Untersuchung nicht von Amtswegen vorzunehmen ist.

(§. 836 — vgl. §§. 830, 833 B. G.)

§. 836. Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen; so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter.

Entsch. v. 5. Juni 1878, Nr. 13401 (G. Ztg. 1879, Nr. 60). Das Uebereinkommen, ein zu ideell gleichen Theilen den Contrahenten eigenthümliches Haus derart zu verwalten, daß jeder der beiden Egthr. über gewisse Localitäten frei verfüge, kann nach §. 828 B. G. nur solange gelten, als Beide einverstanden bleiben; eventuell aber hat Mangels Einigung der Richter den Verwalter zu bestellen (§. 836 ibid.).

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 4777 (4190 G.-U.). Aus §. 833 B. G. folgt keineswegs, daß der Besitzer des größeren Antheiles ($^{11}/_{18}$ eines Hauses)

berechtigt wäre, den Egthr. des kleineren Theiles aus dem Besitze abzuschaffen, oder für die Benützung seines Antheils sich von ihm einen Zins geben zu lassen. Um die Klage auf Räumung wider den Egthr. der geringeren Antheile zu rechtfertigen, hätte der Egthr. der mehreren Antheile beweisen müssen, daß er auf eine der in §. 836 ibid. bezeichneten Arten zum Verwalter bestellt oder als solcher im Sinne des §. 837 ibid. stillschweigend anerkannt wurde.

Entsch. v. 4. August 1868, Nr. 7405 (3105 G.-U.). Nach §§. 833 u. 836 B. G. ist der Miteigenthümer, welcher sich zur Verwaltung der gemeinsamen Sache eines Dritten „Bevollmächtigten" bedienen will, verpflichtet, sich dießfalls mit den übrigen Miteigenthümern einzuverstehen oder die Bestellung durch den Richter zu erwirken [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Juni 1867, Nr. 4777 (2806 G.-U.). Darüber, ob ein gemeinsamer Verwalter zu bestellen sei, ist im Proceßwege zu entscheiden.

Entsch. v. 7. December 1859, Nr. 13686 (923 G.-U.; P. S. 629). Wenn durch einen Schiedsspruch eine Sache als ein gemeinschaftliches Vmgn. des Klägers und des Geklagten erklärt wird, und dieser den Spruch wegen Ueberschreitung der schiedsrichterlichen Gewalt bestreitet, so ist, so lange dieser Spruch zu R. besteht, die Sache als ein gemeinschaftliches Vmgn. beider Theile anzusehen, und der Kläger daher nach §. 836 B. G. berechtigt, zu verlangen, daß bis zur Entscheidung des Streites die Sache von einem Dritten verwaltet werde.

Entsch. v. 9. März 1859, Nr. 2520 (749 G.-U.). Da nach §. 833 B. G in Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung der gemeinsamen Sache die Mehrheit . . . . der Antheile . . . . entscheidet, die Vermiethung des Hauses zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung gehört, muß bei Gleichheit der Antheile der sich in der Frage der Vermiethung widerstreitenden Eigenthumsgenossen nach §. 836 ibid. ein Verwalter durch den Richter bestellt werden. Der Richter hat eine dritte von den Parteien nicht vorgeschlagene Person zu wählen.

(§. 837 — vgl. §§. 1002, 1009, 1012, 1014; 1294; 1004, 1013; 1035, 1040; 1008 B. G.)

§. 837. Der Verwalter des gemeinschaftlichen Gutes wird als ein Machthaber angesehen. Er ist einerseits verbunden, ordentliche Rechnung abzulegen; andererseits aber befugt, alle nützlich gemachte Auslagen in Abrechnung zu bringen. Dieses gilt auch in dem Falle, daß ein Theilgenosse ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Theilnehmer verwaltet.

Entsch. v. 24. October 1877, Nr. 4662 (G. Ztg. 1877, Nr. 98). Die Klage des rechtskräftig verurtheilten Schuldners eines seither aufgelösten Vereines um Aufhebung der von dem Verwalter des Vereinsvermögens wider ihn erwirkten Execution ist abzuweisen, weil aus der Auflösung des Vereines nicht gefolgert werden kann, daß Niemand im Namen des Vereines bei Gericht einschreiten kann, da die Auflösung den Verwalter des Gesellschaftsvermögens nicht von der Verbindlichkeit zur Rechnungslegung befreit (§§. 837, 841, 1206, 1215 B. G.), und es dem Kläger zu Folge des Hofd. v. 22. Jänner 1836, Nr. 145 J. G. S., zugekommen wäre, den Eintritt der Thatsachen, welche das R. des Exequenten behoben und der Executionsbewilligung nachgefolgt sind, zu beweisen, um die Aufhebung zu erwirken.

Entsch. v. 26. October 1876, Nr. 8571 (G. H. 1877, Nr. 59). Der Verwalter des Nachlaßvermögens stellt sich nach dem G. (§. 837 B. G.) als ein Machthaber der Erben dar; er kann also nicht gegen den erklärten Willen der Erben handeln (§. 1020 ibid.).

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2616 (5312 G.-U.). Der Verlassen-

schaftscurator ist zur Proceßführung wider den Miether behufs Räumung einer Wohnung in dem zum Nachlaß gehörigen Hause legitimirt, denn der nach §§. 837 u. 838 B. G. bestellte Verwalter ist als Machthaber anzusehen; Mangels näherer Bestimmung dieser Gesetzesstelle muß angenommen werden, daß ihm auch die besonderen Mandate des §. 1008 ibid. ertheilt seien (§. 1029 ibid.).

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 4777 (4190 G.-U.). Die Klage des zu den größten Antheilen berechtigten Theilhabers wider seinen Miteigenthümer auf Räumung der von letzterem benützten Theile des gemeinsamen Gutes ist verfehlt, insolange ersterer nicht nachweist, daß er nach §. 836 B. G. als Verwalter bestellt oder als solcher nach §. 837 ibid. anzusehen sei.

Entsch. v. 9. Jänner 1868, Nr. 10381 (2964 G.-U.). Die Rechnungslegung setzt begrifflich auf Seite des hierzu Verpflichteten die Verwaltung eines fremden, oder eines gemeinschaftlichen Vmgns. voraus und ist dieß in Ansehung des letzteren in den §§. 837 u. 1198 B. G. ganz deutlich ausgesprochen. Das im §. 1206 ibid. dem Erben, mit welchem die Gesellschaft nicht fortgesetzt wird, eingeräumte R., die Rechnungen bis zum Tode des Erbls. zu fordern, steht demselben wie jedem anderen socius, nach §. 1198 ibid. nur gegen jenen Gesellschafter zu, der die Verwaltung besorgt hat, so wie der Erbe selbst den anderen Genossen zur Rechnungsablage nur insoweit verpflichtet sein kann, als sein Erbl. die Verwaltung der Societät geführt habe. Hieraus ergibt sich die Unstatthaftigkeit des Begehrens des Erben eines geschäftsführenden Gesellschafters gegen die übrigen Gesellschafter auf Rechnungslegung für eine Zeit, in welcher . . . . vielmehr ihr Erbl. Rechnung zu legen verpflichtet war.

Entsch. v. 25. Mai 1866, Nr. 4200 (2502 G.-U.). Die Bestimmung, in welchen Fristen der verwaltende Miteigenthümer nach §. 837 B. G. Rechnung zu legen hat, kann wohl ein Gegenstand der Vereinbarung der Miteigenthümer sein, ist aber keine solche Angelegenheit, hinsichtlich welcher nach §. 833 ibid. dieselben mit Stimmenmehrheit zu entscheiden hätten. Ueber Verlangen auch nur eines Miteigenthümers muß, da die Einkünfte halbjährig eingehen, und die Administration sich nicht auch auf die Verwaltung der schon bezogenen Nutzungen erstreckte, halbjährig Rechnung gelegt werden. Die Berufung auf §. 1199 ibid. ist unzutreffend.

(§. 838 — vgl. §. 833 B. G.)

§. 838. Wird die Verwaltung Mehreren überlassen, so entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit der Stimmen.

Entsch. v. 26. October 1876, Nr. 8571 (G. H. 1877, Nr. 59). Wenn von zwei Verlassenschaftscuratoren nur einer die Entscheidung in III. Instanz verlangt, der andere davon absteht, kann in die a. o. Revisionsbeschwerde nicht eingegangen werden (§§. 838 u. 1011 B. G.).

b) **der Nutzungen und Lasten;**

(§. 839 — vgl. §§. 362, 443; 394, 555, 782 u. ff.; §. 1184 B. G.)

§. 839. Die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten werden nach Verhältniß der Antheile ausgemessen. Im Zweifel wird jeder Antheil gleich groß angesehen; wer das Gegentheil behauptet, muß es beweisen.

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 837 (5614 G.-U.). Im Falle der mit bedingtem Endurtheil sententionirte Haupteid auch nur von einem der Streit-



genossen nicht abgelegt, oder einem derselben ein Meineid nachgewiesen wird, sind alle Streitgenossen sachfällig, und die Execution ist wider Alle zu bewilligen, wenn auch Mangels solidarischer Haftung von Jedem nur sein Antheil an der Gesammtschuld hereinzubringen ist (§§. 839 u. 889 B. G.).

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 1012 (3023 G.-U.). Miteigenthümer können einander von der Benützung ihrer Hausantheile durch Bewohnung nicht ausschließen (§§. 833 u. 839 B. G.).

Entsch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1140 (1082 G.-U.). Ein auf der ganzen Realität sichergestellter Gläubiger kann, wenn ein Antheil an derselben executiv verkauft wird, aus diesem Erlös mit Ausschließung nachstehender Gläubiger volle Bezahlung verlangen.

Entsch. v. 9. August 1859, Nr. 866 (G. H. 1862, Nr. 13). Nur wenn nebst Substanz und Nutzungen auch die auf der Sache haftenden Lasten gleich getheilt wurden, kann eine Theilung als vollkommen gleich betrachtet werden.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 12176 (479 G.-U.). Ein im Kaufvertrag „bis zum Ableben beider Eheleute" bedungenes Ausgedinge muß auch nach Ableben eines Gatten als Theil des Kaufschillings ganz dem überlebenden berichtigt werden. Weder die Bestimmungen des §. 915 B. G. noch jene der §§. 839, 888 u. 892 ibid. können hier in Betracht kommen.

(§. 840 — vgl. §§. 231, 232, 390, 461, 687, 784, 843, 1136 B. G.)

§. 840. Ordentlicher Weise sind die erzielten Nutzungen in Natur zu theilen. Ist aber diese Vertheilungsart nicht thunlich; so ist jeder berechtiget, auf die öffentliche Feilbietung zu bringen. Der gelöste Werth wird den Theilhabern verhältnißmäßig entrichtet.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (5746 G.-U.). Da in den Ehepacten eine schon bei Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft vereinbart wurde, war die Ehegattin allerdings verpflichtet, ihr elterliches Erbtheil in der Gemeinschaft einzulegen und der gemeinsamen Verwaltung zu unterziehen (§§. 1233, 1177, 1178, 833—842 B. G.), hingegen das wider sie auf Herausgabe der Hälfte dieses Erbtheils gerichtete Begehren als gänzlich unbegründet (§§. 830, 839, 1262 ibid.) abzuweisen.

c) der Theilung.

(§. 841 — vgl. §§. 1413, 1414; 828; 922, 923 B. G.)

§. 841. Bei der nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Theilung der gemeinschaftlichen Sache gilt keine Mehrheit der Stimmen. Die Theilung muß zur Zufriedenheit eines jeden Sachgenossen vorgenommen werden. Können sie nicht einig werden, so entscheidet das Los, oder ein Schiedsmann; oder, wenn sie sich über die Bestimmung der einen oder anderen dieser Entscheidungsarten nicht einhellig vereinigen, der Richter.

Entsch v. 3. April 1878, Nr. 14137 (G. Ztg. 1879, Nr. 36). Der durch testamentarische Substitution eingeschränkte Egthr. eines ideellen Realitätenantheils hat nur ein Egth. mit den R.en eines Fruchtnießers (§. 613 B. G.) und kann daher ohne Zustimmung des Miteigenthümers die factische Theilung der Realität nicht verlangen, zumal hierzu im Sinne des §. 841 ibid. nur jener Theilhaber berechtigt ist, welcher nach der Voraussetzung des §. 829 ibid. ein vollständiger Egthr. seines Antheiles ist. Dazu kommt noch, daß aus der Theilung der Schulden in zwei gleiche Theile, wovon mit Aufrechthaltung des den bücherlichen Gläubigern auf die ganze Realität zustehenden Pfandrechtes jedem der beiden Theilhaber die auf seine Hälfte entfallenden Schulden zugewiesen werden, für den min. Geklagten sich der Nachtheil ergeben würde, daß seine Realitätenhälfte auch wegen der dem Kläger zur Zahlung zugewiesenen Schulden in

Anspruch genommen werden könnte und er stets der Gefahr ausgesetzt wäre, daß wegen eines Saumsals des Klägers bei Zahlung der diesem zugewiesenen Schulden seine Realitätenhälfte executiv veräußert würde.

Entsch. v. 24. October 1877, Nr. 4662 (G. Ztg. 1877, Nr. 98). Aus der Auflösung des Vereines kann nicht gefolgert werden, daß Niemand im Namen desselben bei Gericht einschreiten könne, weil die Auflösung einer Gesellschaft den Verwalter des Gesellschaftsvermögens nicht von der Verbindlichkeit Rechnung zu legen befreit (§§. 837, 841, 1206, 1215 B. G.; — Hofd. vom 22. Jänner 1836, Nr. 145 J. G. S.).

Entsch. v. 1. Juli 1869, Nr. 7044 (3461 G.-U.). Eine vom Richter im Executionsverfahren vorgenommene Theilung wegen ungenauer Bezeichnung der Theilobjecte im Erkenntnisse über das vorausgegangene Vf. ist nichtig.

Entsch. v. 18. März 1868, Nr. 1522 (3016 G.-U.). Der Klage eines Miteigenthümers um gerichtliche Feilbietung zweier gemeinsamer Häuser und Theilung des Erlöses ist stattzugeben, denn das Begehren ist in §. 843 B. G. begründet, der Miteigenthümer kann nach §. 841 ibid. nicht gezwungen werden, das eine oder andere Haus eventuell mit einer — erst zu bestimmenden — Geldaufgabe anzunehmen; und wenn im Sinne der Schlußbestimmung des §. 841 ibid. es auf die richterliche Entscheidung über die Art der Theilung ankommt, so zeigt sich eben die gerichtliche Feilbietung als die geeignetste Theilungsart. Die Feilbietungsbedingnisse vorzuschlagen, kann nicht Aufgabe der Klage sein, dieß bleibt dem Executionsverfahren vorbehalten.

Entsch. v. 3. Jänner 1866, Nr. 10726 (G. Ztg. 1867, Nr. 63). Im Theilungsstreite sind beide Parteien als Kläger und Beklagte zu behandeln; über beide Begehren ist daher im selben Urtheil zu erkennen (§. 830 B. G.).

Entsch. v. 14. November 1865, Nr. 8332 (G. H. 1866, Nr. 3). Eine Vorzugsrechtsklage, welche mit dem Erfolglassungsbegehren complicirt ist, muß abgewiesen werden, wenn sie nicht gegen alle Hypothekargläubiger und den Executen gerichtet ist.

Entsch. v. 3. Februar 1858, Nr. 944 (507 G.-U.; P. S. 632). Die Erbschaftstheilung bei Verlassenschaftsrealitäten zwischen maj. und min. Erben ist gemäß §§. 27 u. 166 Abh.-Pat. von der zuständigen Abhandlungsbehörde vorzunehmen, ohne daß die Genehmigung des Gerichtshofes nach §. 83 Jur. N. hierzu erforderlich wäre.

Entsch. v. 26. Mai 1857, Nr. 3898 (363 G.-U.). Jeder Miteigenthümer kann die Feilbietung der gemeinsamen Sache verlangen. §. 829 B. G. collidirt keineswegs mit §. 843 ibid.; denn unter den im letzten Paragraphe bezeichneten Antheilen können nur ideelle verstanden werden. [Aehnl. der Entsch. Nr. 1522 ex 1868.]

Entsch. v. 26. Februar 1856, Nr. 1050 (164 G.-U.; P. S. 631). Das Verlassenschaftsvermögen ist ein gemeinschaftliches Gut der dazu berufenen Erben; dasselbe kann daher nach §. 841 B. G. nur unter Zustimmung sämmtlicher Parteien getheilt werden; ist diese Einigung nicht zu erzielen, und können sich die Parteien auch nicht über das Los oder einen Schiedsrichter einigen, so muß die Theilung vom Richter vorgenommen werden; dieser kann dabei nur in Gemäßheit der Gerichtsordnung vorgehen; es ist also eine Klage auf Theilung einzubringen.

(§. 842 — vgl. §. bei §. 841 cit.; G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18 und G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.)

§. 842. Ein Schiedsmann oder der Richter entscheidet auch, ob bei der Theilung liegender Gründe oder Gebäude ein Theilgenosse zur Benützung seines Antheiles, einer Servitut bedürfe, und unter welcher Bedingung sie ihm zu verwilligen sei.

Siehe die obcit. Ge. im XVIII. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 20. Juni 1865, Nr. 5095 (2206 G.-U.). Ueber die Frage der Theilung eines gemeinsamen Gutes und der hierbei nach §. 842 B. G. etwa zu constituirenden Servituten sind ausschließlich die Civilgerichte competent und ist die Competenz der Gerichte vorkommendenfalls von Amtswegen, daher trotz versäumter Recursfrist wahrzunehmen.

Entsch. v. 4. Jänner 1859, Nr. 14948 (700 G.-U.). Auch ein erst nach hierzu von den Schiedsrichtern bestimmter Frist gefällter Schiedsspruch ist giltig.

(§. 843 — vgl. §§. 828—830 B. G. und bei §. 856 cit.; G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18 R. G. B. über das Vf. bei der Zertheilung von Liegenschaften und die daselbst (§. 16) aufrecht erhaltenen Vorschriften bezüglich landtäflicher und Lehengüter: Vdg. v. 25. März 1848, Pat. v. 1. September 1798, Nr. 432, Hofkzld. v. 27. Juni 1809 und v. 7. Jänner 1813, Nr 1022, Hofd. v. 20. Jänner 1804, Nr. 648 J. G. S.; §. 21 Forstges. v. 3. December 1852, Nr. 250. §§. 115 u. 116 Bergges. v 23 Mai 1854, Nr. 146, G. v. 30. März 1879, Nr. 50 (Verbot der materiellen Häusertheilung) und M. Vdgn. v. 8. Februar 1853, Nr. 25, v. 25. Jänner 1855, Nr. 18 und v. 27. December 1856, Nr. 1 R. G. B.)

§. 843. Kann eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht, oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Werthes getheilt werden; so ist sie, und zwar wenn auch nur Ein Theilgenosse es verlangt, vermittelst gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen, und der Kaufschilling unter die Theilhaber zu vertheilen.

Entsch. v. 7. November 1878, Nr. 1849 (G. Ztg. 1879, Nr. 84). Die Klage auf Theilung einer ererbten gemeinsamen mit dem testamentarischen Substitutionsbande behafteten Sache ist unstatthaft, denn die beiden Streittheile haben als Erben den letzten Willen des Erbls. zu beachten und es steht ihnen in Folge der letztwilligen Verfügung über den Anfall des Vmgns. nach ihrem Tode an die Kinder C und D nur das eingeschränkte Eigenthumsrecht an der Realität mit den R.en und Verbindlichkeiten einer gemeinschaftlichen Nutznießung zu (§. 613 B. G.). Der Umstand, daß die Einantwortungsurkunde nicht der Vorschrift des §. 174 Abh.-Pat. entspricht und von der angegebenen Eigenthumsbeschränkung nichts enthält, berechtigt nicht, mit Verkürzung der nachberufenen Personen anzunehmen, daß die Streittheile die Realität in das unbeschränkte Eigenthum überkommen haben, da dieß in der Einantwortung nicht ausdrücklich gesagt ist und überdieß eine im Abhandlungswege ergangene gerichtliche Verfügung jenen Personen nicht zum Nachtheil gereichen kann, welche an der Verhandlung gar nicht theilgenommen haben. Was die Berufung der Klägerin auf die Ersitzung der Eigenschaft der Unbeschränktheit des Egths. durch die dreijährige Dauer der bücherlichen Eintragung ihres Eigths., ohne daß eine Beschränkung desselben ersichtlich ist, betrifft, so fehlt der Klägerin vor Allem das Erforderniß der Redlichkeit des Besitzes, da sie die letztwillige Anordnung kennt und als Erbin dieselbe beachten muß [Schlußfolgerung]. Für die Rechtsverhältnisse der beiden Miteigenthümerinnen unter sich sind jene rechtlichen Grundlagen maßgebend, in Folge deren sie in den bücherlichen Besitz gelangten.

Entsch. v. 10. October 1878, Nr. 5874 (G. Ztg. 1879, Nr. 7). Die Mangels Einigung über Theilung der Wohngebäude einer Wirthschaft angesuchte gerichtliche Feilbietung derselben wurde abgeschlagen. Den nach den Anführungen der Klage handelt es sich eigentlich um die gänzliche Durchführung der physischen Theilung der früher vom Kläger mit dem Geklagten ungetheilt besessenen Realität und glaubt der Kläger zu dem Begehren um die Gestattung der gerichtlichen Feilbietung der zur

Realität gehörigen und somit einen integrirenden Bestandtheil derselben bildenden Gebäude aus dem Grunde berechtigt zu sein, weil zwischen ihm und dem Geklagten wohl hinsichtlich der Theilung der gemeinschaftlichen Grundstücke eine Einigung zu Stande kam, hinsichtlich der zu diesem Besitzstande gehörigen Gebäude aber ein beide Theile zufriedenstellendes Uebereinkommen nicht zu erzielen gewesen ist. Da aber selbst nach dieser Klageanführung die Gebäude, deren Feilbietung angesucht wird, einen integrirenden Bestandtheil der Wirthschaft, somit mit derselben ein Ganzes bilden, ist der §. 843 B. G. auf den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar, weil es sich nicht um die Feilbietung der ganzen Wirthschaft handelt, und bei der physischen Theilung einer Wirthschaft nur nach dem §. 841 ibid. vorgegangen werden kann. Von einer Feilbietung eines integrirenden Bestandtheiles einer Realität ohne vorausgegangene bücherliche Abtrennung derselben kann aber auch im Hinblicke auf die Bestimmungen der §§. 3 u. 11 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. keine Rede sein.

Entsch. v. 3. April 1878, Nr. 14137 (G. Ztg. 1879, Nr. 36). Ein bloß beschränkter Miteigenthümer ist — zumal wenn die Gesammtrealität belastet ist und daher die anderen Miteigenthümer in Solidarhaftung blieben — für sich allein nicht berechtigt, auf factische Theilung der gemeinsamen Sache zu dringen.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 13968 (G. H. 1878, Nr. 69). Die Gemeinschaft mehrerer Personen hinsichtlich einer Sache hat deren ungetheiltes Eigenthumsrecht an derselben zur Voraussetzung, daher nur ein **Theilgenosse** gegen seine Theilgenossen die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen berechtigt sein kann (§§. 825 u. 843 B. G.). Die Legitimation zum Begehren um Aufhebung der Gemeinschaft ist hiernach auch weiters dadurch bedingt, daß man wirklich in den Besitz der gemeinsamen Sache gekommen sei (§§. 423 u. 424 ibid.).

Entsch. v. 5. März 1876, Nr. 171 (6053 G.-U.). Ueber das nur allgemein auf Aufhebung der Gemeinschaft gerichtete Klagebegehren kann, wenn die Sachverständigen den sofortigen Verkauf der gemeinsamen Sache wegen demnächst zu erwartender bedeutender Werthserhöhung für unvortheilhaft erklären, der Verkauf nach einem bestimmten Zeitpunkt erkannt werden, weil das, wenn auch allgemein lautende Klagebegehren gemäß §. 830 B. G. auf diese Weise nur eingeschränkt und keineswegs überschritten wird, die Entscheidung über den angemessenen Aufschub aber nach §. 904 ibid. dem Gerichte zusteht.

Entsch. v. 29. October 1875, Nr. 8409 (5897 G.-U.). Sowohl in dem Falle, daß auf Grund der eine gegenwärtige Gütergemeinschaft bedingenden Ehepacten das Miteigenthum auf eine Realität für die Gattin wirklich einverleibt wurde, als im Falle einer vereinbarten Gütergemeinschaft für den Todesfall (§. 1234 B. G.) ist der Gatte berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. bezüglich einer Realität nach §§. 830 u. 843 ibid. zu fordern.

Entsch. v. 27. October 1875, Nr. 11708 (5891 G.-U.). Da nach §§. 830 u. 843 B. G. die maj. gewordenen Theilhaber das R. haben, die Aufhebung der Gemeinschaft und die Theilung der gemeinsamen Werthpapiere zu verlangen, die Durchsetzung dieses Rs. im Proceßwege aber für die Min. jedenfalls bedeutendere Nachtheile nach sich ziehen würde, auf diesen Fall auch die §§. 168 u. 201 Abh.-Pat. nicht angewendet werden können, ist nach §. 217 ibid. und §§. 830 u. 843 B. G. die verlangte Auseinandersetzung über das Ansuchen der Maj. im officiosen Wege zu bewerkstelligen.

Entsch. v. 19. August 1875, Nr. 9012 (5841 G.-U.). Die zur Realisirung des auf Aufhebung der Gemeinschaft erwirkten Erkenntnisses begehrte executive Schätzung der bisher gemeinsamen Realität ist zu bewilligen.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (5746 G.-U.). Das auf **Herausgabe** der Hälfte des nach der vereinbarten Gütergemeinschaft von der Ehegattin in die Gemeinschaft einzubringenden elterlichen Erbtheils (§§. 1233, 1177, 1178; 833—842 B. G.) gerichtete Begehren ist gänzlich unbegründet.

Entsch. v. 21. April 1875, Nr. 3509 (5694 G.-U.). Für Klagen auf Aufhebung der Eigenthumsgemeinschaft an einer unbeweglichen Sache ist, auch wenn die Gemeinschaft auf einer Handelsgesellschaft beruht, nach §§. 52, 53 u. 59 Jur. N. die Realinstanz competent. §§. 39, Abs. 3 und 43 des Einf. Gs. zum H. G. haben hieran nichts geändert.

Entsch. v. 31. März 1875, Nr. 4181 (G. H. 1876, Nr. 51; 5673 G.-U.). Der §. 843 B. G. bestimmt zwar, daß der Kaufschilling für eine behufs Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. gerichtlich veräußerte Realität unter die Theilhaber zu vertheilen sei; enthält jedoch keine Bestimmung über den Vorgang bei der öffentlichen Versteigerung und der Meistbotvertheilung. Es haben daher nur, wenn es sich um eine freiwillige Versteigerung handelt, die Bestimmungen des Abh.-Pat., bei zwangsweiser Veräußerung hingegen jene der a. G. O. Anwendung zu finden. Wenn sonach die Feilbietung als zwangsweise Durchführung des auf Aufhebung der Gemeinschaft lautenden Erkenntnisses erfolgte, tritt den Pfandgläubigern gegenüber der Meistbot an die Stelle der bisherigen Hypothek (im Gegensatze zur Anordnung des §. 277 Abh.-Pat.).

Entsch. v. 11. November 1873, Nr. 10200 (5132 G.-U.). Das Begehren um Feilbietung der Hälfte der gemeinsamen Realität ist, da die Hälfte nicht für sich einen Grundbuchskörper bildet, nach §. 843 B. G. unzulässig, nach welchem der Miteigenthümer an einer Sache nur durch Feilbietung dieser **ganzen** Sache gelöst werden kann.

Entsch. v. 1. October 1873, Nr. 8279 (5093 G.-U.). Das Begehren des Miteigenthümers eines Hauses um gerichtliche Feilbietung desselben ist nach §§. 830 u. 843 B. G. zu bewilligen, da durch die ideelle Theilung die Gemeinschaft nicht aufgehoben, die materielle Theilung eines Hauses aber unmöglich ist [vgl. das seither erflossene G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.); es wäre denn, daß die Geklagten erweisen, der Verkauf geschähe eben jetzt zur Unzeit. Daß und warum ihm die Fortdauer der Gemeinschaft lästig sei, braucht der Kläger nicht nachzuweisen.

Entsch. v. 20. August 1872, Nr. 8683 (4690 G.-U. u. Manz'sche Slg.). In der Erwägung, daß andernfalls die Geltendmachung der dem Miteigenthümer in §§. 830 u. 843 B. G. eingeräumten R. illusorisch wäre und unter Bezugnahme auf §§. 20, lit. b und 60 G. G. wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr.** 18: Nach §. 20, lit. b G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B., ist die grundbücherliche Anmerkung der Klage des im Grundbuche eingetragenen Miteigenthümers einer Liegenschaft gegen den anderen Miteigenthümer auf Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. an der Liegenschaft und Gestattung des Verkaufes derselben durch gerichtliche Feilbietung zulässig.

Entsch. v. 10. August 1871, Nr. 4785 (4248 G.-U.). Das Begehren um gerichtliche Feilbietung der gemeinsamen Realität unter den in der Klage angeführten Bedingnissen ist in der Hauptsache nach §. 843 B. G. zulässig, daher nicht abzuweisen; wohl aber dem Begehren um Vornahme unter den beantragten Bedingungen nicht stattzugeben, weil deren Feststellung sowie überhaupt die Vollstreckung des Urtheils nicht durch das Urtheil selbst normirt werden kann, sondern, wenn die Parteien sich darüber nicht einigen, nach der Vorschrift

des 31. Capitels der a. G. O. unter Wahrung der Interessen auch anderer Personen als nur der Proceßparteien zu geschehen hat.

Entsch. v. 9. September 1870, Nr. 10079 (3867 G.-U.). Aus einem auf Aufhebung der Gemeinschaft durch gerichtliche Feilbietung der gemeinsamen Realität erwirkten Erkenntnisse haben beide Theilhaber das gleiche R. auf executive Durchführung des Verkaufes und Theilung des erzielten Erlöses zu bringen.

Entsch. v. 30. Juni 1869, Nr. 7206 (3457 G.-U.). Mit der Besitzeinführung des Erstehers hat die Thätigkeit des Executionsrichters nach §. 339 a. G. O. und §. 1061 B. G. ihr Ende erreicht; die Vornahme weiterer Vorkehrungen, also auch der Abtheilung eines Theiles einer gemeinsamen Sache von dem fremden Theile, bleibt daher dem gütlichen Einvernehmen der Interessenten oder der gerichtlichen Auseinandersetzung in besonderem Processe vorbehalten.

Entsch. v. 13. April 1869, Nr. 3963 (3372 G.-U.). Die Eintragung des durch Urtheil zuerkannten Rs. auf gerichtliche Feilbietung der gemeinsamen Realität ist zulässig [ähnl. Entsch. Nr. 8633 ex 1872]; dagegen das Begehren um executive Einverleibung des Pfandrechtes für die Executionskosten unzulässig.

Entsch. v. 18. März 1868, Nr. 1522 (3016 G.-U.). Das Begehren um gerichtliche Feilbietung **zweier** dem Kläger miteigenthümlichen Häuser und Theilung des Erlöses ist im G. (§. 843 B. G.) begründet; ein Theilnehmer kann nicht gezwungen werden, eines oder das andere Haus eventuell gegen Aufzahlung anzunehmen. Die gerichtliche Feilbietung ist jedem die geeignetste Theilungsart (§. 841 ibid.).

Entsch. v. 10. Jänner 1868, Nr. 11092 (G. Ztg. 1868, Nr. 32). Auch der Masseverwalter ist zur Klage auf Feilbietung eines dem Cridatar miteigenthümlichen untheilbaren Gutes legitimirt.

Entsch. v. 14. Jänner 1863, Nr. 64 (1640 G.-U.). Die Art des Vollzuges einer nach §. 843 B. G. bewilligten Feilbietung des gemeinsamen Gutes gehört zum Executionsverfahren; es sind daher dießbezüglich die für executive Feilbietungen bestehenden Vorschriften maßgebend.

Entsch. v. 2. November 1858, Nr. 10931 (649 G.-U.). Der auf Theilung belangte Miteigenthümer muß sich nur dann dieselbe gefallen lassen, wenn die Theilung nicht unverhältnißmäßige Kosten verursacht.

Entsch. v. 3. März 1858, Nr. 1575 (520 G.-U.). Der Umstand, daß eine nun an mehrere Miteigenthümer übergegangene Realität ursprünglich gegen Uebernahme gewisser immerwährender Verpflichtungen in's Privateigenthum überging (Säcularisation mit der Auflage der Instandhaltung der Kirche), kann der Auflösung der Gemeinschaft nach §§. 832 u. 843 B. G. nicht entgegenstehen.

Entsch. v. ? 1857 (P. S. 641). Die ideelle Theilung eines Hauses hebt die Gemeinschaft nicht auf; jeder Gemeinschafter kann dessen Feilbietung begehren.

Entsch. v. 26. Mai 1857, Nr. 3898 (363 G.-U.; P. S. 640). Aehnl. der Entsch. Nr. 641; P. S. (1857).

Entsch. v. 1. April 1856, Nr. 2859 (180 G.-U.; P. S. 633). Jeder Miteigenthümer einer keiner physischen Theilung fähigen Realität kann die gerichtliche Feilbietung derselben verlangen. Wenn der Gegner behauptet, daß ein solcher Verkauf zur Unzeit geschähe, so muß er dieß beweisen.

Entsch. v. 30. December 1853, Nr. 13331 (P. S. 637). Wenn ein unbewegliches Gut mehreren Personen gehört, so ist dasselbe ungeachtet der Vergewährung der Theilhaber um bestimmte Antheile der Realität als ungetheilt, mithin als ein gemeinschaftliches Gut aller Miteigenthümer anzusehen.

Entsch. v. 25. April 1851, Nr. 3256 (P. S. 634). Die Anwendung des §. 843 B. G. kann auf das bloße Gesuch eines Theilhabers der gemeinschaftlichen Sache stattfinden, ohne daß vorläufig darüber eine Proceßverhandlung abgeführt werden müßte.

Entsch. v. 10. December 1847, Nr. 7327 (P. S. 638). Unter Theilung im Sinne des §. 843 B. G. ist eine physische und nicht intellectuelle Theilung eines Ganzen zu verstehen. Die Ansicht, daß durch eine solche physische Theilung ein Eingriff in das Eigenthumsrecht des Miteigenthümers geschehe, ist nicht stichhältig.

Entsch. v. 24. April 1839, Nr. 1348 (P. S. 635). Das Klagebegehren des Miteigenthümers eines Hauses, daß auf Grund der vorausgegangenen gerichtlichen Schätzung das Haus gerichtlich feilgeboten und dem geklagten Miteigenthümer sein Antheil nach dem Feilbietungserlöse hinausbezahlt werde, ist zulässig.

(§. 844 — vgl. §§. 843; 892, 895; §. 485 B. G.)

§. 844. Servituten, Gränzzeichen und die zum gemeinschaftlichen Gebrauche nöthigen Urkunden sind keiner Theilung fähig. Die Grunddienstbarkeiten kommen allen Theilhabern zu statten. Die Urkunden werden, wenn sonst nichts im Wege steht, bei dem ältesten Theilnehmer niedergelegt. Die übrigen erhalten auf ihre Kosten beglaubigte Abschriften.

Entsch. v. 20. October 1874, Nr. 10780 (5504 G.-U.). Die Vorschrift des §. 844 B. G., gemäß welcher bei der Theilung des herrschenden Gutes unter mehrere Miteigenthümer die Grunddienstbarkeiten allen Theilhabern zu statten kommen, kann sowohl in diesem als dem analogen Falle der Abtrennung eines Theiles durch Verkauf mit Rücksicht auf §§. 484 u. 485 ibid. nur dahin verstanden werden, daß bei nachmaligem Eintritt mehrerer getheilter Miteigenthümer des herrschenden Gutes die Theilnehmung an dem hiermit verbundenen Dienstbarkeitsrechte insofern Platz zu greifen hat, als es die Natur der Dienstbarkeit ohne größere Erschwerung oder Belastung der dienstbaren Sache zuläßt, und mit dem Grundsatze der Unveränderlichkeit und Solidarität des Rs. und der Last der Servitut auf der einen oder anderen Seite vereinbar ist. Die auf die alte Salzburger Forstverfassung sich gründenden Re. des Holzbezugs aus dortigen ärarischen Wäldern gehen nicht im Verhältniß zum quoten Werthe des Trennstückes auf dieses über.

Entsch. v. 26. Jänner 1871, Nr. 9212 (4036 G.-U.). Der Theilhaber einer Urkunde ist zwar nicht berechtigt, von dem älteren Theilhaber die Ausfolgung der in dessen Innehabung befindlichen Urkunde, wohl aber berechtigt zu begehren, daß derselbe die Uebereinstimmung der erfolgten Abschrift mit der Urschrift der Urkunde bestätige.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 3741 (337 G.-U.; P. S. 644). Die Klage auf abschriftliche Mittheilung einer Urkunde über ein zwischen dritten Personen abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist unzulässig.

Entsch. v. 13. Mai 1820, Nr. 2677 (P. S. 643). Adelsdiplome sind bei dem ältesten Theilnehmer zu hinterlegen.

(§. 845 — vgl. §§. 851—853; 854; §§. 425; 426—428, 431—436 B. G.)

§. 845. Bei Theilungen der Grundstücke müssen die gegenseitigen Gränzen nach Verschiedenheit der Lage durch Säulen, Gränzsteine oder Pfähle auf eine deutliche und unwandelbare Art bezeichnet werden. Flüsse, Berge und Straßen sind natürliche Gränzen. Um den Betrug und Irrthum zu entfernen, sollen in die Steine, Säulen oder Pfähle, die wirklich zur Markung dienen, Kreuze, Wappen, Zahlen oder andere Zeichen gehauen oder darunter eingegraben werden.

(§. 846 — vgl. bei §. 845 cit.; §. 436 B. G.)

§. 846. Ueber die gemachte Theilung sind Urkunden zu errichten. Ein Theilhaber einer unbeweglichen Sache erhält auch erst dadurch ein dingliches Recht auf seinen Antheil, daß die darüber errichtete Urkunde den öffentlichen Büchern einverleibt wird (§. 436).

Entsch. v. 20. Juni 1865, Nr. 5095 (G. Ztg. 1866, Nr. 56). Ob bei Theilung eines unbeweglichen Gutes die Gestattung einer Servitut zur Benützung eines Antheiles an demselben nöthig sei, entscheidet das Gericht; nicht die Grundentlastungsablösungs- und Regulirungscommission.

(§. 847 — vgl. §§. 26, 828; 888—896; §§. 881; 466; §§. 1402, 1422; §§. 1008; 1396, 1425; 1424 B. G.; §. 37 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.)

§. 847. Die bloße Theilung was immer für eines gemeinschaftlichen Gutes kann einem Dritten nicht zum Nachtheile gereichen; alle ihm zustehenden Pfand-, Servitut- und andere dingliche Rechte werden nach, wie vor der Theilung ausgeübt. Auch persönliche Rechte, die einem Dritten gegen eine Gemeinschaft zustehen, haben ungeachtet des erfolgten Austrittes ihre vorige Kraft.

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 2201 (1891 G.-U.). Ein Gläubiger, welcher das Pfandrecht nach §. 822 B. G. auf die ganzen Nachlaßimmobilien erwarb, kann sich wider die rechtskräftige Einantwortung, wodurch seinem Schuldner eines der Güter ganz zugetheilt wurde, nicht auf §. 847 ibid. berufen. Die Frage, ob durch eine dem Testamente gemäß vollzogene Erbstheilung Re. eines Dritten verletzt worden seien, ist nicht im Recurswege, sondern im ordentlichen Rechtswege auszutragen.

Entsch. v. 31. Mai 1854, Nr. 574 (P. S. 236). Ein Gläubiger, der auf eine Realität ein Pfandrecht erworben hat, ist nicht berechtigt, wenn diese Realität sohin an mehrere Miteigenthümer gelangt ist, sich rücksichtlich einiger derselben seines Pfandrechtes zu begeben, und rücksichtlich seiner ganzen versicherten Forderung aus dem Antheile eines der Miteigenthümer, zum Nachtheile der auf diesen Antheil erworbenen Pfandrechte dritter Personen, allein zahlhaft zu machen [vgl. indeß §. 37 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869].

(§. 848 — vgl. bei §. 847 cit.)

§. 848. Ebenso kann derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Theilnehmer entrichten. Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft, oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden.

(§. 849 — vgl. §§. 618, 646 B. G.)

§. 849. Was bisher von der Gemeinschaft überhaupt bestimmt worden ist, läßt sich auch auf die einer Familie, als einer Gemeinschaft zustehenden Rechte und Sachen, z. B. Stiftungen, Fideicommisse u. dgl. anwenden.

Erneuerung der Gränzen.

(§. 850 — vgl. §§. 851—853; 855—858; §. 840; §§. 845, 846 B. G.)

§. 850. Wenn Gränzzeichen durch was immer für Umstände so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten; so hat jeder Theilhaber das Recht, eine gemeinschaftliche Erneuerung der Gränzen zu verlangen. Die theilnehmenden Nachbarn sind zu diesem Geschäfte vorzuladen, die Gränzen genau zu beschreiben und die Kosten von allen nach Maß ihrer Gränzlinien zu bestreiten.

Entsch. v. 14. November 1877, Nr. 13476 (G. Ztg. 1879, Nr. 35). Die gemeinschaftliche Erneuerung der Gränzen kann auch dann (mittelst Gesuches) begehrt werden, wenn die Gränze ganz unkennbar geworden ist, da auch in diesem



Falle das Gericht verpflichtet ist, den letzten factischen Besitzstand zu schützen (§. 851 B. G.), und der ordentliche Rechtsweg erst dann zulässig wird, wenn eine Partei sich durch eine solche provisorische Verfügung für beschwert erachtet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. Februar 1877, Nr. 339 (G. H. 1877, Nr. 50). Eine Erneuerung der Gränzen nach §. 850 B. G. kann nur nach Einvernehmen der beiderseitigen Interessenten eingeleitet werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 6. Februar 1877, Nr. 1315 (G. Ztg. 1877, Nr. 63). Das Gesuchsbegehren um Erneuerung der Gränzen ist nicht nur dann, wenn die Gränzen unkenntlich zu werden drohen; sondern auch, wenn sie wirklich unkenntlich geworden sind, zulässig (§§. 850 u. 851 B. G.). — Der Ersatz der Recurskosten kann nur im Falle vorausgegangenen contradictorischen Vfs. zuerkannt werden.

Entsch. v. 25. Jänner 1877, Nr. 11025 ex 1876 (G. H. 1877, Nr. 28). Die Kosten der executiven Durchführung eines auf physische Theilung einer gemeinschaftlichen Realität erwirkten Urtheils haben, da es sich eigentlich um Ermittlung der gemeinschaftlichen Gränzlinie handelt, nach Analogie des §. 850 B. G. beide Theile gleichmäßig zu tragen.

Entsch. v. 27. September 1876, Nr. 11356 (G. Ztg. 1876, Nr. 101). Daß die Gränzen ganz unkenntlich oder streitig sind, steht dem Begehren um Erneuerung derselben nach §§. 850 u. 851 B. G. nicht entgegen.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3997 (6088 G.-U.). Nach §. 850 B. G. hat der Richter eine Gränzerneuerung auf Ansuchen eines Theilhabers nur dann vorzunehmen, wenn Gränzzeichen so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten; sonst hat das Gericht gemäß §. 851 ibid. lediglich auf Begehren den letzten factischen Besitzstand zu schützen, ohne berufen zu sein, sich in eine Gränzbestimmung einzulassen. Ueber Gesuch eines Theiles um Erneuerung ganz unkenntlich gewordener Gränzen, in welchem ein Begehren um Schutz des factischen Besitzstandes nicht gestellt ist, kann das Gericht lediglich den Gegentheil vernehmen, ob er in die begehrte Gränzbestimmung willige, nicht aber ein Commissionstagfahrt ohne diese vorläufige Vernehmung anordnen. Der entgegengesetzte Vorgang ist, da aus den gerichtlichen Protokollen sich ergibt, daß der andere Theil in die Grenzbestimmung nicht willige, gesetzwidrig.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 13992 (G. Ztg. 1876, Nr. 66). Es ist nicht zulässig, mit Umgehung des im §. 850 B. G. vorgezeichneten Weges die Klage auf Gränzvormerkung anzubringen; der Umstand, daß die Geklagten einer außergerichtlichen Gränzerneuerung sich widersetzten, berechtigt nicht zu der Annahme, daß sie auch einer gerichtlichen Vermarkung sich nicht fügen würden. Haben die Geklagten über diese Klage einen Vergleich geschlossen und hierbei nur die Frage über den Kostenersatz dem Proceßwege vorbehalten, so können sie gleichwohl in Ansehung der Proceßkosten nicht als im Rechtswege unterlegen betrachtet werden (§. 24 des G. v. 16. Mai 1874, Nr. 69 R. G. B.).

Entsch. v. 22. December 1874, Nr. 13419 (5573 G.-U.). Die Erneuerung der Gränzen auf dem Wege des nicht contradictorischen Vfs. ist nur dann zulässig, wenn der Umfang des Besitzes unter den betheiligten Nachbarn nicht streitig ist.

Entsch. v. 31. März 1874, Nr. 2968 (5317 G.-U.). Sobald den Gerichten die Weigerung des Gegners der Einschreiter zur Erneuerung der Gränzen vorliegt, kann im officiosen Wege nicht mehr vorgegangen werden. Eine solche Weigerung liegt auch im Recurse wider einen die Gränzerneuerung im außerstreitigen Vf. bewilligenden Bescheid.

Entsch. v. 8. Mai 1873, Nr. 4216 (4966 G.-U.). Die §§. 850 u. 851 B. G. weichen nur darin von einander ab, daß der erstere eine derartige Verletzung der Gränzzeichen voraussetzt, in Folge deren dieselben gänzlich unkenntlich werden könnten; während der zweite dann anwendbar ist, wenn die Gränzen wirklich unkennbar geworden sind, oder bei Berichtigung der Marken ein Streit entsteht. [Theilweise wdrspr. den obigen Entsch.] Beide Paragraphe setzen jedoch das frühere Vorhandensein von Gränzzeichen voraus, weil sonst die Randglosse zu §. 850 nicht von Erneuerung, und §. 851 nicht von unkennbar gewordenen Gränzzeichen sprechen könnte.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 760 (4857 G.-U.). §. 850 B. G. setzt voraus, daß zwischen Grundstücken, die in dem **nicht bestrittenen Besitz** der Parteien sich befinden, die Gränzen bestimmt, nicht streitig und noch kennbar sind.

Entsch. v. 10. August 1871, Nr. 9415 (4249 G.-U.). Das Gesuch um Erneuerung der Gränzen ist bei der Realinstanz (Collegial-, nicht städt.-deleg. Bezirksgericht) einzubringen (§. 53 Jur. N.), weil §. 55 ibid. nur für die auf bestimmte Zeit beschränkten Besitzstörungsprocesse anwendbar ist.

Entsch. v. 16. März 1869, Nr. 2611 (3344 G.-U.). Ueber das Gränzberichtigungsgesuch sind alle betheiligten Nachbarn zu der angesuchten Erneuerung der Gränzen vorzuladen, und ist hierauf nach dem letzten Besitzstande zu entscheiden (§§. 850, 851 B. G.); der ordentliche Rechtsweg ist nach §. 851 ibid. erst dann zulässig, wenn eine Partei durch die im Wege des Besitzverfahrens getroffene provisorische Verfügung des Gerichtes sich verletzt glaubt.

Entsch. v. 31. Juli 1866, Nr. 6753 (2563 G.-U.). Das zur Durchführung eines Processes pto. Gränzberichtigung ertheilte Armenrecht erstreckt sich auch auf das hierzu vom ex officio-Vertreter angesuchte Gränzerneuerungsverfahren.

Entsch. v. 4. November 1863, Nr. 7942 (1827 G.-U.). Ein Vergleich, welcher bei Gericht über ein Gesuch um Berichtigung der Gränzen zwischen dem Besitzthume des Petenten und seines Nachbars zu Stande kam, also in einer Angelegenheit, wo nach §§. 850—853 B. G. über streitige Re. entschieden wird, ist wie über eine Klage geschlossen zu betrachten und daher executionsfähig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2611 ex 1869?]

Entsch. v. 29. April 1812, Nr. 4393 (P. S. 645). Um die Abgränzung eines Gutes nach einer alten Urkunde zu fordern, ist es nicht genug, die Gränzurkunde selbst vorzulegen, sondern der Besitzer des Gutes muß auch beweisen, daß er das Gut mit eben dieser Gränze an sich gebracht habe.

(§. 851 — vgl. §. 347; §§. 835, 1481; §§. 345, 346, 372; 366—371 B. G.)

§. 851. Wenn die Gränzen wirklich unkennbar geworden sind, oder bei Berichtigung der Marken ein Streit entsteht; so schützet das Gericht vor allem den letzten Besitzstand. Wer sich dadurch verletzt zu sein glaubt, kann die ihm in Ansehung des Besitzrechtes, des Eigenthumes, oder eines anderen Rechtes zustehenden Behelfe der Ordnung nach anbringen (§. 347).

Entsch. v. 28. November 1877, Nr. 9772 (G. H. 1878, Nr. 75). Wenn, wo ehedem ein breiter Gränzrain sich befand, die Gränzen an einzelnen Stellen ganz unkenntlich geworden sind, ist das Begehren um Gränzerneuerung nach §§. 850 u. 851 B. G. gerechtfertigt. — Provisorialerkenntnisse im Besitzstörungsstreite sind für den Theilungsrichter ohne Belang; denn die im §. 851 ibid. enthaltene Verpflichtung des Richters, den letzten Besitzstand zu schützen,

bezieht sich bloß auf den Fall, daß die Berichtigung der unkennbar gewordenen Gränzen über Einverständniß der Parteien zu geschehen hat, und erst bei Berichtigung der Marken ein Streit entsteht. — Bei dem wegen der Gränzberichtigung durchgeführten Rechtsstreite kann auch auf Vermessung der Grundstücke des Gegentheils erkannt werden.

Entsch. v. 14. November 1877, Nr. 13476 (G. Ztg. 1879, Nr. 35). Auch wenn die Gränzen ganz unkenntlich geworden sind, sind die Gerichte verpflichtet, den letzten factischen Besitzstand zu schützen (§. 851 B. G.), und ist der ordentliche Rechtsweg erst dann zulässig, wenn sich eine Partei durch die gerichtliche Provisorialverfügung beschwert hält [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 6. Februar 1877, Nr. 1315 (G. Ztg. 1877, Nr. 63). Aehnl. der Entsch. Nr. 13476 ex 1877.

Entsch. v. 27. September 1876, Nr. 11356 (G. Ztg. 1876, Nr. 101). Aehnl. der Entsch. Nr. 13476 ex 1877.

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3997 (G. H. 1876, Nr. 41). Ueber das Gesuch eines Theilhabers um Erneuerung der unkenntlich gewordenen Gränzen sind vorerst die anderen Theilhaber darüber einzuvernehmen, ob sie in die Gränzerneuerung willigen; denn nach §. 851 B. G. (im Gegensatze zu §. 850 ibid.) hat das Gericht lediglich den letzten factischen Besitzstand zu schützen, ohne berufen zu sein, auf einseitiges Begehren sich auf eine Gränzvormerkung einzulassen. Sobald sich — wenn auch erst durch Ergreifung der Rechtsmittel — herausstellt, daß der andere Theilhaber in das Gränzberichtigungsbegehren nicht willige, kann die Gränzvermarkung im officiosen Wege nicht erfolgen.

Entsch. v. 31. März 1874, Nr. 2968 (5317 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3997 ex 1876 [Schlußsatz].

Entsch. v. 8. Mai 1873, Nr. 4216 (4966 G.-U.). Im Gegensatz zu §. 850 B. G. setzt §. 851 ibid. voraus, daß die Gränzen bereits unkenntlich geworden oder streitig sind. In beiden Paragraphen aber wird mindestens das frühere Vorhandensein ordentlicher Gränzzeichen präsumirt.

Entsch. v. 16. März 1869, Nr. 2611 (3344 G.-U.). Der ordentliche Rechtsweg ist nach §. 851 B. G. erst dann zulässig, wenn eine der Parteien durch die im Wege des Besitzverfahrens getroffene provisorische Verfügung sich beschwert erachtet.

(§. 852 — vgl. §§. 851; 369, 372; 374; §§. 407, 410; 839, 841 B. G.)

§. 852. Die wichtigsten Behelfe bei einer Gränzberichtigung sind; die Ausmessung und Beschreibung, oder auch die Abzeichnung des streitigen Grundes; dann die sich darauf beziehenden öffentlichen Bücher und andere Urkunden; endlich, die Aussagen sachkundiger Zeugen, und das von Sachverständigen nach vorgenommenem Augenscheine gegebene Gutachten.

Entsch. v. 31. März 1874, Nr. 2968 (5317 G.-U.). Auf Grund von Katastralmappen können die Gränzen nicht bestimmt werden, weil diese Mappen über den Besitz keinen Beweis machen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Mai 1873, Nr. 4216 (4966 G.-U.). Nur solche Beweismittel können nach §. 852 B. G. in Betracht kommen, welche auf den Nachweis einer früher bestandenen Vermarkung Bezug haben.

Entsch. v. 29. April 1869, Nr. 158 (Sch. III). Der streitige Umfang des Besitzes von Grundstücken kann im Falle divergirender Vermessungen durch Zeugenaussagen festgestellt werden.

(§. 853 — vgl. bei §§. 851 u. 852 cit.)

§. 853. Beweiset keine Partei ein ausschließendes Besitz- oder Eigenthumsrecht; so vertheilt das Gericht den streitigen Raum nach Maß des bisherigen ruhigen Besitzstandes. Ist aber

auch der Besitzstand zweifelhaft; so wird der streitige Raum zwischen den Parteien nach dem Verhältnisse des Besitzes, von welchem der Anspruch ausgeht, mit Beiziehung der Kunstverständigen, vertheilt und hiernach die Markung vorgenommen.

Entsch. v. 4. November 1863, Nr. 7942 (1827 G.-U.). Der Vergleich über ein Gränzberichtigungsgesuch ist als nach §§. 850—853 B. G. über streitige Re. geschlossen gleich dem über die Klage getroffenen Vergleich zu betrachten und daher executionsfähig.

Vermuthete Gemeinschaft.

(§. 854 — vgl. §§. 856, 858; 844, 845, 850; 852, 857; §. 296 B. G.; G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.)

§. 854. Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privat-Bäche, Canäle, Plätze und andere dergleichen Scheidewände, die sich zwischen benachbarten Grundstücken befinden, werden für ein gemeinschaftliches Eigenthum angesehen, wenn nicht Wappen, Auf- oder Inschriften, oder andere Kennzeichen und Behelfe das Gegentheil beweisen.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 8876 (4010 G.-U.). Bei bestehender Theilung eines Hauses nach Stockwerken ist im Zweifel anzunehmen, daß die Hauptmauern gemeinsames Egth. seien, zumal wenn die physische Theilung beim Bestande des Hauses nicht durchführbar ist [siehe indeß G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.]. — Kein Theilhaber der gemeinsamen Mauer ist berechtigt, gegen den Einspruch eines Miteigenthümers dieselbe durchzubrechen.

Entsch. v. 1. März 1864, Nr. 1454 (1873 G.-U.). Die §§. 407, 410 u. 854 B. G. finden, wo es sich um das Egth. fließender Gewässer handeln würde (Klage auf Fortdauer des Wasserzinses), keine Anwendung.

(§. 855 — vgl. §§. 828; 856—858 B. G.)

§. 855. Jeder Mitgenosse kann eine gemeinschaftliche Mauer auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen, auch Blindthüren und Wandschränke dort anbringen, wo auf der entgegengesetzten Seite noch keine angebracht sind. Doch darf das Gebäude durch einen Schornstein, Feuerherd oder andere Anlagen nicht in Gefahr gesetzt, und der Nachbar auf keine Art in dem Gebrauche seines Antheiles gehindert werden.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 8876 (4010 G.-U.). Kein Miteigenthümer ist über Einsprache eines anderen berechtigt, durch den wiewohl vorzugsweise von ihm benützten Theil der gemeinsamen Mauer eine Thüre zu brechen.

(§. 856 — vgl. §§. 362; 839; 483 B. G.)

§. 856. Alle Miteigenthümer tragen zur Erhaltung solcher gemeinschaftlichen Scheidewände verhältnißmäßig bei. Wo sie doppelt vorhanden sind oder das Eigenthum getheilt ist, bestreitet jeder die Unterhaltungskosten für das, was ihm allein gehört.

(§. 857 — vgl. §§. 369; 854 B. G.)

§. 857. Ist die Stellung einer Scheidewand von der Art, daß die Ziegel, Latten oder Steine nur auf Einer Seite vorlaufen oder abhängen; oder sind die Pfeiler, Säulen, Ständer, Bachställe auf Einer Seite eingegraben; so ist im Zweifel auf dieser Seite das ungetheilte Eigenthum der Scheidewand, wenn nicht aus einer beiderseitigen Belastung, Einfügung, aus anderen Kennzeichen, oder sonstigen Beweisen das Gegentheil erhellet. Auch derjenige wird für den ausschließenden Besitzer einer Mauer gehalten, welcher eine in der Richtung gleich fortlaufende Mauer von gleicher Höhe und Dicke unstreitig besitzt.

Entsch. v. 17. August 1858, Nr. 8556 (G. H. 1860, Nr. 49). Zur Behauptung des ausschließlichen Egths. einer im Besitz des Bauführers befindlichen Scheidemauer ist der strenge Beweis nach §. 369 B. G. unerläßlich.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4413 (P. S. 109). **Nach Erlangung des politischen Bauconsenses ist der Anrainer, welcher bei der commissionellen Verhandlung keinen Einspruch erhob, zu dem Begehren um Beseitigung des plangemäß geführten Baues nicht mehr berechtigt.**

(§. 858 — vgl. §§. 364; 841; 1294, 1295, 1305; §§. 343, 476 B. G.)

§. 858. In der Regel ist der ausschließende Besitzer nicht schuldig, seine verfallene Mauer oder Planke neu aufzuführen; nur dann muß er sie in gutem Stande erhalten, wenn durch die Oeffnung für den Gränznachbar Schaden zu befürchten stünde. Es ist aber jeder Eigenthümer verbunden, auf der rechten Seite seines Haupteinganges für die nöthige Einschließung seines Raumes, und für die Abtheilung von dem fremden Raume zu sorgen.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch

erläutert

durch die Spruchpraxis des k. k. obersten Gerichtshofes bis 1879

sammt

ausführlichen Citaten aller einschlägigen Gesetzesstellen

von

Dr. Anton Rießl.

Zweiter Band.

§. 859 — §. 1502.

Mit authentischem alphabetischem Register über den Inhalt der drei Theile des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.



Wien.
Manz'sche k. k. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung.
1880.

Zweite Hälfte.

Zweite Abtheilung.

Von den persönlichen Sachenrechten.

Siebenzehntes Hauptstück.

Von Verträgen überhaupt.

Inhalt: Grund der persönlichen Sachenrechte (§§. 859–862). Eintheilung der Verträge (§§. 863 u. 864). Erfordernisse eines giltigen Vertrages: 1. Fähigkeit der Personen (§§. 865—868). 2. Wahre Einwilligung (§§. 869–877). 3. Möglichkeit der Leistung (§§. 878—882). Form der Verträge (§§. 883 u. 884). Punctation (§§. 885—887). Gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung (§§. 888 bis 890). Correalität (§§. 891 — 896). Nebenbestimmungen bei Verträgen: 1. Bedingungen (§§. 897—900); 2 Bewegungsgrund (§. 901); 3. Zeit, Ort und Art der Erfüllung (§§. 902—907); 4. Angeld (§. 908); 5. Reugeld (§§. 909 bis 911); 6. Nebengebühren (§§. 912 u. 913). Auslegungsregeln bei Verträgen (§§ 914 — 916). Von Erlöschung der Verträge (§§. 917 — 920). Allgemeine Bestimmungen entgeltlicher Verträge und Geschäfte (§. 921). Gewährleistung (§. 922). Fälle der Gewährleistung (§§. 923—930). Bedingung der Gewährleistung (§. 931). Wirkung (§. 932). Erlöschung des Rechts der Gewährleistung (§. 933). Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte (§§. 934 u. 935). Von der Verabredung eines künftigen Vertrages (§. 936). Von der Verzicht auf Einwendungen (§. 937).

Vgl. 18.—30. u. 5.—7. Hauptst. dies. Theils, Verträge im Personenrecht, III. Theil B. G.; insbesondere §§. 307; 31, 141, 154, 166; 385, 391, 403; 796; 1036—1044, 1220, 1231; §§. 552, 566—576 B. G.; Staats- und Völkerrecht, Handels- und Wechselrecht, politische und Cameralvorschriften; Vorschriften über: a) Beschränkungen zu Abschließung von Verträgen (bei §§. 865, 867, 868), b) Ungiltigkeit bestimmter Verträge (bei §. 879), c) besondere Erfordernisse bezüglich einiger Verträge (bei §. 883), d) gesetzliche Solidarhaftung (bei §§. 891, 896), e) Modalitäten der Erfüllung (bei §§. 902, 905 B. G.); Vorschriften über Geldwesen 2c.

Grund der persönlichen Sachenrechte.

(§. 859 — vgl. §. 860; 18.—29.; 30. Hauptst. dies. Theils; §. 307; §. 20 B. G.)

§. 859. Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründet sich entweder unmittelbar auf ein Gesetz, oder auf einen Vertrag, oder auf eine erlittene Beschädigung.

Entsch. v. 8. Mai 1878, Nr. 10791 (G. Ztg. 1879, Nr. 45). Der Besteller einer Arbeit haftet, auch wenn es von vornherein gewiß ist, daß die-

selbe einem Dritten geleistet wird, für die Zahlung des Lohnes, falls er die Bestellung nicht ausdrücklich Namens des Dritten gemacht hat (§§. 859 u. 1152 B G.).

Entsch. v. 25. November 1874, Nr. 9794 (5549 G.-U.). Der Einwendung der Unzuständigkeit des forum rei sitae, bei welchem die Klage auf 1. Erfüllung des über eine Liegenschaft mündlich geschlossenen Kaufvertrages; 2. Herausgabe derselben; 3. Ausstellung der nöthigen Urkunde; 4. bücherliche Durchführung eingebracht wurde, hat der k. k. oberste Ghf. stattgegeben, denn nach §. 52 Jur. N. gehören vor die Realinstanz Klagen, womit Re. verfolgt werden, die einer Person an einer Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen (§. 307 B. G.). Die gegenwärtige Klage entspringt aber aus einem persönlichen Sachenrechte; mit dem Begehren sub 3 u. 4 wird nur eine persönliche Leistung des Geklagten an den Kläger (§. 859 ibid.) begehrt, indem bis zur bücherlichen Eigenthumsübertragung das Egth. bei dem geklagten Verkäufer verbleibt (§. 1050 ibid.) und dem Kläger ein dingliches R. nicht zusteht.

Entsch. v. 28. Jänner 1873, Nr. 12937 (4850 G.-U.). Das Vorrecht des späteren aber intabulirten Käufers gegenüber dem früheren Käufer und Naturalbesitzer ist davon abhängig, daß er im guten Glauben erwarb; denn die Bestimmung des §. 440 (u. §. 430) B. G. ist nur ein Corollar der §§. 320 u. 322 ibid.; auch der bücherliche Besitz kann rechtmäßig oder unrechtmäßig, redlich oder unredlich sein. Der beklagte zweite Käufer, welcher schon vorher wußte, daß das fragliche Object dem Kläger verkauft und übergeben sei, kann sich daher nicht auf §§. 430 u. 440, 307 u. 859 ibid. berufen.

Plenar-Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9320 (Manz'sche Slg. v. Entsch.). Da der Vorbehalt des Vorkaufsrechtes den Egthr. der Sache verpflichtet, dieselbe, wenn er sie veräußern will, erst dem Vorkaufsberechtigten zur Einlösung anzubieten (§. 1072 B. G.); das an sich nur persönliche Vorkaufsrecht (§§. 1073 u. 859 ibid.) an einer unbeweglichen Sache durch die Eintragung in das öffentliche Buch in ein dingliches R. verwandelt wird und als solches gegen jeden dritten Besitzer der Sache geltend gemacht werden kann (§§. 1079 u. 443 ibid.), sich also unzweifelhaft als eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Egthrs. in der Richtung darstellt, daß dieser die bezügliche Sache nicht beliebig, sondern erst dann, wenn der Vorkaufsberechtigte von dem Angebot zur Einlösung keinen Gebrauch gemacht hat oder das Vorkaufsrecht durch den Ablauf zur Einlösung gesetzlich bestimmter Frist (§. 1075 ibid.) erloschen ist, an einen Dritten veräußern kann, — hat der Tabularrichter eine Eigenthumsübertragung von Amtswegen abzuweisen, wenn nicht die Zustimmung des Vorkaufsberechtigten nachgewiesen ist. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 68**: „Auf ein in das öffentliche Buch eingetragenes (dingliches) Vorkaufsrecht hat das Grundbuchsgericht von Amtswegen Bedacht zu nehmen."

(§. 860 — vgl. §§. 91, 141, 154, 166, 335, 391, 403, 796, 1036—1044, 1220, 1231; §. 236 B. G.; Abh.-Pat.)

§. 860. Die Fälle, in welchen Jemanden unmittelbar von einem Gesetze ein persönliches Sachenrecht ertheilet wird, sind an den gehörigen Orten angegeben. Von dem Rechte des Schadenersatzes handelt das dreißigste Hauptstück.

Entsch. v. 10. December 1867, Nr. 9316 (2942 G.-U.). Die Anordnung des §. 236 B. G. enthält einen Rechtstitel zum Begehren auf Sicherstellung.

Entsch. v. 4. Februar 1858, Nr. 759 (509 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9316 ex 1867.

(§. 861 — vgl. §§. 862, 936; 885; 864; 881; 1017; §§. 231, 461, 840, 843, 1215 B. G.; Feilbietungsordn. u. a. G. O.; §§. 1393, 871; 1001; 865 u. 869 B. G.; Art. 271—326 H. G. u. a. m.)

§. 861. **Wer sich erkläret, daß er Jemanden sein Recht übertragen, das heißt, daß er ihm etwas gestatten, etwas geben, daß er für ihn etwas thun, oder seinetwegen unterlassen wolle, macht ein Versprechen; nimmt aber der Andere das Versprechen giltig an, so kommt durch den übereinstimmenden Willen beider Theile ein Vertrag zu Stande. So lange die Unterhandlungen dauern, und das Versprechen noch nicht gemacht, oder weder zum Voraus, noch nachher angenommen ist, entsteht kein Vertrag.**

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. H. 1879, Nr. 78). Durch die Ausfertigung eines von dem anderen Vertragstheil vorgelegten, ein Lohnversprechen beinhaltenden Schriftstückes und Uebersendung desselben ist der Lohnvertrag zu Stande gekommen, wenn auch jener andere Contrahent noch nicht seine Unterschrift beigesetzt hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. April 1878, Nr. 15229 (G. H. 1879, Nr. 23). Auch eine Schenkung wird erst mit dem Acte der Annahme des Schenkungsversprechens durch den Begünstigten zum Vtg.

Entsch. v. 11. Mai 1877, Nr. 8793 (J. B. 1877, Nr. 33). In der Ausfertigung einer von dem Adressaten proponirten und sohin vereinbarten Verpflichtungserklärung in Form eines Briefes liegt die Annahme der Vertragsproposition und ist somit ein Vtg. nach §. 861 B. G. giltig zu Stande gekommen.

Entsch. v. 18. Jänner 1877, Nr. 6477 (G. Ztg. 1877, Nr. 74). Wenn bei einem Geschäftskaufe vereinbart wird, daß der Käufer alle bis zu einem gewissen Tage entstandene Geschäftsverbindlichkeit zu erfüllen übernimmt, so liegt hierin eine negotiorum gestio des Geschäftsverkäufers für seine Geschäftsgläubiger, vermöge deren ihnen der Geschäftskäufer nach den Grundsätzen der Bevollmächtigung direct zur Erfüllung verpflichtet wird; daher der Klage des Geschäftsgläubigers nicht entgegengehalten werden kann, daß nach §. 861 B. G. kein Vtg. zu Stande gekommen sei.

Entsch. v. 17. Mai 1876, Nr. 2713 (6147 G.-U.). Ungeachtet der Bestimmung des §. 861 B. G., wornach Vtge. denkbar sind, welche unter die Specialverträge, Schenkungen &c. nicht subsumirbar sind [Schlußfolgerung?], ist für die Substantiirung der Klage auf Rückgabe eines Betrages die Angabe des Rechtsgrundes unerläßlich und es muß zu entnehmen sein, ob die Vermögenszuwendung zu einem erlaubten Zwecke, oder aber unter Umständen geschah, unter denen das G. (§. 1174 ibid.) ein Rückforderungsrecht versagt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 31. August 1875, Nr. 7549 (5842 G.-U.). Durch den Lebensversicherungsvertrag, wornach die Versicherungsgesellschaft nach Ableben des Versicherten an dessen Erben oder Rechtsnachfolger eine bestimmte Summe auszuzahlen hat, wird keine Forderung für den Versicherten, sondern nur für seine Erben begründet. Diese Handlung bildet nach §. 531 B. G. keinen Theil des Nachlasses.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 4186 (5697 G.-U.). Durch das im Einverständniß mit dem Egthr. erfolgte Beziehen einer Wohnung ist noch kein Miethvertrag zu Stande gekommen, so lange nicht auch über den Preis ein Uebereinkommen vorliegt.

Entsch. v. 19. August 1874, Nr. 7003 (5446 G.-U.). Da der Geklagte beim Licitationsacte lediglich äußerte, er wolle, falls Kläger die Mauth erstehe, ihm als Gesellschafter beitreten, worauf bestimmt wurde, daß das Weitere nach der Licitation im Café X festgesetzt werden solle, — was jedoch nicht geschah — ist ein Vtg. nicht zu Stande gekommen. Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gesellschaftsvertrages gehört nach §. 1175 B. G.

außer der bei jedem Vtg. erforderlichen wechselseitigen Einwilligung auch die auf der Willenseinigung der Contrahenten beruhende Bestimmung, daß die Theilnehmer entweder ihre Dienste (Mühe) oder ihre Sachen oder Beides zugleich zum gemeinschaftlichen Nutzen vereinigen. .... Es fehlen zu dem ..... behaupteten Gesellschaftsvertrage augenscheinlich die Erfordernisse der §§. 861, 869, 1175 ibid. und der Kläger hat durch seine Handlungsweise unmittelbar nach der Mauthpachtung sattsam an den Tag gelegt, daß er selbst den Gesellschaftsvertrag mit dem Geklagten nicht für rechtsgiltig abgeschlossen hielt, ... indem er die laut des Licitationsprotokolles auf eigenen Namen erstandene Pachtung ohne weiters auch allein antrat und die Nutzungen bis zur letzten Zeit, ohne eine Rechnung zu legen, allein bezog &c. ....

Entsch. v. 10. März 1874, Nr. 1035 (5290 G.-U.). Durch den Licitationsact verpflichtet sich der Ersteher zur Befriedigung der Pfandgläubiger bis zum Belaufe des Meistgebotes. Aus lit. s des Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S. und der Vorschrift des §. 339 a. G. O. über die Relicitation ergibt sich aber, daß diese Verpflichtung des Erstehers eine persönliche sei. Wenn daher zwischen dem Ersteher und einem Pfandgläubiger das Uebereinkommen getroffen wird, die Forderung auf der Realität zu belassen, so kann hierin nur der Abschluß eines erneuerten Darlehensvertrages gesehen werden, aus welchem gleichfalls der Ersteher als persönlicher Schuldner zahlungspflichtig erscheint (§§. 861, 869, 915 B. G.).

Entsch. v. 20. November 1872, Nr. 10870 (4785 G.-U.). Da nach dem G. Unterlassungen den Handlungen äquiparirt sind, daher ebenso, wie diese, ein Entgelt bilden können, stellt sich der vom Kläger als Rechtsgrund angeführte Vtg. (Zusicherung einer Geldsumme gegen dem, daß Kläger dem Beklagten bei dem Ankaufe eines Gutes nicht hinderlich sein werde) als ein entgeltlicher Vtg. dar (§§. 861, 869, 921, 1173 B. G.). Die Gewährung eines Darlehens war geeignet, den Gutsbesitzer zu einer Verzögerung des Verkaufes zu bestimmen und ist daher ein dem Beklagten in der Erreichung seines Zweckes entgegengesetztes Hinderniß, weßhalb gleichwohl der klägerische Anspruch auf Zahlung jener Summe unbegründet ist.

Entsch. v. 12. Juni 1872, Nr. 5961 (4632 G.-U.). Durch die briefliche Annahmeerklärung, daß Kläger „die Miethe gegen den in anticipativen Quartalsraten zu entrichtenden Jahreszins von 300 fl. acceptire“, ist der Miethvertrag perfect geworden (§§. 861 u. 1094 B. G.). Aus der Festsetzung eines Jahreszinses muß nach §. 1113 ibid. auf eine Jahresmiethe geschlossen werden (§§. 1100 u. 915 ibid.).

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 807 (4141 G.-U.). Die über die Frage: ob Geklagter für einen Dritten bürgen, und wenn dieser nicht zahlt, die Schuld für ihn berichtigen werde — ertheilte Antwort: „ich stehe für ihn,“ kann unter Voraussetzung eben solcher Frage nicht anders, denn als die Uebernahme einer Bürgschaft, der Verpflichtung, die Schuld des Dritten, wenn er nicht zahlt, zu berichtigen, ausgelegt werden.

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13806 (3968 G.-U.). Durch die Unterfertigung eines Circulars, worin aufgefordert wird, an Sonn- und Feiertagen Nachmittags das Gewölbe gesperrt zu halten und zum Zeichen des Beitritts mit zu unterzeichnen, ist die ernstliche bestimmte und deutliche Einwilligung gegeben (§. 869 B. G.). Die gegenseitige Annahme liegt in der Mitunterfertigung durch die Kläger. Es entstand sonach ein wirksamer (§. 861 ibid.) und auch in Betracht des Gegenstandes giltiger Vtg., da nach §. 861

ibid. Jedem freisteht, sich einer Rechtsausübung zu begeben [Schlußfolgerung]. (§§. 313, 351 u. 1459 ibid.)

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 2919 (3962 G.-U.). Trotz Ausstellung eines Wechsels über eine Schuld bleibt im Zweifel das Pfandrecht für die Schuld fortbestehen, insolange nicht eine ausdrückliche Erklärung des Gläubigers über die Annahme des Wechsels an Zahlungsstatt erkennbar gemacht ist. Die Acceptation des Wechsels ist noch kein Neuerungsvertrag (§. 1379 B. G.; Art. 83 W. O.; §§. 1376 u. 1379 B. G.). Zur Hervorbringung eines Neuerungsvertrages ist nach §. 861 ibid. eine übereinstimmende Willenseinigung erforderlich. Ebensowenig liegt ein Neuerungsvertrag in der Zusammenzählung und Anerkennung schuldiger Beträge [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1290 (3283 G.-U.). Die Angabe der causa debendi in einem schriftlichen Vtg. wird in keinem G. als allgemeines Erforderniß bezeichnet; sondern es ist dieses Erforderniß nur in bestimmten Fällen in dem G. aufgestellt (§§. 435, 1101 u. 1426 B. G.).

Entsch. v. 6. Mai 1868, Nr. 3477 (3062 G.-U.). Der Schlußsatz des §. 956 B. G. enthält unverkennbar einen der in §. 883 ibid. erwähnten Fälle obligatorischer schriftlicher Form, weßhalb im Hinblick auf §§. 861 u. 884 ibid. eine Schenkung auf den Todesfall nur dann als Vtg. gelten kann, wenn sowohl Geschenkgeber als Geschenknehmer die schriftliche Vertragsurkunde unterfertigt haben, und die Annahmeerklärung seitens der Beschenkten in der Urkunde selbst enthalten ist (§. 956 ibid.); eine stillschweigende Willenserklärung im Sinne des §. 863 ibid. also sich als ganz unzulässig darstellt.

Entsch. v. 8. Jänner 1868, Nr. 11657 (2963 G.-U.). Ein Vtg., dessen Genehmigung die Vormundschaftsbehörde verweigerte (§. 865 B. G.) — womit das obligo des Conpaciscenten aufhört — kann durch die nachträgliche einseitige Genehmigung durch den maj. Gewordenen nicht mehr in Wirksamkeit treten; es wäre denn, daß der andere Theil nachträglich erklärt hätte, noch an sein Versprechen gebunden sein zu wollen.

Entsch. v. 18. April 1866, Nr. 2465 (G. H. 1866, Nr. 74). Das Versprechen des Schuldners zur Zahlung einer Vorauslieferung an einem festgesetzten Ort, welches über Mahnung des Gläubigers gegeben wurde, bedarf nicht erst noch der Annahme des Gläubigers zur Rechtswirksamkeit.

Entsch. v. 8. November 1864, Nr. 7646 (2010 G.-U.). Ein Machthaber zweier verschiedener Personen kann durch seine äußerlich erkennbare Erklärung allein den Abschluß eines Rechtsgeschäftes zwischen den Machtgebern bewirken (§. 1017 B. G.).

Entsch. v. 8. April 1863, Nr. 2067 (1693 G.-U.). Die dessen Vorgesetzten gemachte Zusicherung, die Ehrenschulden des untergebenen Officiers zu bezahlen, begründet ein Klagerecht.

Entsch. v. 1. Juli 1862, Nr. 3911 (G. H. 1863, Nr. 27). Hat der Käufer die Rückstellung der Waare angeboten, der Verkäufer sich jedoch hiermit nur unter gewissen Modificationen einverstanden erklärt, so ist kein Vtg. zu Stande gekommen und also die wenngleich ganz allgemein auf Rückstellung gerichtete Klage abzuweisen.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8377 (1444 G.-U.). Die Behauptung, daß der Beklagte eine Leistung zugesichert habe, ist nicht identisch mit der Behauptung eines rücksichtlich dieser Leistung zum Abschluß gelangten Vtgs.

Entsch. v. 12. Februar 1861, Nr. 1070 (1273 G.-U.). Kläger hatte sich an einen hohen Beamten wegen Verleihung einer Stelle gewendet und für die Vermittlung ein Los übergeben. Der beklagte Beamte nahm das Los entgegen mit den Worten: „wie können Sie sich unterstehen, mir etwas anzubieten;

das ist eine Beleidigung ꝛc.," worauf Kläger erwiederte, er nehme das Los zurück; Beklagter aber äußerte, „das bekommen sie nicht mehr" und die Rückgabe verweigerte. Das Anstellungsgesuch wurde abgewiesen. Da mit Rücksicht auf die vorausgegangene Zurückweisung in der Verweigerung der Rückgabe nicht die stillschweigende Annahme der Schenkung gefunden werden könne, das Los aber nur dem Beklagten selbst aus dem bestimmten Anlaß der Dienstesvermittlung angeboten war, wurde der Klage auf Rückstellung, eventuell Ersatz stattgegeben.

Entsch. v. 14. December 1859, Nr. 14022 (930 G.-U.). Da der Schuldner über Aufforderung des Gläubigers, sich mit ihm zu vernehmen, widrigens er die verpfändeten Effecten börsenmäßig veräußern würde, innerhalb der gesetzlichen Frist entgegnete, er willige in den Verkauf derart ein, daß der Gläubiger sie zum Tagescurs der Antwort veräußern oder selbst übernehmen könne, — hat er den Antrag des Gläubigers angenommen und der Gläubiger das R. zur Befriedigung durch die Pfandveräußerung vertragsmäßig erlangt.

Entsch. v. 30. März 1858, Nr. 1002 (533 G.-U.). Auch in einer Satzschrift kann ein Versprechen gemacht und vom Gegner in der nächsten Satzschrift giltig angenommen werden.

Entsch. v. 2. April 1852, Nr. 1861 (P. S. 672). Ein Vtg., wodurch die vertragschließenden Theile einem Dritten unentgeltliche Re. einräumen, welche aber von Niemanden für diesen angenommen wurden, wird durch den Widerruf der vertragschließenden Theile allein wirkungslos und kann, wenn er auch grundbücherlich einverleibt ist, im Einverständniß der Contrahenten auch ohne Zustimmung und selbst gegen den Willen jenes Dritten wieder gelöscht werden (§. 881 B. G.).

(§. 862 — vgl. §§. 904, 918; 861, 865 B. G.; §§. 15—17 Feilbietungsordg. v. 15. Juli 1786, Nr. 565 J. G. S. und Hofkzld. v. 18. September 1815; §§. 333—336 a. G. O.; Vdgn. über Post und Telegraphen; Art. 318 bis 322 H. G.)

§. 862. Wenn zur Annahme des Versprechens kein Zeitraum bedungen worden ist; so muß ein mündliches Versprechen ohne Verzug angenommen werden. Bei dem schriftlichen kommt es darauf an, ob beide Theile sich an demselben Orte befinden, oder nicht. Im ersten Falle muß die Annahme in vierundzwanzig Stunden; im zweiten aber innerhalb jenes Zeitraumes, welcher zur zweimaligen Beantwortung nöthig ist, erfolgen, und dem versprechenden Theile bekannt gemacht werden; widrigenfalls ist das Versprechen erloschen. Vor Ablauf des festgesetzten Zeitraumes kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden.

Entsch. v. 5. Juni 1866, Nr. 5313 (2516 G.-U.). Gegenüber der schriftlichen Erklärung des Schuldners, an einem bestimmten Orte zahlen zu wollen, kann nicht der Mangel der Annahme des Versprechens (§. 862 B. G.; Art. 319 H. G.) eingewendet werden, da nirgends bestimmt ist, daß, wenn ein Theil seine Willenserklärung schriftlich niederlegt, auch jederzeit die damit übereinstimmende des anderen Theils schriftlich abgegeben werden müsse.

Entsch. v. 21. October 1857, Nr. 9678 (1039 G.-U.). Bei Versprechungen an juristische Personen ist die Frist nicht nach §. 862 B. G., sondern nach §. 865 ibid. zu berechnen. Der Anbieter kann vor erfolgter Erklärung der vorgesetzten Behörde bezüglich der Genehmigung des gemachten Anbotes nicht zurücktreten.

Entsch. v. 30. April 1856, Nr. 3764 (194 G.-U.; P. S. 646). Bei Berechnung der Frist, welche der §. 862 B. G. zur Annahme eines gemachten Versprechens festsetzt, ist nur auf die gewöhnlichen (z. B. Post) und nicht auf außergewöhnliche Mittel der Zusendung (z. B. durch eigene Boten) Rücksicht zu nehmen.

Eintheilung der Verträge.

(§. 863 — vgl. §§. 883; 724, 735, 791, 1114, 1125, 1247; 828, 833 B. G.)

§. 863. Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

Entsch. v. 16. September 1879, Nr. 7749 (J. B. 1879, Nr. 43). Der Umstand, daß von mehreren Waarenlieferungen die ersteren von dem Empfänger nicht an den Absender direct, sondern an den Agenten bezahlt worden sind, mit dem der Empfänger das Geschäft abgeschlossen hat, und daß gleichwohl der Absender diese Zahlung genehmigte, muß als eine Vermuthung dafür gelten, daß der Agent zum Geldempfange ermächtigt war, und der Absender diesen Vorgang stillschweigend genehmigte (§§. 863 u. 1029 B. G.).

Entsch. v. 2. April 1879, Nr. 4274 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 17). Durch Uebernahme einer ohne vorangegangene Einigung über den (Kauf-?, Mieth-?) Preis bestellten Waare ist ein Vtg. nicht geschlossen, wenn auch Unterhandlungen über den Kaufpreis stattgefunden haben.

Entsch. v. 11. April 1877, Nr. 323 (G. H. 1877, Nr. 97). Der Kaufvertrag ist perfect, wenn (da der Käufer über Bekanntgabe des Preises, ohne sich zu äußern, die abgelieferte Waare behielt) angenommen werden kann, daß der Käufer in den Kaufpreis eingewilligt habe (§§. 863 u. 1053 B. G.).

Entsch. v. 20. December 1876, Nr. 11469 (J. B. 1877, Nr. 21; 6326 G.-U.). In analoger Anwendung des §. 863 B. G. muß die in §. 248 ibid. bezeichnete Verantwortlichkeit eines Min. bezüglich eines von demselben nach zurückgelegtem 20. Jahre eingegangenen Geschäftes nicht nur dann als vorhanden angesehen werden, wenn er ausdrücklich schriftlich oder mündlich erklärte, maj. zu sein; sondern auch dann, wenn er Jenem gegenüber, mit welchem er contrahirt, auf eine solche Art handelt, welche seine Absicht, ihm gegenüber glauben zu machen, er sei eigenberechtigt, außer Zweifel setzt — im vorliegenden Falle muß diese Absicht gefolgert werden, weil er zur Zeit, als er beinahe 23 Jahre alt war, wiederholt im eigenen Namen für sich vom Kläger Waaren in solcher Menge und von solcher Beschaffenheit kaufte, daß dieser mit Grund annehmen konnte, dieselben seien zu einem selbstständigen Geschäftsbetriebe des Beklagten bestimmt, welcher außerdem dem Kläger Wechsel acceptirt hat.

Entsch. v. 19. December 1876, Nr. 8342 (J. B. 1877, Nr. 9). Wenn zur Prüfung der Käse auf die ausdrücklich bedungenen Eigenschaften dieß nöthig war, kann in der Beseitigung der Fässer und dem Anschneiden von zwei Laiben noch nicht ein stillschweigendes Eingehen in den Kauf nach §. 863 B. G. gefunden werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (6272 G.-U.). Die auf des Vaters Worte „Nimm diese Wechsel zum Andenken, ich bereue, daß ich sie unnöthigerweise eingelöst und ein paar tausend Gulden zum Fenster hinausgeworfen habe," gestützte Auslegung, der Vater habe hiermit auf den Ersatz der ausgelegten Summe verzichtet (§§. 863 u. 1428 B. G.), ist unrichtig, weil diese Aeußerung ebensogut den Mißmuth des Vaters über das Mißlingen seiner Absicht bedeuten konnte, den Sohn durch Befreiung desselben von einer höchst peinlichen Verfolgung der Gläubiger zu einem thätigen Leben zu bewegen.

Entsch. v. 17. October 1876, Nr. 12045 (6262 G.-U.). Der die einseitige Schulderklärung und Hypothekbestellung des Schuldners enthaltende Notariatsact erheischt zu seiner Giltigkeit als notarieller Schuldschein weder nach §. 1001 B. G. noch nach §. 182 westgal. G. O. die Anwesenheit und Unterschrift des Gläubigers bei seiner Errichtung,

da dessen Zustimmung nach §. 863 B. G. aus dem Besitze der Urkunde und deren Producirung in dem Executionsgesuche gefolgert werden muß.

Entsch. v. 16. Juni 1876, Nr. 6323 (6185 G.-U.). Das Verhalten des Erstehers der Realität, welcher dem Miether nicht kündigte, keinen neuen Bestandvertrag mit ihm schloß und sich darauf beschränkte, den bisherigen Miethzins in monatlichen Raten einzuheben, läßt mit Ueberlegung aller Umstände daran nicht zweifeln, daß er in das bisher bestandene Vertragsverhältniß eingetreten ist.

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 2801 (6126 G.-U.). Aus dem Abschlusse eines Lohnvertrages und dem Nichtabholen des reparirten Wagens läßt sich die stillschweigende Vereinbarung eines Verwahrungsvertrages umsominder folgern, als der angebliche Verwahrer den Besteller der Arbeit von deren Vollendung mit der Aufforderung in Kenntniß setzte, den Wagen abzuholen, der Beklagte aber den Wagen abzuholen verweigerte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1018 (6009 G.-U.). Durch Uebernahme einer Hypothekarschuld „zur Selbstzahlung" wird der Käufer der Realität persönlich dem Gläubiger verpflichtet, welcher als Assignatar oder Cessionar durch die Anstellung der Klage stillschweigend seine Einwilligung zu der durch die Erklärungen des Käufers und Verkäufers bewirkten Umänderung der Re. und Verbindlichkeiten gibt.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 11681 (G. Ztg. 1876, Nr. 39; 5990 G.-U.). Der Umstand, daß die Mutter das uneheliche Kind durch geraume Zeit verpflegt hat, ohne von dem unehelichen Vater die Erhaltung der Vaterspflichten zu begehren, rechtfertigt den Schluß, daß sie die Bedingungen, unter welchen die Erhaltungspflicht sie selber trifft, als vorhanden anerkannt hat (§§. 166, 167, 171 u. 863 B. G.).

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 2637 (5725 G.-U.). Aus dem Umstande, daß der Sollicitator schon wiederholt Geldbriefe u. dgl. für seinen Chef in Empfang nahm, ohne daß letzterer bei der Postanstalt Einsprache dagegen erhob, kann nicht gefolgert werden, daß der Sollicitator als durch stillschweigendes Mandat hierzu bevollmächtigt sei, da das G. im §. 863 B. G. nicht bloße Unterlassungen, sondern solche Handlungen fordert, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. Die Postanstalt ist daher, da sie ohne Ausweis der Ermächtigung des Sollicitators den (unterschlagenen) Geldbrief ausfolgte, aus diesem Verschulden ersatzpflichtig.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 4186 (5697 G.-U.). Nach §. 1094 B. G. ist der Bestandvertrag erst dann geschlossen, wenn die Vertragstheile über die Sache und den Preis übereingekommen sind .... Der Umstand, daß der Geklagte eine Wohnung im Hause des Klägers bezog und noch bewohnt, ist selbst mit Anwendung des §. 863 ibid. nicht genügend, um den Mangel eines dem §. 1090 ibid. entsprechenden ausdrücklichen Uebereinkommens zu ersetzen, da hierdurch stillschweigend wohl die Sache, aber nicht der Preis vereinbart wurde.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 7506 (5490 G.-U.). Der durch einen Dritten befriedigte Hypothekargläubiger ist, wenn auch der Dritte die ausgestellte Quittung vorbehaltslos annahm, zur Cession der Forderung verpflichtet (§§. 1423 u. 1426 B. G.). Es ist sehr gewagt, zu behaupten, daß der Zahler durch die Annahme der Quittung „zweifellos" zu erkennen gibt, daß er auf das R., die Cession zu begehren, verzichtet habe. Der §. 863 ibid. erfordert für seine Anwendung eine eingehende Berücksichtigung aller begleitenden Umstände.

Entsch. v 11. Juni 1874, Nr. 5232 (5395 G.-U.). Die Accordirung

des Preises der Ziegel ist erfolgt, indem Kläger den Preis dem Gutsverwalter des Geklagten bekanntgab und letzterer sohin die Ziegel bezog, also stillschweigend in den bekannt gegebenen Preis einwilligte.

Entsch. v. 9. April 1874, Nr. 3333 (5324 G.-U.). Aus §. 1120 B. G. ergibt sich, daß der mit dem früheren Egthr. auf längere Dauer geschlossene nicht einverleibte Bestandvertrag durch Veräußerung des Bestandobjectes — abgesehen von einem besonderen Uebereinkommen — dem Käufer gegenüber in einen ortsüblich kündbaren Vtg. beiderseits übergeht. Da somit die Auflösung des in concreto mit dem Vorbesitzer geschlossenen Vtgs. nur nach gehöriger Aufkündigung einzutreten hatte (§§. 1120 u. 1116 ibid.), daher der Miether bis dahin zur Einhaltung des Vtgs. berechtigt und verpflichtet war; — kann weder in dem Beziehen der Localitäten zu einer Zeit, wo der Besitzwechsel zwar schon vollzogen aber noch nicht gekündet war, und in der Zahlung des damals fälligen Zinses eine stillschweigende Einwilligung zur Vertragsfortsetzung für die ursprünglich vereinbarte längere Zeit, noch in dem Umstande, daß die Kündigung nicht sofort erfolgte, ein Verzicht auf das Kündigungsrecht nach §. 1120 ibid. ersehen werden (§§. 1114 u. 1115 ibid. —; §. 863 ibid.).

Entsch. v. 4. März 1874, Nr. 1532 (5287 G.-U.). Daß Kläger die Assignation der geklagten Bank bei der Firma C angenommen habe, ist gewiß; denn nicht nur unterließ er, die Nichtannahme derselben der Bank (als Assignatin) anzuzeigen, sondern er begab sich vielmehr zum Assignaten (der Firma C), quittirte derselben den angewiesenen Betrag (angeblich ohne das Geld erhalten zu haben) und belangte sie sodann auf Zahlung der quittirten Geldsumme. Diese Handlungen lassen vernünftigerweise an seiner Annahme der Assignation nicht zweifeln (§. 863 B. G.).

Entsch. v. 19. November 1872, Nr. 9752 (4778 G.-U.). Da die in §. 579 B. G. geforderte Bestätigung des Erbls., daß der Aufsatz sein letzter Wille sei, an keine bestimmte Form gebunden ist, kann sie nach §. 863 ibid. nicht nur durch Worte, sondern auch durch concludente Handlungen erfolgen.

Entsch. v. 21. März 1872, Nr. 14812 (4535 G.-U.). Der mit einem Beneficiaten für ein zu einer geistlichen Pfründe gehöriges Grundstück geschlossene Pachtvertrag ist nach Hofd. v. 26. Mai 1821, Nr. 1763 und v. 19. Jänner 1844, Nr. 776 J. G. S. nur für die Person des Beneficiaten verbindlich; nach seinem Tode kann der Pächter von der Intercalarfondsverwaltung sofort abgeschafft werden. Wenn die Verwaltung den Pächter gleichwohl im Pachtbesitze beließ, so wurde dadurch der Vtg. vom Intercalarfond mit dem Pächter stillschweigend erneuert (§. 863 B. G.); der Pächter hat daher den Pachtzins an den Intercalarfond zu zahlen und kann Vorauszahlungen, die er dem Beneficiaten leistete, nicht in Abrechnung bringen.

Entsch. v. 5. Jänner 1872, Nr. 14721 (4429 G.-U.). Das Versprechen, „sich auszugleichen", über vorausgegangene Aufforderung zu zahlen, kann nach §. 863 B. G. nur als Zahlungsversprechen aufgefaßt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. Juni 1871, Nr. 3473 (4204 G.-U.). Wenn der Arzt bereits in früherer „Rechnung" einen Betrag für seine ärztliche Hilfeleistung „als Abschluß seiner Rechnung" begehrt hat, kann er, obwohl eine specificirte Rechnung begehrt wurde, nicht nachträglich einen höheren Gesammtbetrag fordern, auch nicht für Leistungen aus einer früheren Zeitperiode [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. Mai 1871, Nr. 5533 (4179 G.-U.). Der Umstand, daß die Kinder im Gewerbe ihres Vaters arbeiten, genügt noch nicht zur Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung auf einen bestimmten Lohn (§. 863 B. G.). Der Fall des §. 1152 ibid. trifft hier nicht zu.

Entsch. v. 3. Mai 1871, Nr. 1431 (4147 G.-U.). Geschah die Zusendung der Factura, welche die Ausbedingung eines bestimmten Zahlungsortes enthielt, später als jene der Waaren, so ist durch die bloße Annahme der Factura ein Vtg. in Ansehung des Zahlungsortes nicht zu Stande gekommen, weil der Kaufvertrag durch die Uebergabe der Waaren schon vollzogen und für beide Theile die Bestimmung des Gs. bezüglich des Zahlungsortes [§. 905 B. G.] bereits in Kraft getreten war..... Das bloße Schweigen zu dem nachträglichen Begehren bezüglich des Zahlungsortes kann nach §. 863 ibid. schon an und für sich nicht, am allerwenigsten aber einem schon erfüllten Kaufvertrage gegenüber, als Einwilligung angesehen werden.

Entsch. v. 1. December 1870, Nr. 12623 (3978 G.-U.). Wenn die einen bestimmten Zahlungsort bedingende Factura zugleich mit der Waare dem Beklagten zukam, so kann, ungeachtet einige Waaren retournirt wurden, an der stillschweigenden Einigung über den Zahlungsort nicht gezweifelt werden, da Beklagter für einen Theil der Waaren den Kaufpreis am bestimmten Zahlungsorte auch wirklich bezahlt hat (§. 863 B. G.). Der im §. 43 Jur. N. enthaltene Ausdruck „Vtg." begreift auch einen nach §. 863 B. G. zu Stande gekommenen Vtg.

Entsch. v. 1. März 1870, Nr. 13916 (3727 G.-U.). Auch die Vermuthung des Lohnanspruches nach §. 1152 B. G. kann durch andere Gründe gemäß §. 863 ibid. entkräftet werden. Es ist nach der Sachlage in concreto anzunehmen, daß der Kläger, welchem weit bedeutendere Gefälligkeiten, Geldaushilfe ꝛc. von den Beklagten zu Theil wurden, die eingeklagten 14 Fuhren, wenn auch über Ersuchen der Beklagten, denselben aus Gefälligkeit leistete.

Entsch. v. 10. Februar 1870, Nr. 1189 (3708 G. U.). Durch die Anerkennung des Schuldners wird nicht nur nach §. 1497 B. G. die Vjg. unterbrochen, sondern nach dem Grundsatz des §. 1501 ibid., daß auf die Vjg. ohne Einwendung der Parteien (d. i. des Schuldners) von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen ist, selbst die vollendete Vjg. wieder vernichtet, zumal die Anerkennung des Schuldners sogar als das gerade Gegentheil einer solchen Einwendung, als die nach §. 863 ibid. zweifellose Verzichtleistung auf dieselbe angesehen werden muß, wornach auch die dem Gläubiger des seine Forderung anerkennenden Schuldners in der Rangordnung nachstehenden Satzgläubiger sich der rechtlichen Wirkung dieser Anerkennung unterwerfen müssen.

Entsch. v. 22. December 1869, Nr. 13951 (Sch. II). Die Annahme einer saldirten Expensnote begründet noch nicht die Vermuthung, daß der Empfänger auf die gerichtliche Bestimmung verzichtet habe.

Entsch. v. 22. Juli 1869, Nr. 7092 (G. H. 1870, S. 70). Durch die Annahme der Zinsenzahlung wurde stillschweigend auf gleich lange Zeit der Wechsel prolongirt.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 1927 (3374 G.-U.). Die durch den Vater erfolgte Widmung eines Capitals als „Heiratscaution" in der Art, daß er sich verpflichtete, der an einen Militär verehelichten Tochter davon 5percentige Interessen als Unterhaltsbeitrag und nach dem Ableben des Gatten als Witwengehalt zu bezahlen, begründet dessen Verpflichtung, auch nach Aufhebung des Cautionsbandes (da der Gatte aus dem Militärverbande trat) die gedachten Interessen zu bezahlen; denn nach dem Inhalte der Widmung und, da dem Vater nach dem G. obliegt, seiner Tochter ein Heiratsgut zu bestellen, ist offenbar, das die Widmung nicht von dem Verbleiben des Gatten im Militärstande abhängig gedacht wurde. Eine besondere ausdrückliche Annahme von Seite der

Tochter war nicht erforderlich, liegt übrigens selbstverständlich in ihrem Benehmen und in dem vom Kriegsministerium bestätigten Umstande, daß die ausgefolgte authentische Abschrift des Depositenscheines in ihren Händen ist....

Entsch. v. 11. März 1869, Nr. 51 (3336 G.-U.). Da die klagende Theilhaberin Jahre hindurch je gleiche als Antheil an den Gutseinkünften ihr zugekommenen Beträge vorbehaltslos quittirt hat, muß nach §. 863 B. G. angenommen werden, daß sie jeweilig diesen Betrag als ihr zukommenden Theil acceptirt und auf die Rechnungslegung verzichtet hat.

Entsch. v. 10. März 1869, Nr. 2282 (3332 G.-U.). Eine Schenkung kann nicht aus concludenten Handlungen nach §. 863 B. G. erschlossen werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 13916 ex 1870?]

Entsch. v. 21. Jänner 1869, Nr. 11384 (3256 G.-U.). In der vorbehaltlosen Annahme des vom Geklagten übergebenen einfachen Angeldes durch den Kläger liegt das einverständliche Abgehen vom Vtg. (§§. 863 u. 920 B. G.).

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 10524 (3241 G.-U.). Eine Novation der Buchschuld durch Annahme des Wechsels könnte Mangels ausdrücklicher Verabredung nur dann gemäß §. 863 B. G. erschlossen werden, wenn Umstände vorlägen, wornach kein vernünftiger Grund übrig bliebe, um zu bezweifeln, daß mit der Annahme des Wechsels gemeint gewesen sei, sich schlechthin nur an den Wechsel zu halten. Solche Umstände liegen aber nicht vor, da sich mit Grund annehmen läßt, die klägerische Firma habe nur versuchen wollen, ob sie ohne weitere Procedur vom Domiciliaten Zahlung erlange, im anderen Falle aber den Wechsel refusiren wollen, da ja mit dem Wechsel die Zahlung nicht geleistet, sondern nur angewiesen wurde.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 11903 (3233 G.-U.). Die Zustimmung der Ehegattin zu dem durch ihren Gatten **abgeschlossenen** Grundverkauf ist erfolgt, weil sie gewußt hat, daß ihr Gatte nach bereits geschlossenem Vtg. sich auf den Weg gemacht hat, die (damals erforderte) Abtrennungsbewilligung nachzusuchen, somit auch der Kaufpreis (nicht nur, wie unbestritten, der Verkauf überhaupt) in ihrem Namen bedungen worden ist, zumal ohne Bestimmung des Preises ein Kaufvertrag nicht zu Stande kommt.

Entsch. v. 6. Mai 1868, Nr. 3477 (3062 G.-U.). Eine stillschweigende Willenserklärung im Sinne des §. 863 B. G. ist in Anwendung auf Schenkungen ausgeschlossen (§§. 956, 861, 883, 884 ibid.).

Entsch. v. 22. Jänner 1868, Nr. 11191 (2978 G.-U.). Durch den Beisatz „mit 350 fl. saldirt" ist ausgedrückt, daß die ganze über 500 fl. betragende Forderung beglichen sei; denn es wurde bei Zahlung der 350 fl. ein Schuldschein für den Restbetrag an Zahlungsstatt gegeben und von dem Forderungsberechtigten seither nicht wieder zurückgestellt, worin nach §. 863 B. G. die stillschweigende Genehmigung dieser mit ihrem zum Geldempfang Bevollmächtigten vereinbarten Zahlungsmodalität gelegen ist.

Entsch. v. 21. Jänner 1868, Nr. 11361 (G. Ztg. 1868, Nr. 28). Wenn nicht die geschehene Vereinbarung eines Entgelts nachgewiesen wird, ist anzunehmen, daß der Bruder unentgeltlich seine Schwester verpflegt habe.

Entsch. v. 8. Jänner 1868, Nr. 11657 (2963 G.-U.). Die von dem maj. Gewordenen einseitig erfolgte Genehmigung eines von der Vormundschaftsbehörde seinerzeit verworfenen Kaufvertrages ist unwirksam (§§. 152, 233, 244, 861, 865 B. G.). Daraus allein, daß der andere Compaciscent zu der ihm bekannt gewordenen Intabulation dieses Kaufvertrages geschwiegen, und ein Jahr lang keine Einwendung erhoben hat, kann nicht geschlossen werden, daß er den Vtg. als giltig betrachten wollte (§. 863 ibid.).

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 8916 (2953 G.-U.). Wenn die

Käufer im Kaufvertrage die auf der Realität haftenden Schulden nach Abschlag des Kaufpreises übernommen haben, haften sie dem Gläubiger als Personalschuldner (§. 1345 B. G.). Die Einwilligung der Gläubiger als Assignatare, resp. Cessionare wird durch Anstellung der Klage stillschweigend erklärt (§. 863 ibid.), und eine solche nachträgliche Einwilligung zur unvollständigen Assignation ist in §§. 1402—1405 u. ff. ibid. ausdrücklich vorgesehen. Hierbei liegt gleichwohl die rechtserzeugende Erklärung im Vtg. selbst, nicht erst in der Klage (§§. 1408, 1395, 1396 u. 1409 ibid.).

Entsch. v. 22. August 1867, Nr. 7106 (G. Ztg. 1868, Nr. 6). In der Annahme einer die Zahlung an einem bestimmten Orte bedingenden Factura, liegt, wenn auch die Factura erst nach der Waare in die Hände des Empfängers gelangt, das Zustandekommen des forum contractus.

Entsch. v. 16. Mai 1867, Nr. 3637 (2800 G.-U.). Auch die bloß symbolische Uebergabe und Uebernahme (§. 427 B. G.), welche aus concludenten Handlungen nach §. 863 ibid. abgeleitet werden kann (Hinterlassung von Effecten in einer Badecabine, zu welcher nur der Bedienstete der Anstalt den Schlüssel hat und Versperrung derselben beim Verlassen), genügt zum Abschluß des Verwahrungsvertrages mit dem Badeeigenthümer [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. März 1867, Nr. 1607 (G. H. 1867, Nr. 62). Die Annahme einer die Clausel „zahlbar in X" enthaltenden Factura, ohne sie zu beanständen, involvirt die Unterwerfung unter den Gerichtsstand des Zahlungsortes der Factura.

Entsch. v. 5. December 1866, Nr. 10746 (2674 G.-U.). Der Assignatar, welcher ein über die Assignation an ihn gerichtetes Schreiben unbeantwortet ließ, hat damit die Assignation noch nicht angenommen, auch wenn er den Assignanten außergerichtlich gemahnt hätte.

Entsch. v. 21. August 1866, Nr. 7470 (2584 G.-U.). In der Annahme einer verspäteten Anzahlung auf eine bei Terminsverlust und Execution in bestimmten Fristen zu bezahlenden Forderung liegt noch keineswegs ein nachträglicher Verzicht auf die bereits erwirkte Execution.

Entsch. v. 28. Juni 1866, Nr. 5738 (2531 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3637 ex 1867.

Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 9938 (G. H. 1866, Nr. 40). Die à Conto-Zahlung auf eine wegen Nichtanmeldung im Concurse erloschene Forderung involvirt den Verzicht auf diese Einwendung und das Anerkenntniß des Fortbestandes der Forderung.

Entsch. v. 10. October 1865, Nr. 8343 (2288 G.-U.). Weder darin, daß Kläger, nachdem die Geklagten einen Preis von 100 fl. anboten, äußerte, „wir werden schon einig werden," und später wirklich die bestellte Arbeit lieferte, noch darin, daß die Geklagten, nachdem Kläger ihnen noch eher mittheilen ließ, er verlange 150 fl., die Leistung entgegennahmen, liegt — dem Zusammenhang beider Umstände nach — für sich allein schon die Vereinbarung des bestimmten Preises von 100 oder 150 fl. (§. 863 B. G.).

Entsch. v. 7. Februar 1865, Nr. 939 (2113 G.-U.). Dem Gläubiger, welchem aus dem Erlöse einer Simultanhypothek, ohne daß er seine Forderung anmeldete, ein Theilbetrag zugewiesen wurde, kann, wenn er die Bezahlung der ganzen Forderung aus einer zweiten Hypothek fordert, diese in Rechtskraft erwachsene Zuweisung nicht eingewendet werden; denn die zur Vervollständigung der in jener Zuweisung gelegenen Assignation erforderliche Zustimmung des Gläubigers kann nach §. 863 B. G. nicht schon darin gefunden werden, daß er die erwähnte Zuweisung in Rechtskraft erwachsen ließ. Was sich durch die Nichtanfechtung der Meistbotzuweisung änderte, war nur: daß der Gläubiger nunmehr in die Löschung seiner Forderung auf jener Simultanhypothek willigen mußte,

sobald das durch die Zuweisung bezeichnete Surrogat dieser Hypothek gerichtlich erlegt wurde.

Entsch. v. 21. September 1864, Nr. 7196 (1478 G.-U.). Daß über das Schreiben — worin die geklagte Waffenfabrik die durch ein Waffenausfuhrverbot eingetretene Unmöglichkeit der Versendung der Waffen an den Erfüllungsort mittheilte und sich dahin ausspricht, daß bei diesem Umstande das Waffenverkaufsgeschäft als aufgelöst betrachtet werden müsse — nicht innerhalb der zur zweimaligen Beantwortung nöthigen Zeit und auch später nicht die Antwort erfolgte, berechtigte die Fabrik, nach §. 863 B. G. anzunehmen, daß auch der Käufer den Vtg. als aufgelöst ansehe, und sohin anderweitig über die Waffen zu verfügen.

Entsch. v. 2. August 1864, Nr. 5803 (1953 G.-U.). Darin, daß der Egthr. den Zins für das nächste Miethjahr vom bisherigen Miether, dem er gekündet hatte, ohne Vorbehalt entgegennahm, liegt nicht die stillschweigende Einwilligung zur Verlängerung der Miethe, sondern nur die Annahme der Entschädigung, zu welcher der Miether dem Egthr. dadurch verpflichtet wurde, daß er die Benützung der Miethsache über den Kündigungstermin hinaus fortsetzte, resp. (während des Processes) dem Egthr. entzog.

Entsch. v. 1. Juli 1864, Nr. 4685 (1940 G.-U.). Durch Leistung einer Theilzahlung auf die Expensen und Ersuchen der Partei um Zufristung wegen des Restes, hat dieselbe die Expensenforderung agnoscirt.

Entsch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3658 (2704 G.-U.). Da dem Legatar nach §§. 685 u. 1334 B. G. ein Jahr nach dem Todestag Zinsen gebühren, kann der Quittung über eine Theilzahlung, worin es heißt: „für Rechnung des Legates . . . .“ („a sconto del legato“) nicht der Sinn beigelegt werden, daß damit auf die Zinsen verzichtet, diese nicht gefordert worden seien (§. 1416 ibid.).

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3673 (1729 G.-U.). Wenn auch der Schuldner auf der Cession bloß „als Zeuge“ unterschrieben ist, kann doch nach §. 863 B. G. kein Zweifel obwalten, daß er durch die Mitfertigung der Cession die Richtigkeit seiner Schuld anerkannte.

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 1853 (1703 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8916 ex 1867.

Entsch. v. 8. April 1863, Nr. 2067 (1693 G.-U.). Der an den Dienstvorgesetzten des Sohnes gerichtete Brief des Vaters, worin Letzterer erklärte, „die Schuldpost, für welche der Kamerad seines Sohnes die Gutstehung übernommen hat, sogleich durch den Regimentsauditor auszugleichen,“ enthält ein rechtsgiltiges Versprechen zu Gunsten des Sohnes. Die Annahme dieses Versprechens durch den Gutsteher liegt in seiner Bewerbung um die Ausfolgung des Briefes und in der Klagsanstellung selbst.

Entsch. v. 9. October 1862, Nr. 6367 (G. H. 1863, Nr. 12). In dem Zurückbehalten von an Zahlungsstatt für fällige Schuldposten eingesandter Accepten liegt noch nicht die Annahme dieser Zahlungsart seitens des Gläubigers.

Entsch. v. 25. September 1862, Nr. 6405 (1563 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1607 ex 1867.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 8664 (1475 G.-U.). Der Beisatz in der schriftlichen Offerte, „womit Sie sich in Ihrer werthen Entgegnung einverstanden erklären wollen,“ schließt die stillschweigende Annahme nicht aus.

Entsch. v. 14. Jänner 1862, Nr. 217 (1457 G.-U.). Gegenüber der laut obergerichtlicher Vdg. eingeführten einvierteljährigen Kündigungsfrist kann eine stillschweigende Einigung auf einhalbjährige Kündigung aus der Verpflichtung zur halbjährigen Miethezahlung nicht gefolgert werden.

Entsch. v. 29. October 1861, Nr. 6735 (1408 G.-U.). Auf Verzichtserklärungen ist §. 863 B. G. nicht anwendbar.

Entsch. v. 8. August 1861, Nr. 5239 (1371 G.-U.). Die briefliche Erklärung, den schuldigen Betrag „einsenden" zu wollen, involvirt die Unterwerfung unter den Gerichtsstand des Wohnortes des Adressaten.

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 2398 (1302 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1607 ex 1867. [forum contractus durch Annahme der Factura.]

Entsch. v. 15. Jänner 1861, Nr. 14433 (1260 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1607 ex 1867.

Entsch. v. 11. December 1860, Nr. 14383 (1245 G.-U.). . . . Die Gattin muß die Folgen des von dem Gatten für ihr gemeinschaftliches untheilbares R. geführten Rechtsstreites sich gefallen lassen; zumal ihr Einverständniß mit dem Gatten, zu dessen Vorgehen sie geschwiegen hat, nicht bezweifelt werden kann (§§. 828 u. 863 B. G.).

Entsch. v. 7. August 1860, Nr. 9032 (2061 G.-U.). Wenn der Gläubiger trotz Vereinbarung der Zahlung in Vereinsthalern die Abschlagszahlung in Banknoten vorbehaltlos angenommen hat, kann er bei der neuerlichen à conto Zahlung nicht die Vergütung der Cursdifferenz verlangen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 6735 ex 1861.?]

Entsch. 5. Juli 1860, Nr. 5904 (Tribüne 1860, Nr. 22). Wenn weder die Zahlungs- noch die Uebergabsart einer wiederkehrenden Leistung bestimmt wurde, der Empfänger die Uebersendung durch die Post, obgleich dieselbe gewöhnlich nach dem Verfallstage eintraf, nicht rügte, so ist dieß so anzusehen, als ob der Kläger die Sendung durch die Post genehmigte. Der Versender ist daher für die durch die Post veranlaßte Verspätung des Eintreffens nicht verantwortlich.

Entsch. v. 14. März 1860, Nr. 2505 (1106 G.-U.). Der Kunstvereinsagent, welcher über Ersuchen „eine Actie um den Preis von x fl., welcher innerhalb einer Woche gezahlt werden würde, zurückzubehalten," den Beklagten wirklich als Egthr. einer bestimmten Actie dem Vereine anzeigte, hat hierdurch nach §. 863 B. G. den Kaufvertrag Namens des Vereins mit dem Beklagten abgeschlossen; wenn er auch den Preis vorgestreckt und dessen Namen noch nicht in die Actie eingesetzt hat.

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 5631 (809 G.-U.). Kläger hatte die Bauarbeiten an einem Pfarrhofe erstanden und im Auftrage des amtlich bestellten Inspicienten (des. Geklagten) auch Arbeiten vorgenommen, welche weder im ursprünglichen Plane standen, noch von der Verwaltungsbehörde genehmigt waren. Die Klage wurde abgewiesen, denn §. 1152 B. G. ist in diesem Falle (obzwar es sich um eine Lohnklage handle) nicht anwendbar; derselbe beruht nämlich auf der Vermuthung eines stillschweigenden Vtgs., vermöge welches der Besteller einer Arbeit auch in die Vergütung des dafür gebührenden Lohnes eingewilligt haben müsse. Diese Vermuthung verliert jedoch ihre Kraft, mit Rückblick auf §. 863 ibid., wenn, wie hier, Umstände vorliegen, welche dieselbe als nicht gegründet erkennen lassen. Der Kläger mußte aus den Versteigerungsbedingnissen wissen, daß er keine vom Bauplane abweichende Baulichkeit, selbst auf Anordnung des geklagten Inspicienten ohne vorläufige Genehmigung der contrahirenden Behörde vornehmen dürfe, und konnte nach der Sachlage nicht vermuthen, daß derselbe die Mehrbauten auf eigene Rechnung ausführen lassen wolle . . . .

Entsch. v. 16. Juni 1858, Nr. 5949 (579 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1607 ex 1867.

Entsch. v. 2. December 1857, Nr. 12241 (481 G.-U.). Wenngleich der eine Contrahent das den Servitutsvertrag bekundende Schriftstück nicht unterfertigt hat, kann doch nicht bezweifelt werden, daß er

auf die darin bezeichnete Weise den Vtg. einging, da er das Schriftstück entgegennahm, es aufbewahrte und dem Nachmann in Besitz übergab, überdieß das daselbst bedungene Entgelt zahlte.

Entsch. v. 28. October 1857, Nr. 10110 (458 G.-U.). Die über Ersuchen des Egthrs. ertheilte Einwilligung des Miethers in den Verkauf der Bestandsachen kann nur den Sinn haben, daß er auf die Entschädigung wegen Aufhebung des Bestandverhältnisses verzichte.

Entsch. v. 16. September 1857, Nr. 9149 (1035 G.-U.). Indem der Ausnehmer die Verpflegung an dem Tisch des Geklagten annahm, gab er nach §. 883 B. G. stillschweigend zu erkennen, daß selbe an Stelle der Ausgedingsleistungen treten solle, zumal für den Geklagten keine vertragsmäßige Verpflichtung vorhanden war, neben der Verpflegung auch noch das Ausgedinge zu leisten.

Entsch. v. 25. Juni 1857, Nr. 5845 (P. S. 648). Wenn der Verpächter bloße Theilzahlungen an Pachtzins annimmt, so leistet er stillschweigend Verzicht auf das R., nach §. 919 B. G., die Aufhebung des Pachtvertrages wegen Nichtzahlung einer Pachtzinsrate am Verfallstage zu fordern.

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 646 (288 G.-U.). In der vorbehaltslosen Annahme einer verspäteten Zahlung liegt die stillschweigende Nachsicht der mora solvendi und ihrer Consequenzen.

Entsch. v. 29. Jänner 1856, Nr. 9497 (157 G.-U.). Der Besitz des der Klägerin zugewiesenen Grundstückes, und ihr bisheriges Stillschweigen, trotz der ihr bekannten Absicht der Miterben, sie durch Zuweisung desselben abzufinden, begründen eine stillschweigende Erklärung der Einwilligung im Sinne des §. 863 B. G.

Entsch. v. 20. Juni 1855, Nr. 5670 (103 G.-U.). In der ohne weitere Bemerkung erfolgten Bestätigung des Empfanges einer ausdrücklich an Zahlungsstatt übersandten Tratte liegt die Genehmigung der proponirten datio in solutum.

Entsch. v. 28. Februar 1854, Nr. 1017 (P. S. 650). Eine stillschweigende Verzichtleistung ist nur dann anzunehmen, wenn die Handlung, aus welcher dieselbe erschlossen werden soll, keine andere vernünftige Auslegung zuläßt.

(§. 864 — vgl. §§. 951; 935 B. G.)

§. 864. Verträge sind einseitig oder zweiseitig verbindlich, je nachdem nur ein Theil etwas verspricht und der andere es annimmt; oder beide Theile einander Rechte übertragen und wechselseitig annehmen. Die ersten werden also ohne Entgelt, die anderen aber mit Entgelt geschlossen.

Entsch. v. 28. December 1877, Nr. 14402 (G. Ztg. 1878, Nr. 59). Ein Uebereinkommen, wornach ein Theil sich verpflichtet, dem anderen eine bestimmte Geldsumme zu bezahlen, wogegen letzterer sich der Bewerbung um ein Geschäft zu enthalten hat, ist keine Schenkung (§. 938 B. G.), sondern ein verbindlicher Vtg. nach §§. 864 u. 921 ibid., welcher zufolge §. 1173 ibid. nach den für die entgeltlichen Vtge. geltenden Bestimmungen zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 7. Juli 1875, Nr. 4684 (5785 G.-U.). Die Erklärung des Geklagten, „solange er (?) lebt, der Klägerin, insolange sie getrennt von ihrem Gatten leben werde, monatlich 30 fl. zu ihrem Lebensunterhalte aus Dankbarkeit .... zu erfolgen" — verpflichtet ihn, solange er (Geklagter) lebe, unter der Bedingung, daß die Klägerin sich mit ihrem (inzwischen getrennt gestorbenen) Gatten nicht wieder vereine, sie zu alimentiren. Da dieser Sinn sich mit Bestimmtheit aus der Erklärung ergibt, kann von einer Anwendung der Regel des §. 915 B. G. auf diesen wiewohl einseitig verbindlichen Vtg. (§. 864 ibid.) nicht weiter die Rede sein [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. November 1872, Nr. 10870 (4785 G.-U.). Da nach dem G. Unterlassungen den Handlungen äquiparirt sind, daher ebenso, wie diese, ein Entgelt bilden können, stellt sich der vom Kläger als Rechtsgrund angeführte Vtg. (Zusicherung einer Geldsumme gegen dem, daß Kläger dem Beklagten bei dem Ankaufe eines Gutes nicht hinderlich sein werde) als ein entgeltlicher Vtg. dar (§§. 861, 869, 921, 1173 B. G.). Die Gewährung eines Darlehens war geeignet, den Gutsbesitzer zu einer Verzögerung des Verkaufes zu bestimmen und ist daher ein dem Beklagten in der Erreichung seines Zweckes entgegengesetztes Hinderniß, weßhalb gleichwohl der klägerische Anspruch auf Zahlung jener Summe unbegründet ist.

Entsch. v. 15. December 1871, Nr. 8423 (Sch. IV). Die Einwendung, daß Gläubiger dem Beklagten versprochen habe, die Forderungen zu erlassen, wenn er einen Dritten beredet haben wird, ihm (dem Gläubiger) sein ganzes Vmgn. zu vermachen, kann nur berücksichtigt werden, wenn erwiesen wird, daß der beabsichtigte Erfolg gerade durch die Einwirkung des Schuldners hervorgerufen wurde (§§. 864, 144 B. G.).

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1290 (3283 G.-U.). Die Angabe der causa debendi ist von keinem G. allgemein gefordert, vielmehr bezeichnet das G. wie in §§. 435, 1001, 1426 B. G. ausdrücklich jene Fälle, in welchen sie erforderlich ist. Der durch die schriftliche Schuldanerkennung und die in der Empfangnahme der Urkunde liegende stillschweigende Annahme des Versprechens perfect gewordene Vtg. (§. 861 ibid.) muß daher im Zweifel nach §§. 914 u. 864 ibid. als unentgeltlich geschlossener aufrecht erhalten werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. December 1864, Nr. 9005 (2711 G.-U.). Es ist ein wesentliches Merkmal der Schenkung, daß nur ein Theil etwas verspricht oder überläßt, und der andere es annimmt (§§. 864 u. 938 B. G.). Ein Uebereinkommen, wodurch sich zwei Creditlosbesitzer gegenseitig 4000 fl. versprechen für den Fall, als einer von ihnen den Haupttreffer gewinne, ist weder eine Schenkung, noch ein Glücksvertrag, sondern ein zweiseitig verbindlicher Vtg., der, wenn auch nur mündlich geschlossen, dem einen Contrahenten ein Klagerecht auf den versprochenen Betrag wider den anderen Contrahenten gewährt, der den Haupttreffer machte.

Erfordernisse eines giltigen Vertrages:

1. Fähigkeit der Personen.

(§. 865 — vgl. §§. 21, 273, 283, 310; 867, 869; 152, 244, 282; 151, 246, 247; §. 862 B. G.; — Beschränkungen der Fähigkeit: §§. 1—5 u. 53 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; Börsenges. vom 1. April 1875, Nr. 67 R. G. B., §. 12; §. 1, Art. 69 G. v. 4. April 1875, Nr. 68 R. G. B. [Handelsmäkler]; Arm. Ob. Comm. Vdg. v. 23. September 1857, Abth. 25, Z. 1591; Hofd. v. 1. December 1847, Nr. 1101 J. G. S.; §. 308, lit. a Mil. Str. G.)

§. 865. Wer den Gebrauch der Vernunft nicht hat, wie auch ein Kind unter sieben Jahren, ist unfähig, ein Versprechen zu machen, oder es anzunehmen. Andere Personen hingegen, welche von einem Vater, Vormunde oder Curator abhängen, können zwar ein bloß zu ihrem Vortheile gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen, oder selbst etwas versprechen, hängt die Giltigkeit des Vertrages nach den, in dem dritten und vierten Hauptstücke des ersten Theiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Theil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

Entsch. v. ? 1879 (J. B. 1879, Nr. 27). Ein von einem, wegen Wahnsinns unter Curatel Gestellten, welchem monatlich zur Bestreitung seiner Bedürfnisse 100 fl. verabfolgt werden, geschlossener, den ortsüblichen Miethen entsprechender Miethvertrag ist, zumal der Curand solche Geschäfte gewöhnlich

selbst abschloß, rechtsgiltig; denn nachdem §. 865 B. G. sagt, daß, wenn von einem Curator abhängige Personen etwas versprechen, die Giltigkeit des Vtgs. nach den in dem 3. u. 4. Hauptst. des I. Theils gegebenen Vorschriften „in der Regel“ von der Einwilligung des Vertreters „oder“ zugleich des Gerichtes abhänge, folgt daraus, daß diese Regel auch Ausnahmen zulasse, wie solche in den §§. 247, 248 u. 866 ibid. auch wirklich enthalten sind. Da nun nach §§. 187 u. 282 ibid. Min. und Pflegebefohlene in ihren R.en und Pflichten und in der Führung ihrer Geschäfte gesetzlich gleichstehen, so muß die Bestimmung des §. 247 ibid., nach welcher ein Min. über den, seiner Verwaltung anvertrauten Betrag seiner Einkünfte sich eigenmächtig verbinden kann, auch für den Curanden gelten.

Entsch. v. 8. November 1877, Nr. 12192 (G. Ztg. 1878, Nr. 13). Selbst im Falle der Zustimmung ihres Vaters und gesetzlichen Vertreters können Min. ohne gerichtliche Einwilligung einen Darlehensvertrag mit Rechtswirksamkeit nicht abschließen, und aus einem ohne jene Einwilligung thatsächlich abgeschlossenen Darlehensvertrage nur beim Vorhandensein der Bedingung des §. 248 B. G. auf Ersatz des Schadens belangt werden (§§. 865, 244, 152, 233 ibid.).

Entsch. v. 29. April 1873, Nr. 2781 (4953 G.-U.). Das Uebereinkommen des Vaters der verführten Tochter mit deren Verführer über Zahlung einer theils für die Mutter, theils für das (Enkel-) Kind bestimmten Summe, ist auch ohne gerichtliche Genehmigung für den Verführer rechtsverbindend. (§§. 865 u. 152 B. G.); die Einwendung, daß das Uebereinkommen zugleich einen Verzicht auf weitergehende Ansprüche enthalte, wozu der Vater nicht berechtigt sei, steht dem Verführer nicht zu, es wurde auch nicht erwiesen, daß weitergehende Ansprüche durchsetzbar gewesen wären. Die Nebenbestimmung über die Verwendung der Summe: daß davon ein Theil dem Kinde zufalle, ist für die Beurtheilung der Legitimation zum Vertragsabschluß irrelevant.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 2713 (4612 G.-U.). Ein mit einem Min., dem die Altersnachsicht ertheilt war, zu einer Zeit, da er das 20. Lebensjahr bereits überschritten hatte, eingegangener Vtg. bleibt giltig, wenn auch später die venia aetatis widerrufen wurde, denn mit erreichtem 21. Lebensjahre ist der Min. nicht mehr absolut handlungsunfähig (§§. 865 u. 252 B. G.).

Plenar-Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9553 (4408 G.-U.). Die von Min. eingegangenen Vertragsverbindlichkeiten sind nicht an und für sich ungiltig, sondern können nach §. 865 B. G. durch die nachfolgende Genehmigung, umsomehr also durch die Anerkennung des Compaciscenten nach erreichter Großjährigkeit aufrecht erhalten werden ....

Entsch. v. 15. Februar 1870, Nr. 10108 (3711 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9553 ex 1870.

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 7755 (3535 G.-U.). Eine min. Ehegattin wird dadurch allein, daß sie zusammen mit ihrem Manne einen selbstständigen Haushalt führt, noch nicht vertragsfähig.

Entsch. v. 8. Jänner 1868, Nr. 11657 (2963 G.-U.). Ein Vtg., dessen Genehmigung die Vormundschaftsbehörde verweigerte (§. 865 B. G.) — womit das Obligo des Compaciscenten aufhörte — kann durch den maj. Gewordenen nicht mehr in Wirksamkeit treten, es wäre denn, daß der andere Theil nachträglich erklärt hätte, noch an sein Versprechen gebunden sein zu wollen.

Entsch. v. 28. Jänner 1862, Nr. 264 (1466 G.-U.). Eine von dem Min. vorgenommene Veräußerung ist giltig, wenn sie zu seinem Vortheile gereicht.

Plenar-Entsch. v. 9. Juli 1861, Nr. 4136 (1353 G.-U.). Maj. Militärs, vom Feldwebel abwärts, können giltige Darlehensverträge schließen; die

Verpfändung der Realität des Soldaten hierfür ist zulässig (§§. 244 B. G. und Kundm. Pat. Abs. 7).

Entsch. v. 28. September 1859, Nr. 2886 (873 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 264 ex 1862.

Entsch. v. 21. October 1857, Nr. 9678 (1039 G.-U.). Bezüglich der Frist zur Annahme des einer frommen Stiftung gemachten Anerbietens ist nicht §. 862 B. G. sondern, §. 865 ibid. maßgebend, der andere Contrahent daher an sein Versprechen bis zu erfolgter Erklärung der vorgesetzten Behörde gebunden.

Entsch. v. 29. April 1857, Nr. 2825 (P. S. 597). Auch bei Vtg.en kann der Beweis des mangelnden Verstandesgebrauches nicht nur durch Kunstverständige, sondern nach Analogie des §. 567 B. G. auch durch gewöhnliche Zeugen hergestellt werden.

Entsch. v. 1. April 1857, Nr. 2633 (P. S. 653). Die Geistesabwesenheit einer nicht unter Curatel gesetzten Person zur Zeit der Ausstellung eines Schuldscheines im Spitale kann auch durch Zeugen bewiesen werden.

Entsch. v. 11. Jänner 1854, Nr. 13240 (10 G.-U.; P. S. 652). Aehnl. der Entsch. Nr. 264 ex 1862.

Entsch. v. 10. Juni 1820, Nr. 2643 (P. S. 651). Zur rechtlichen Giltigkeit eines jeden Vtgs. wird nach dem G. die Einwilligung der contrahirenden Parteien wesentlich erfordert; alles, was in physischer und moralischer Hinsicht diese Einwilligung ausschließt, hebt die Giltigkeit des Vtgs. auf.

(§. 866 — vgl. bei §. 865 cit.; §. 248; §§. 1323, 1324 B. G.)

§. 866. Wer listiger Weise vorgibt, daß er Verträge zu schließen fähig sei, und dadurch einen Andern, der darüber nicht leicht Erkundigung einholen konnte, hintergeht, ist zur Genugthuung verpflichtet.

Entsch. v. ? 1879 (J. B. 1879, Nr. 27). Aus §§. 866, 247, 248 B. G. ergibt sich, daß nach §. 865 ibid. Vtge. Min. nicht an und für sich und nicht unter allen Umständen ungiltig sind. Es kommt daher auf eingehende Beurtheilung aller Umstände an, ob solche Vtge. mit Rücksicht auf die Bestimmungen in den cit. Gesetzesstellen den Min. verpflichten.

Entsch. v. 20. Februar 1873, Nr. 1456 (4884 G.-U.). ... Die §. 248 u. 866 B. G. haben volle Anwendung, da der Kläger den Min. nach dem Inhalte des Briefes, worin er anzeigt, daß er seines Bruders Handelsgeschäft übernommen habe, für eigenberechtigt halten mußte, und bei dem Umstande, als der Verkehr von Ort zu Ort stattfand, nicht wohl darüber erst Erkundigung einholen konnte.... Der Min. ist aus der durch diese Täuschung über sein Alter gesetzten arglistigen Handlung (§. 1324 ibid.) dem Kläger zur vollen Genugthuung verpflichtet.

Entsch. v. 1. Februar 1872, Nr. 10176 (4466 G.-U.). Ein physisch Maj. ist, wenn er nicht Umstände erweist, aus welchen sein Mitcontrahent Zweifel an seiner Eigenberechtigung schöpfen mußte, schon dadurch allein, daß er die Verhängung der Curatel über sich verschwieg, nach §. 866 B. G. zum Ersatz des thatsächlich an dem Mitcontrahenten aus dem mit ihm geschlossenen Geschäft erlittenen Schadens verpflichtet.

Entsch. v. 15. Februar 1870, Nr. 12751 (3713 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10176 ex 1872.

Entsch. v. 13. October 1869, Nr. 7755 (3535 G.-U.). Jenem, welcher mit einem Min. Vtg. schließt, obliegt der Beweis, daß sich der Min. für maj. ausgegeben hat und er nicht in der Lage war, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen (§§. 244, 248 B. G.).

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 332 (2921 G.-U.). Die Simulation

der Eigenberechtigung allein kann einen unter verlängerter vormundschaftlicher Gewalt Stehenden, wenn das Edict gehörig verlautbart wurde, noch nicht nach §. 866 B. G. haftbar machen [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 10176 ex 1877].

Entsch. v. 16. Mai 1866, Nr. 4186 (2497 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7755 ex 1869.

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (1386 G.-U.). Im Falle der Ungiltigkeit eines Vtgs. wegen Handlungsunfähigkeit des einen Contrahenten, hat der andere Anspruch auf Restitution, eventuell Ersatz seiner Leistung, wenn er von dem Unfähigen irregeführt wurde, oder Letzterer dessen Irrthum hierin benutzte. Der Beklagte, der nicht seine Eigenberechtigung listiger Weise positiv vorgegeben hat, ist nicht zu der in §. 866 B. G. auferlegten Genugthuung, sondern nur zum Ersatz des Schadens — also zur Vergütung des Schätzungswerthes der Kaufgegenstände verpflichtet.

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 5996 (810 G.-U.). §. 866 B. G. ist nicht anwendbar im Falle der Veräußerung eines beschränkten Rs. als eines unbeschränkten, weil er nur die hier nicht in Frage kommende persönliche Fähigkeit der Vertragschließenden zum Gegenstande hat.

(§. 867 — vgl. §§. 27, 290; — theilweise abgeändert durch Gem. G. v. 5. März 1862, Nr. 18 R. G. B., Art. 5 8, 12—14, 16 u. 18; — vgl bei §§. 863 u. 539 citt.; Hofkzld. v. 25. October 1826, polit. G. S. 54. Bd. und v. 7. September 1840, ibid. 68. Bd.; Hofd. v. 20. April 1820, Nr. 1655 J. G. S.; M. Vdg. v. 13. Juni 1858, Nr. 96, v. 14. November 1863, Nr. 102 und v. 28. Jänner 1866, Nr. 15 R. G. B.)

§. 867. Was zur Giltigkeit eines Vertrages mit einer unter der besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde (§. 27), oder ihren einzelnen Gliedern und Stellvertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen (§. 290).

Entsch. v. 27. Juli 1864, Nr. 5244 (G. H. 1869, Nr. 83). Ein von dem Bürgermeister allein, ohne Zuziehung der im §. 108 des früheren G. G. vom Jahre 1849 erwähnten zweiten Person im Namen der geklagten Gemeinde abgeschlossener gerichtlicher Vergleich ist vollkommen rechtswirksam.

(§. 868 — abgeändert durch §. 5 des G. v. 5. November 1867, Nr. 131, §. 1 des G. v. 23. Mai 1871, Nr. 45 [Landwehr] und §. 10 des [Gendarm.] G. v. 26. Februar 1876, Nr. 19 R. G. B.; Auswand.-Pat.; Mil. Str. G. §. 208; Hofkzld. v. 1. December 1847, Nr. 1101 J. G. S.)

§. 868. Inwieweit ein Verbrecher giltige Verträge schließen könne, bestimmt das Strafgesetzbuch über Verbrechen.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 622 (5234 G.-U.). Durch §. 5 des Gs. vom 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B. sind nicht nur die Bestimmungen des §. 27, lit. b Str. G. und der §§. 61, 574 u. 868 B. G. außer Kraft gesetzt, sondern überhaupt die mit der strafgerichtlichen Verurtheilung verbunden gewesenen Beschränkungen der bezüglichen Handlungsfähigkeit behoben worden; daher auch der gesetzliche Grund zur Curatelbestellung für Verurtheilte nach §. 279 ibid. entfallen ist.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 621 (5233 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 622 ex 1874.

Entsch. v. 22. November 1870, Nr. 13770 (3958 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 622 ex 1874.

2. Wahre Einwilligung.

(§. 869 — vgl. §§. 870, 874, 875; 914, 915; 916; §. 861 B. G.)

§. 869. Die Einwilligung in einen Vertrag muß frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erkläret werden. Ist die Erklärung unverständlich, ganz unbestimmt, oder erfolgt die Annahme unter anderen Bestimmungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist; so entsteht kein

Vertrag. Wer sich, um einen Andern zu bevortheilen, undeutlicher Ausdrücke bedient, oder eine Scheinhandlung unternimmt, leistet Genugthuung.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 5726 (G. H. 1878, Nr. 66). Die Nichtigerklärung eines Vtgs. wegen Irrthums in der Person des Mitcontrahenten kann nur der im Irrthum gewesene Theil begehren (§§. 869, 871, 873 u. 877 B. G.).

Entsch. v. 18. Mai 1876, Nr. 3632 (G. Ztg. 1876, Nr. 50). Die Aeußerung des Miethers zur gesetzlichen Kündigungszeit, „er müsse ausziehen, wenn ihm vom Zins nichts nachgelassen würde," enthält die bestimmte und verständliche Erklärung, die Wohnung nicht weiter zu behalten. Es ist selbstverständlich, daß hiernach, da der Vermiether die Aeußerung entgegennahm, ohne den Zins herabzusetzen, die Wohnung auf die in dem betreffenden Orte gesetzliche Kündigungsfrist aufgekündet wurde. Der Miether hatte nicht nothwendig, gegen die ihm zum nächsten Termine behändigte Aufkündigung des Vermiethers Einwendungen zu erheben (§§. 869, 915, 1114 B. G. und §. 9 Bestandvf.).

Entsch. v. 27. April 1875, Nr. 4186 (5697 G.-U.). Durch Ueberlassung eines Quartiers „gegen nachträgliche Einigung über den Zins" ist noch kein Miethvertrag geschlossen.

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 12280 (5594 G.-U.). Die Trunkenheit, in Folge deren der Vtg. wegen Handlungsunfähigkeit des Trunkenen nach §. 869 B. G. ungiltig ist, muß keine volle Berauschung sein. Aus den Wahrnehmungen von Zeugen unmittelbar vor und nach dem förmlichen Vertragsabschlusse kann sich immerhin die Annahme rechtfertigen, daß das Erkenntnißvermögen gestört und die freie Willensthätigkeit behoben ist, wenn auch andere Zeugen, welche den Contrahenten nur während der kurzen Förmlichkeit des Abschlusses sahen, ihn für handlungsfähig hielten; denn die in Frage kommende Fähigkeit ist ein innerlicher nur schwer zu erschließender Zustand.

Entsch. v. 14. October 1874, Nr. 7667 (5502 G.-U.). Wenn nach Inhalt des Vtgs. lediglich zweifelhaft erscheint, ob eine Miethe oder Pachtung gewollt sei, so darf — zumal wenn diese Frage aus anderen Umständen entschieden werden kann — der Vtg. nicht nach §. 869 B. G. wegen Unbestimmtheit als nichtig erklärt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. August 1874, Nr. 7003 (5446 G.-U.). Da der Geklagte beim Licitationsacte lediglich äußerte, er wolle, falls Kläger die Mauth erstehe, ihm als Gesellschafter beitreten, worauf bestimmt wurde, daß das Weitere nach der Licitation im Café X festgesetzt werden solle, — was jedoch nicht geschah — ist ein Vtg. nicht zu Stande gekommen. Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gesellschaftsvertrages gehört nach §. 1175 B. G. außer der bei jedem Vtg. erforderlichen wechselseitigen Einwilligung auch die auf der Willenseinigung der Contrahenten beruhende Bestimmung, daß die Theilnehmer entweder ihre Dienste (Mühe) oder ihre Sachen oder Beides zugleich zum gemeinschaftlichen Nutzen vereinigen. .... Es fehlen zu dem ..... behaupteten Gesellschaftsvertrage augenscheinlich die Erfordernisse der §§. 861, 869, 1175 ibid. und der Kläger hat durch seine Handlungsweise unmittelbar nach der Mauthpachtung sattsam an den Tag gelegt, daß er selbst den Gesellschaftsvertrag mit dem Geklagten nicht für rechtsgiltig abgeschlossen hielt, ... indem er die laut des Licitationsprotokolles auf eigenen Namen erstandene Pachtung ohne weiters auch allein antrat und die Nutzungen bis zur letzten Zeit, ohne eine Rechnung zu legen, allein bezog rc. ....

Entsch. v. 10. März 1874, Nr. 1035 (5290 G.-U.). Durch den Licitationsact verpflichtet sich der Ersteher zur Befriedigung der Pfandgläubiger bis

zum Belaufe des Meistgebotes. Aus lit. s des Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S. und der Vorschrift des §. 339 a. G. O. über die Relicitation ergibt sich aber, daß diese Verpflichtung des Erstehers eine persönliche sei. Wenn daher zwischen dem Ersteher und einem Pfandgläubiger das Uebereinkommen getroffen wird, die Forderung auf der Realität zu belassen, so kann hierin nur der Abschluß eines erneuerten Darlehensvertrages gesehen werden, aus welchem gleichfalls der Ersteher als persönlicher Schuldner zahlungspflichtig erscheint (§§. 861, 869, 915 B. G.).

Entsch. v. 5. Jänner 1872, Nr. 14721 (G. Ztg. 1872). Das Versprechen „sich auszugleichen" kann nach §. 863 B. G. nur den Sinn eines Zahlungsversprechens haben und genügt daher den Erfordernissen des §. 869 ibid.

Entsch. v. 9. December 1870, Nr. 6347 (Prawnik 1871). Da bei dem Versprechen der Hingabe der Hälfte einer Grundwirthschaft statt Geldes, weder von der Lage, noch von dem Umfange und den Grenzen des Objectes die Rede war, konnte nach §. 869 B. G. ein Vtg. durch Annahme dieses Versprechens nicht zu Stande kommen.

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13806 (3968 G.-U.). Durch Unterfertigung eines Circulars mit der Aufforderung, die Gewölbe an Sonn- und Feiertagen geschlossen zu lassen und den Beitritt zu diesem Uebereinkommen durch Unterzeichnung des Circulars zu bekunden, ist bestimmt und deutlich die ernste Einwilligung zur Schließung des Gewölbes an Sonn- und Feiertagen erklärt (§. 869 B. G.).

Entsch. v. 27. October 1870, Nr. 8692 (Sch. II). Die briefliche Aufforderung zur Gewährung eines Darlehens von nicht genanntem Betrage an den gleichfalls nicht genannten Ueberbringer des Schreibers, mit dem Beifügen, daß man dafür gutstehe, begründet keine rechtswirksame Bürgschaft.

Entsch. v. 26. Juli 1870, Nr. 8755 (3833 G.-U.). Die Zusage des Vermiethers, dem Miether nicht zu kündigen, „solange er (Vermiether) mit ihm zufrieden ist," ermangelt der zur Begründung eines Vtgs. nach §. 869 B. G. erforderlichen Bestimmtheit und Ernstlichkeit [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. Mai 1870, Nr. 14647 (4404 G.-U.). Das Versprechen, einen nachgelassenen Pachtschilling wieder zurückzuerstatten, „wenn man an dem Geschäfte verdienen sollte," kann, da es an der Feststellung aller Anhaltspunkte fehlt, nach §. 869 B. G. von keiner Wirkung sein. §. 914 ibid. steht nicht entgegen, weil bei der nachgewiesenen Unbestimmtheit einer **wesentlichen** Bestimmung überhaupt ein Vtg. nicht existirt.

Entsch. v. 19. Jänner 1870, Nr. 12114 (3672 G.-U.). Der auf Herausgabe eines von zwei Pferden Geklagte hatte im Gasthause — laut Zeugenangabe nicht in trunkenem Zustande — den anwesenden Gästen seinen Wagen, als niemand darauf einging, seine Pferde, endlich seine ganze Wirthschaft zum Kaufe angetragen, worauf Kläger ihm für ein Pferd, das aber nicht etwa ein hölzernes oder papierenes sein dürfe, 5 fl. bot, welche Geklagter nahm und einsteckte. Die Klage wurde abgewiesen, da es nicht nur an der erforderlichen Bestimmtheit, sondern auch an der Ernstlichkeit des Geschäftes offenbar fehlt.

Entsch. v. 21. November 1866, Nr. 10223 (3225 G.-U.). Das Versprechen „einer sorgenfreien und glücklichen Zukunft" ermangelt — zumal einem reichen Unternehmer gegenüber — der nöthigen Bestimmtheit der Leistung.

Entsch. v. 10. Jänner 1866, Nr. 10990 (2361 G.-U.). Die Einwendung, daß die in einem schriftlichen Kaufvertrage aufgenommene Verzichtleistung auf das Rechtsmittel der Anfechtung, wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Werthes wider die Vereinbarung und wider Wissen des einen Contrahenten in denselben aufgenommen worden sei, ist zulässig und fällt unter die

Sanction des §. 869 B. G. — Der Partei, welche den schriftlichen Vtg. für sich geltend macht, obliegt der Beweis der Unstichhältigkeit dieser Einwendung [?].

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 6860 (1453 G.-U.). Hätte die Braut, welche zur Zeit der Abschließung des Ehevertrages einen damals fast schon sechzehnjährigen unehelichen Sohn gehabt hat, unter dem Worte „Kinder" möglicherweise auch diesen mitbegriffen, so geschah dieß nur in ihrem Gedanken, dem sie aber keinen näheren Ausdruck gab, also bei der Abfassung des Ehevertrages etwas verschwieg, was man jetzt mit Rücksicht auf die Anordnung der §§. 869 u. 915 B. G. nicht mehr darin finden darf. Sobald aber der Kläger von der verabredeten Bestimmung des Ehevertrages ausgeschlossen ist, darf er (jener uneheliche Sohn) daraus kein Erbrecht für sich geltend machen.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8377 (1444 G.-U.). Die gelegentlich der Verweigerung der vertragsmäßigen Ueberlassung zur Miethe auf mehrere Jahre gegebene Zusicherung, dem Miether, solange er lebe, nicht künden zu wollen, kann bei ihrer Allgemeinheit und Unbestimmtheit (§. 937 B. G.) nicht als der Abschluß eines Miethvertrages auf Lebenszeit angesehen werden, sondern erscheint vielmehr als eine nicht wörtlich gemeinte Redensart, welche als Grundlage von Verpflichtungen nicht angenommen werden darf (§. 869 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 12. Februar 1861, Nr. 1070 (1273 G.-U.). Da der Beklagte, als ihm Kläger für die erbetene Dienstesvermittlung ein Creditlos anbot, und er das Los entgegennahm, erwiederte: „Was ist das, wie können Sie sich unterstehen, mir etwas anzubieten, das ist eine Beleidigung . . . rc.," so kann in der Zurückbehaltung des vom Kläger sohin begehrten Loses eine Annahme nicht ersehen werden, und ist Mangels der Willenseinigung ein Vtg. nicht zu Stande gekommen (§§. 861 u. 869 B. G.).

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 3153 (336 G.-U.). Wenn bei einem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrage über ein unbewegliches Gut die Bestimmung getroffen wurde, daß die Contrahenten weiters an einem bestimmten Tage zusammen kommen wollen, um die zur Einverleibung nöthige Urkunde zu unterfertigen, so kann diese Bestimmung allein noch nicht die Anwendung des §. 884 B. G. und die Behauptung rechtfertigen, es sei nur in scriptis contrahirt worden (§§. 433 u. 434 ibid.), sondern es muß vielmehr angenommen werden, daß nur die unverzögerte Ausfertigung der zur Intabulation nöthigen Urkunde bezweckt worden sei . . . . Könnte aber auch der Kaufvertrag selbst als bereits geschlossen noch nicht angesehen werden, so müßte doch die fragliche Verabredung als die eines zu errichtenden schriftlichen Kaufvertrages im Sinne des §. 936 ibid. erklärt werden.

(§. 870 — vgl. §. 55; §§. 875, 877, 1432 B. G.)

§. 870. Wer von dem annehmenden Theile durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen worden, ist ihn zu halten nicht verbunden. Ob die Furcht gegründet war, muß von dem Richter aus den Umständen beurteilet werden.

Entsch. v. 11. Mai 1877, Nr. 8793 (J. B. 1877, Nr. 33). Die dem vermögensrechtlichen Uebereinkommen factisch getrennt lebender Ehegatten entgegengesetzte Einwendung des §. 870 B. G. ist unbegründet, denn die Drohung des Vaters, das Kind — wozu er nach dem G. berechtigt war — zu sich zu nehmen, ist keine ungerechte; und nach den Umständen (zumal die Gattin sich eines Rechtsfreundes bediente) kann auch die Drohung, das Kind werde im Noth-

falle trockenes Brod essen müssen, nicht als geeignet, eine begründete Furcht zu erwecken, angesehen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 696 (1499 G.-U.). Ob eine Drohung mit der Strafanzeige einen widerrechtlichen Zwang im Sinne des 870 B. G. involvire, ist nach den obwaltenden Umständen mit Rücksicht auf die Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr und die Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit der bedachten Person zu beurtheilen.

Entsch. v. 14. Februar 1855, Nr. 1166 (P. S. 656). Die Drohung des einen Vergleich versuchenden Richters, daß er das Streitobject dem einen Theile zusprechen werde, wenn der Vergleich nicht zu Stande kommt, berechtigt den anderen Theil nicht, den sohin abgeschlossenen Vergleich auf Grundlage des §. 870 B. G. anzufechten.

Entsch. v. 22. April 1820, Nr. 1652 (P. S. 655). Nicht jede Furcht hebt die Giltigkeit der Einwilligung und des geschlossenen Vtgs. auf. Sie muß, wenn ihr eine solche Wirkung nach den Civilgesetzen zukommen soll, ungerecht und gegründet sein. Ob aber eine Furcht für ungerecht und gegründet zu halten sei, hat nur der Civilrichter zu beurtheilen.

(§. 871 — vgl. §§. 872—876; 901; §§. 57—59 B. G.; Art. 278, 279, 286, 307 H. G.)

§. 871. Wenn ein Theil von dem anderen Theile durch falsche Angaben irre geführt worden, und der Irrthum die Hauptsache, oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erkläret worden; so entsteht für den Irregeführten keine Verbindlichkeit.

Entsch. v. 30. Jänner 1879, Nr. 7513 (G. Ztg. 1879, Nr. 69). In der bloßen Kenntniß der auf die Verminderung des börsenmäßigen Werthes von Effecten Einfluß nehmenden Thatsachen (Bekanntwerden der Sistirung der Ziehungen) und der Benützung dieser Kenntniß zur Erlangung von Handelsvortheilen (telegraphischer Verkauf von St. Genois-Losen) liegt noch kein doloses Vorgehen (Art. 278, 279, 286, 307 H. G.; §§. 871, 872, 876 B. G.).

Entsch. v. 3. Juli 1872, Nr. 2332 (4649 G.-U.). Die Hypothek ist ungiltig, wenn der in der Schuldurkunde angegebene Schuldtitel falsch ist.

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 14061 (4578 G.-U.). Durch die Escomptirung einer beiderseits irrthümlich für verlost gehaltenen Obligation ist kein Vtg. zu Stande gekommen. Obgleich der Verkäufer die Irreführung des Bankbeamten nicht beabsichtigt, ist doch von ihm der Anstoß zum Irrthum des Beamten ausgegangen, da er die Obligation als verlost bezeichnete und der Beamte deßhalb nur flüchtig nachgesehen hat. Da beide Theile nur über eine verloste Obligation den Vtg. schließen wollten, ist der Irrthum ein wesentlicher; der Verkäufer sonach verpflichtet, gegen Rücknahme der Obligation den Kaufpreis zurückzubezahlen.

Entsch. v. 16. November 1869, Nr. 8642 (Sch. II). Ist bei der „nach dato" zahlbar lautenden Secunda der Ausstellungstag undeutlich, so oblag dem Giratar, durch Einsicht der Prima den wahren Verfallstag festzustellen, und selbst eine irrthümliche Angabe des Giranten bezüglich des Verfallstages macht den Giranten nicht haftbar, sowie überhaupt ein Irrthum in der Verrechnung über ein Wechselgeschäft, dieses selbst nicht ungiltig macht.

Entsch. v. 17. October 1866, Nr. 7752 (2643 G.-U.). Die „über Vorhalt" zu Protokoll gegebene Erklärung, „mein Bruder hat von mir an älterlichem Erbtheil 130—140 fl. zu fordern," wird durch Vorlage der Einantwortungsurkunde, woraus hervorgeht, daß eine Erbtheilsforderung dieses Bruders gar nicht bestand, als auf Irrthum beruhend erwiesen; das auf dieses (außergerichtliche, weil nicht im vorliegenden Processe abgelegte) Geständniß allein gestützte Klagebegehren ist demnach ungegründet.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 696 (1499 G.-U.). Der Beklagte,

welcher dem Kläger über dessen Vorwurf: eine zweite Schätzung des auf Grund eines früheren ihm verkauften Hauses zeige, daß er durch den Kauf übervortheilt worden sei, eine Aufzahlung verspricht, kann, wenn sich später herausstellt, daß die höhere Ziffer der zweiten Schätzung nur auf einer Verwechslung der Zinsfassionen beruhte, diese Aufzahlung nicht wegen wesentlichen Irrthums verweigern, denn war auch die damalige Anschauung des Geklagten eine irrige, so war er doch selbst an diesem Irrthum Schuld, und kann dem Kläger nicht beimessen, ihn in Irrthum geführt, oder einen erkennbar gewesenen Irrthum benützt zu haben (§§. 871 u. 876 B. G.). — Die bei Erlangung der Aufzahlungserklärung vom Kläger erfolgte Drohung mit der Strafanzeige kann unter diesen Umständen nicht im Sinne des §. 870 ibid. eingewendet werden.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 5628 (1138 G.-U.). Der durch die Erklärung des Verkäufers, „einziger und ausschließlicher Egthr. des Hauses" zu sein, während er nur emphyteutischer Egthr. war, verursachte Irrthum betrifft nicht die Hauptsache: das Haus, auch nicht eine wesentliche Eigenschaft, denn auch so kann er das Haus regelmäßig benützen. Nur die actio quanti minoris (§§. 872 u. 923 B. G.), nicht aber das Begehren auf Aufhebung des Vtgs. (§. 871 ibid.) wäre sonach begründet.

Entsch. v. 22. November 1859, Nr. 12999 (912 G.-U.). Wenn die Kauflustigen bei der öffentlichen Feilbietung von dem Verkäufer in wesentlichen Irrthum geführt wurden, ist die Feilbietung nichtig.

Entsch. v. 15. Jänner 1859, Nr. 15011 (707 G.-U.). Wenn der Verkäufer dem Käufer alle Umstände bekannt gibt, aus welchen derselbe über das durch eine bestimmte Verwerthungsart des Kaufobjectes zu erzielende Erträgniß selbst ein Urtheil sich bilden kann (Kuh zur Milchgewinnung, welche ein junges Kalb säugt und eben beim Stier war), so kann der Käufer weder nach §. 871, noch nach §. 932 B. G. die Auflösung des Kaufvertrages verlangen.

Entsch. v. ? ? (P. S. 658). Beim Verkaufe eines persönlichen Gewerbes als eines verkäuflichen haftet der Verkäufer dem Käufer entweder nach §. 871 oder nach §. 922 oder nach §. 1294 B. G. für den Kaufschilling.

(§. 872 — vgl. bei §. 871 cit.; §. 24 E. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.)

§. 872. Betrifft aber der Irrthum weder die Hauptsache, noch eine wesentliche Beschaffenheit derselben, sondern einen Nebenumstand; so bleibt der Vertrag, insofern beide Theile in den Hauptgegenstand gewilligt und den Nebenumstand nicht als vorzügliche Absicht erkläret haben, noch immer giltig; allein dem Irregeführten ist von dem Urheber des Irrthumes die angemessene Vergütung zu leisten.

Entsch. v. 5. März 1878, Nr. 13935 (G. H. 1878, Nr. 96). Die Geklagten, welche, wie aus allen Umständen sich ergibt, durch ihre mündlichen Versicherungen und Vorweisung eines (veralteten) Katastralauszuges die Kläger über das Flächenmaß der noch zu dem vertauschten Gute gehörigen Grundstücke wissentlich in Irrthum führten, um einen höheren Tauschwerth zu erzielen, sind schuldig, den Klägern nach §. 872 u. 879 B. G. Vergütung zu leisten, welche in dem **gerichtlich erhobenen** Schätzwerth der in Wahrheit schon abgetrennt gewesenen Grundstücke besteht. §. 887 ibid. findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, weil es sich nicht um mündliche Verabredungen handelt, welche mit dem schriftlichen Tauschvertrage nicht übereinstimmen, sondern um bestimmte Zusicherungen, welche keinen Gegenstand des Vtgs. bildeten, und durch deren Nichtzutreffen die Kläger in ihrem Vmgn. beschädigt wurden.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 3943 (G. Ztg. 1878, Nr. 1). Der Geschäftsmann, welcher mit den Verwaltungsräthen einer Gesellschaft Namens

dieser über die Angabe, daß die Actien volleingezahlt seien ein Geschäft abschließt, sich jedoch auf eine Realität der Gesellschaft eine nach seiner Beurtheilung ausreichende Sicherheit bieten läßt, kann nicht behaupten, daß er von den geklagten Verwaltungsräthen in Irrthum geführt worden sei, was allerdings eine Ersatzpflicht der Geklagten nach §§. 872 u. 874 B. G. zur Folge hätte.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 5628 (1138 G.-U.). Der Irrthum, vermöge dessen ein emphyteutisches Haus für freieigenthümlich gekauft wurde, betrifft nicht die Hauptsache, ist nicht wesentlich.

(§. 873 — vgl. §§. 57, 182, 186; 871, 877, 1432 B. G.)

§. 873. Eben diese Grundsätze sind auch auf den Irrthum in der Person desjenigen, welchem ein Versprechen gemacht worden ist, anzuwenden; insofern ohne den Irrthum der Vertrag entweder gar nicht, oder doch nicht auf solche Art errichtet worden wäre.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 5726 (G. H. 1878, Nr. 66). Die Nichtigerklärung eines Vtgs. wegen Irrthums in der Person des Mitcontrahenten kann nur der im Irrthum gewesene Theil begehren (§§. 869, 871, 873, 877 B. G.).

Entsch. v. 23. Februar 1822 (P. S. 659). Wenn ein Kaufmann bei Abschluß eines Kaufvertrages seine Insolvenz verschweigt, ist der Vtg. ungiltig.

(§. 874 — vgl §§. 1295, 1305, 1324 B. G.)

§. 874. In jedem Falle muß derjenige, welcher einen Vertrag durch List oder ungerechte Furcht bewirket hat, für die nachtheiligen Folgen Genugthuung leisten.

Entsch. v. 5. März 1878, Nr. 13935 (G. H. 1878, Nr. 96). Die Geklagten, welche durch Vorweisung eines veralteten Katastralauszuges bei Abschluß des schriftlichen Tauschvertrages den Kläger über die Zugehörigkeit thatsächlich bereits abgetrennter Grundstücke zu dem vertauschten Grunde in Irrthum führten, sind nach §§. 877 u. 879 B. G. schuldig, dem Kläger hierfür Genugthuung zu leisten, welche jedoch nicht in dem Preise, um welchen die fehlenden Grundstücke wegverkauft worden waren, sondern in deren durch Sachverständige ermittelten Werthe zur Zeit des Tausches besteht.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12741 (5619 G.-U.). Aus der Scheinhandlung des Wechselausstellers können die Gläubiger desjenigen, welchem simulationshalber der Wechsel ausgestellt und übergeben worden, und von welchem sie — sei es durch Pfändung oder Verpfändung — ein vermeintliches Pfandrecht auf den Wechsel erworben, keine Entschädigungsansprüche gegen den Wechselaussteller ableiten (§§. 869 u. 879 B. G.), da sie gegen ihn nur insofern ein R. erworben hätten, als er ihrem Gläubiger aus dem Accepte zahlungspflichtig geworden wäre, was aber laut Strafurtheil nicht geschah.

(§. 875 — vgl. §§. 870—874 B. G.)

§. 875. Ist der versprechende Theil von einem Dritten entweder durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen, oder durch falsche Angaben irregeführt worden, so ist der Vertrag giltig. Nur in dem Falle, daß der annehmende Theil an der widerrechtlichen Handlung des Dritten theilnahm, oder dieselbe offenbar wissen mußte, ist er ebenso nach den §§. 870—874 zu behandeln, als wenn er selbst den anderen Theil in Furcht oder Irrthum versetzt hätte.

Entsch. v. 2. April 1868, Nr. 2348 (3032 G.-U.). Der angebliche Egthr. von Parzellen, deren Aufnahme in's Schätzungsprotokoll als zum executirten Besitz gehörig, von ihm selbst laut Protokollsunterfertigung genehmigt wurde, hat, auch wenn diese Parzellen wirklich nicht zu dem in Execution gezogenen Besitzthume gehörten, kein Klagerecht wider den Ersteher auf Herausgabe derselben (§§. 875 u. 876 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 5. Februar 1868, Nr. 632 (2984 G.-U.). Die Einwendung, daß der mit der Zinsklage als vierteljährig geforderte Zins der vereinbarte Jahreszins sei, kann, da die Sachverständigen den Werth der Gewölbemiethe übereinstimmend mit den klägerischen Anforderungen bemessen, nicht berücksichtigt werden. Es ist unentscheidend, ob der Zeitraum ausdrücklich genannt wurde oder nicht, weil der Geklagte nicht annehmen konnte, daß der Zins von 225 fl. für ein volles Jahr zu verstehen sei, und, wenn vom Kläger diese Summe als Jahreszins bezeichnet worden wäre, dieses dem Beklagten als ein offenbarer Irrthum hätte auffallen, er nach §. 875 B. G. in gleicher Weise, wie wenn der Kläger von ihm selbst in Irrthum geführt worden wäre, behandelt und deßhalb zur Zahlung der 225 fl. als Quartalzins hätte angehalten werden müssen.

(§. 876 — vgl. §. 875 B. G.; E. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.)

§. 876. Wenn der versprechende Theil selbst und allein an seinem wie immer gearteten Irrthum schuld ist, so besteht der Vertrag; es wäre denn, daß dem annehmenden Theile der obwaltende Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen mußte.

Entsch. v. 30. Jänner 1879, Nr. 7513 (G. Ztg. 1879, Nr. 69). In der bloßen Kenntniß der auf die Verminderung des börsenmäßigen Werthes von Effecten Einfluß nehmenden Thatsachen (Bekanntwerden der Sistirung der Ziehungen) und der Benützung dieser Kenntniß zur Erlangung von Handelsvortheilen (telegraphischer Verkauf von St. Genois-Losen) liegt noch kein doloses Vergehen (Art. 278, 279, 286, 307 H. G.; §§. 871, 872, 876 B. G.).

Entsch. v. 21. Juli 1876, Nr. 2599 (6209 G.-U.). Der Nothadressat, welcher in der Meinung, daß sein Honorat, der Wechselinhaber noch in obligo sei (Art. 63 W. O.), den Wechsel einlöst, kann nach §§. 2 u. 876 B. G., da aus der Einsichtnahme in den Wechsel sich sogleich erkennen ließ, daß diese Meinung falsch sei, nicht die Aufhebung des Vtgs. und Rückgabe des Gezahlten verlangen.

Entsch. v. 18. November 1870, Nr. 6092 (4414 G.-U.). Der Klage des Wechselgläubigers wider den Bürgen wurde nicht stattgegeben, da der (dritte) Wechselschuldner nur in der irrigen Voraussetzung acceptirt hatte, er sei dem Kläger zu einer Ersatzleistung verpflichtet, indeß er in der That nichts schuldete; der geklagte Bürge aber, als er demungeachtet die Zahlung versprach, in einem die Hauptsache betreffenden Irrthum sich befand, weil es offenbar ist, daß er nur eine wirkliche Schuld des Dritten zu zahlen im Sinne hatte. Es mußte deßhalb dieser Irrthum dem Kläger bewußt sein, daher nach §. 876 B. G. der Vtg. nicht besteht.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 696 (1499 G.-U.). Der Beklagte, welcher dem Kläger über dessen Vorhalt: eine zweite Schätzung des auf Grund einer früheren ihm verkauften Hauses zeige, daß er durch den Kauf übervortheilt worden sei, eine Aufzahlung verspricht, kann, wenn sich später herausstellt, daß die höhere Ziffer der zweiten Schätzung nur auf einer Verwechslung der Zinsfassionen beruhte, diese Aufzahlung nicht wegen wesentlichen Irrthums verweigern; denn war auch die damalige Anschauung des Geklagten eine irrige, so war er doch selbst an diesem Irrthum Schuld und kann dem Kläger nicht beimessen, ihn in Irrthum geführt oder einen erkennbar gewesenen Irrthum benützt zu haben (§§. 871 u. 876 B. G.).

Entsch. v. 30. October 1860, Nr. 12752 (1217 G.-U.). §. 887 B. G. schließt die Behauptung und Beweisführung nicht aus, daß die Urkunde nicht dem wahren Uebereinkommen der Parteien gemäß errichtet werde (§. 876 ibid.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5282 (1134 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12752 ex 1860.

(§. 877 — vgl. §§. 248; 1293, 1295; 874; 1431, 1435; 1437 B. G.)

§. 877. Wer die Aufhebung eines Vertrages aus Mangel der Einwilligung verlangt, muß dagegen auch Alles zurückstellen, was er aus einem solchen Vertrage zu seinem Vortheile erhalten hat.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 5726 (G. H. 1878, Nr. 66). Nur der im Irrthum Gewesene kann wegen des Irrthums in der Person des Mitcontrahenten die Nichtigerklärung des Vtgs. begehren (§§. 869, 871, 873, 877 B. G.).

Entsch. v. 8. Mai 1873, Nr. 4274 (4967 G.-U.). Kläger, welcher vom Geklagten ein Paar Pferde um den Gesammtpreis von x fl. gekauft, sodann eines der beiden Pferde weiter veräußert hat, kann, obschon bei dem anderen Pferde in gesetzlicher Frist (30 Tage des §. 925 B. G.) der Dummkoller ausbrach, von der Gewährleistung nicht mehr Gebrauch machen. Es könnte in concreto nach §. 932 B. G. nur die gänzliche Aufhebung des Vtgs. von dem Käufer begehrt werden, wozu er im Sinne des §. 877 ibid. dagegen auch Alles zurückerstatten müßte, was er aus dem Vtg. zu seinem Vortheil erhalten hat. Dieß hat Kläger durch eigene Unvorsichtigkeit unmöglich gemacht, indem er die Bestimmungen der §§. 925 u. 933 ibid. entsprechend zu berücksichtigen unterließ.

Entsch. v. 5. März 1872, Nr. 13915 (4502 G.-U.). Die Geltendmachung der Vertragsanfechtung, wegen laesio enormis (§. 934 B. G.), setzt voraus, daß die Zurückversetzung in den vorigen Stand auch möglich sei. Der Grund der gesetzlichen Anordnung des §. 934 ibid. liegt darin, daß — die gesetzlichen Ausnahmsfälle abgerechnet — niemand gezwungen werden kann, die eigene Sache einem Dritten zu überlassen, somit die Möglichkeit seitens des Verletzten, die Herstellung in den vorigen Stand noch anzubieten, vorhanden sein muß. Diese Herstellung in den vorigen Stand bedeutet aber die Rückgabe alles dessen, was Jemand aus dem Vtg. erhalten hat (§. 877 ibid.) in natura, nicht einen bloßen Ersatz; — eine Unterscheidung, welche auch aus der Anordnung des §. 1323 ibid. sich ergibt.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 6446 (4342 G.-U.). Daß die Rechtsnachfolger eines Handlungsunfähigen nicht berechtigt sind, das demselben gegebene Darlehen zurückzubehalten, resp. die Richtigkeit der Darlehensschuld zu bestreiten, weil Niemand mit dem Schaden eines Andern sich bereichern darf, ergibt sich schon aus §§. 877 u. 1477 B. G. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. Februar 1870, Nr. 12751 (3713 G.-U.). Wenn ein Vtg. Mangels obercuratorischer Genehmigung aufgehoben wird, sind die bereits übergebenen Effecten in dem Zustande, wie sie übergeben worden, zurückzustellen, daher in dem Falle, daß sie nicht vorhanden oder abgenützt sein sollten, Ersatz des hierdurch zugefügten Schadens geleistet werden muß (§§. 877 u. 1295 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (1386 G.-U.). Im Falle der Ungiltigkeit des Kaufvertrages, wegen Handlungsunfähigkeit eines Contrahenten, wenn nicht wegen listigen Vorgebens nach §. 866 B. G. Genugthuung zu leisten ist, muß der handlungsunfähige Contrahent nach §. 877 ibid. Alles zurückstellen, was er aus dem Vtg. erhalten hat; nach §. 1447 ibid. darf niemand mit dem Schaden eines Andern sich bereichern; denn §. 1295 ibid. berechtigt Jeden, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens zu fordern, den er ihm verschuldeter Weise zugefügt hat, und nach

§. 1323 ibid. muß behufs der Ersatzleistung, wenn die Rückversetzung in den vorigen Stand nicht thunlich, der Schätzungswerth vergütet werden. Nach §. 1293, Analogie des §. 248 und §§. 877, 1295, 1323 u. 1447 B. G. kann jedoch als eventueller Ersatzanspruch nicht der ganze, auch den erlaubten Gewinn mitenthaltende Werth, sondern nur der eigentliche Schätzwerth zuerkannt werden.

3. Möglichkeit der Leistung.

(§. 878 — vgl. §§. 356; 1275, 1276; 847, 898; 1447; §§. 2; 896, 1294, 1295, 1432 B. G.; Art. 6 Staatsgrundges. v. 21. December 1867, Nr. 152 R. G. B. und die bei §§. 356 u. 448 cit. Specialges.)

§. 878. Ueber Alles, was im Verkehre steht, können Verträge geschlossen werden. Was nicht geleistet werden kann; was geradezu unmöglich oder unerlaubt ist, kann kein Gegenstand eines giltigen Vertrages werden. Wer einen Andern durch dergleichen Zusagen täuschet; wer ihn aus schuldbarer Unwissenheit verkürzet; oder aus dessen Schaden einen Nutzen zieht, bleibt dafür verantwortlich.

Entsch. v. 27. Mai 1879, Nr. 2183 (J. B. 1879, Nr. 36). Die Zusicherung einer Mehrquote an einen Concursgläubiger ist nach §§. 226 u. 222 C. O. nur dann ungiltig, wenn der Concurs durch **Zwangsausgleich** beendet werden sollte. Da der Concurs aber in Folge Zustimmung der Gläubiger zur Concursaufhebung beendet worden ist, enthält das in Frage stehende Uebereinkommen nichts Gesetzwidriges oder geradezu Unerlaubtes (§. 878 B. G.) und muß daher nach §. 902 ibid. erfüllt werden.

Entsch. v. 17. October 1878, Nr. 8941 (G. Ztg. 1879, Nr. 76). Der Vergleich gehört nach dem Schlußsatze des §. 1380 B. G. zu den zweiseitig verbindlichen Vtg.en und wird nach eben denselben Grundsätzen wie diese beurtheilt. Der Umstand, ob der Vergleich gerichtlich oder außergerichtlich zu Stande gekommen ist, begründet in dieser Beziehung keinen Unterschied. Zu den wesentlichen Erfordernissen eines Vtgs. gehört nun nach §. 878 ibid. die physische, sowie die rechtliche Möglichkeit der Leistung. Der bezogenen Gesetzesstelle zufolge kann zwar über Alles, was im Verkehre steht, ein Vtg. abgeschlossen werden. Sie bestimmt aber weiter ausdrücklich, daß dasjenige, was nicht geleistet werden kann, was geradezu unmöglich oder unerlaubt ist, kein Gegenstand eines giltigen Vtgs. werden kann. Nun hat die Statthalterei in Böhmen, als die oberste Forstbehörde, in ihrer Zuschrift vom 31. Mai 1878 erklärt, daß das Abästen der Waldbäume auf den fraglichen Waldparzellen culturwidrig ist und nach den dießfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften sich als unzulässig darstellt. Der dahin gerichtete Vergleich hat also eine Handlung zum Gegenstande, welche nach dem Ausspruche der dafür maßgebenden Behörde unerlaubt erscheint, und ist sonach im Grunde des §. 878 ibid. ungiltig.

Entsch. v. 2. Juli 1878, Nr. 7282 (G. H. 1879, Nr. 57). Die Klage auf Schadenersatz, da Klägerin ein zu einer Bauernwirthschaft gehöriges Grundstück von dem Vorbesitzer des Bauerngutes erkauft, dessen Erbin aber in Folge des politischen Grundtheilungsverbotes zurückstellen mußte, ist, als auf den Schaden, d. i. auf den gegenwärtigen Mehrwerth des Grundstückes, gegenüber dem Kaufpreis gerichtet, nach §. 1305 unbegründet. Allein ebenso, wie der Verkäufer selbst, falls der von ihm über einen unerlaubten Gegenstand geschlossene Kaufvertrag auf seine Anregung von der politischen Behörde rückgängig gemacht worden wäre, nach Vorschrift des §. 878 ibid. wenigstens verpflichtet gewesen wäre, den erhaltenen Kaufpreis dem Käufer zurückzustellen, da der rechtliche Grund, solchen zu behalten, für ihn aufgehört hat (§. 1435 ibid.), ist auch die Belangte, welche das Bauerngut mit Last und Vortheil von dem Verkäufer an sich gebracht und in der Eigenschaft als Eigenthümerin dieses Bauerngutes

von dem Reintegrationsrechte Nutzen gezogen hat, auf Grund der für die vermögensrechtlichen, das Bauerngut dinglich belastenden Verpflichtungen des Vorbesitzes im Sinne des §. 1394 ibid. auch ihr obliegenden Haftung verpflichtet, den im Klagebegehren inbegriffenen Kaufpreis der Klägerin zurückzuerstatten.

Entsch. v. 11. Mai 1877, Nr. 8793 (J. B. 1877, Nr. 33). Das Uebereinkommen, wornach sich der Gatte für die Dauer der factischen Scheidung verpflichtet, seiner Gattin eine bestimmte Alimentation zu bezahlen, widerstrebt noch nicht der Vorschrift des §. 93 B. G.; es kann daher in demselben nicht ein nach §. 878 ibid. unerlaubter Vtg. erkannt werden.

Entsch. v. 11. October 1876, Nr. 6222 (G. Ztg. 1876, Nr. 98). In Betreff der bei einem Zwangsausgleiche stipulirten „Mehrquoten" besteht für den Versprechenden nicht nur keine Zahlungspflicht, es steht vielmehr, falls solche „Mehrquoten" an den Giratar des Begünstigten bezahlt werden müssen, dem Zahlenden der Rückersatzanspruch wider den Begünstigten zu (§§. 226, 233 C. O.; §§. 2, 878, 896, 1294, 1295, 1432 B. G.).

Entsch. v. 8. Juli 1876, Nr. 6859 (6172 G.-U.). Die Klage aus der entgeltlichen Zusage der Verleihung des Gemeindebürgerrechtes wider die Gemeinde gehört nicht vor die Gerichte (§. 1 B. G.); dieses Bürgerrecht kann nicht wie ein Privatrecht erworben oder veräußert werden, und daran ändert der Umstand nichts, daß etwa die Erwerbung an die Zahlung einer Einkaufstaxe gebunden ist, weil die Verleihung immer nur durch Rücksichten auf das öffentliche Wohl bestimmt werden darf [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 10386 (5968 G.-U.). Aus §§. 1061 u. 1047 B. G. folgt, daß auch nach dem Verkaufe einer unbeweglichen Sache der Verkäufer, obgleich er formell bis zur bücherlichen Durchführung noch Egthr. bleibt, zu Handlungen, wodurch der Zustand der verkauften Sache geändert wird, ohne Einwilligung des Käufers nicht mehr berechtigt ist. Er ist somit auch nicht befugt, neue Pfandrechte an den verkauften Sachen einzuräumen. Eine solche spätere Pfandrechtseinräumung kann daher nach §. 878 ibid. der Gegenstand eines giltigen Vtgs nicht sein, und der einen anderen Fall normirende §. 440 ibid. findet hier keine analoge Anwendung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 5468 (5808 G.-U.). Wenn der §. 878 B. G. bestimmt, daß, was unerlaubt ist, nicht Gegenstand eines giltigen Vtgs. werden kann, und der §. 879 ibid. einige ungiltige Vtge. aufzählt, so ist damit die Zahl der von dem G. unerlaubten Geschäfte wohl nicht erschöpft, aber ebensowenig dem richterlichen Ermessen überlassen, welche Vtge. als unerlaubt anzusehen seien. Es ..... kann vielmehr nur jenes Geschäft als ungiltig angesehen werden, welches ein gesetzliches Verbot gegen sich hat. Auf .... die Cession der gegen eine Concursmasse zustehenden Forderung und deren Geltendmachung im Wege der Compensation wider die Masse angewendet, sind die §§. 20 u. 21 C. O. maßgebend, welche die Compensation gestatten und nur dann ausschließen, wenn die Gegenforderung an den Gemeinschuldner, mit welcher eine vor der Concurseröffnung entstandene Schuld von demselben compensirt werden wollte, erst nach der Concurseröffnung entstanden, oder im Wege der Cession von einem Dritten erworben worden ist (§§. 1397, 1305 B. G.).

Entsch. v. 13. Jänner 1875, Nr. 13443 (5599 G.-U.). Ein Uebereinkommen, wodurch noch nicht emittirte Actien einer erst zu gründenden Gesellschaft verkauft und ein Betrag, sei es als Reugeld, Angeld oder Anzahlung, gegeben wird, ist nicht schon aus dem Grunde von Anfang an rechtsunwirksam,

weil Vtge. nur über Sachen geschlossen werden können, die im Verkehre stehen (obergerichtliches dem Klagebegehren nach §§. 878 u. 1447 ibid. stattgebendes Urtheil), sondern stellt sich als ein unter der Bedingung, daß die Gesellschaft in's Leben treten und jene Actien in Verkehr kommen, geschlossener Kaufvertrag dar; es kommt daher darauf an, ob wirklich ein Betrag als Angeld mit dem bedingten Versprechen der Rückstellung gegeben wurde, in welchem Falle der Beklagte wegen des Nichteintrittes der Bedingung (Nichtzustandekommen der Gesellschaft) zur Rückstellung verpflichtet ist, — während [Schlußfolgerung] anderenfalls der Vertrag als reiner Glücksvertrag (§. 1276 ibid.) sich darstellen würde.

Entsch. v. 4. Jänner 1872, Nr. 9271 (4426 G.-U.). Auch ein zum Zwecke eines verbotenen Spieles gegebenes Darlehen ist giltig; denn diese Verwendung, obgleich eine unerlaubte Handlung, kann, da sie unabhängig von dem Darlehensvertrage geschah, die Nichtigkeit desselben nicht bewirken (§. 878 B. G.).

Entsch. v. 3. November 1871, Nr. 7269 (4297 G.-U.). Die Ersitzung eines physischen Haustheiles ist unzulässig; denn die Erwerbung des Egths. durch Ersitzung wird nur perfect, wenn bei Verlauf der Usucapionszeit die Sache noch im Verkehre steht (§§. 878 u. 1455 B. G.). Die M. Vdg. v. 27. December 1856, Nr. 1 R. G. B. ex 1857 verbietet aber die Zerstücklung der Häuser nach materiellen Bestandtheilen [vgl. auch das seitherige G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.).

Entsch. v. 15. September 1870, Nr. 6117 (3877 G.-U.). Der Vtg. auf Uebernahme der Persolvirung von Messen gegen Entgelt ist zulässig.

Entsch. v. 14. Juni 1870, Nr. 13603 (3811 G.-U.). Das einem Handlungsgesellschafter gemachte Versprechen nachträglicher Vollzahlung seines Antheils an einer Forderung behufs Erzielung des Beitritts der Firma zu einem außergerichtlichen Ausgleich ist unwirksam.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 12537 (3577 G.-U.). Der Vtg., womit eine Geldsumme für die nach der Str. P. O. zulässige Entschlagung von der Aussage wider einen Dritten versprochen wird, ist im Sinne des §. 878 B. G. ungiltig. Da übrigens sich in keinem Falle die Entschlagung von der Zeugenschaft als eine contractliche Gegenleistung ansehen läßt, so erscheint der Vtg. als ein solcher, dem nicht nur der §. 1174, ibid., sondern auch der §. 943 ibid. das Klagerecht versagt....

Entsch. v. 25. November 1868, Nr. 10523 (3171 G.-U.). Das Versprechen des Exequenten, einen Kauflustigen vom Vadiumserlage zu befreien, gegen Bezahlung seiner (des Exequenten), eine mindere Rangordnung genießenden Hypothekarforderung, ist giltig.

Entsch. v. 13. Mai 1868, Nr. 3014 (3066 G.-U.). Der Vtg. mit demjenigen, welcher vom Egthr. ein Honorar für Zubringung eines Käufers sich zusichern ließ, dahin gehend, daß er die Nennung des bereits eruirten Kauflustigen gegen Vergütung unterlasse, kann nicht als ein im Sinne des §. 878 B. G. verbotener oder unerlaubter angesehen werden, da derselbe nicht verpflichtet war, den bestimmten, sondern nur überhaupt einen Käufer zuzuführen, und für den Fall, daß durch seine abwartende Haltung ihm die Provision entgehe, immerhin eine Vergütung ausbedingen konnte.

Entsch. v. 23. December 1867, Nr. 11192 (G. H. 1868, Nr. 12). Der Vtg., wornach jemand verspricht, einen Gläubiger eines im Ausgleichsverfahren begriffenen Schuldners den durch den Ausgleich bedingten Verlust zu ersetzen, ist ungiltig.

Entsch. v. 13. November 1867, Nr. 6462 (G. Ztg. 1868, Nr. 17). Die durch den Kaufmann vor Eröffnung des Ausgleichsverfahrens vorgenommene entgeltliche Veräußerung ist, wenn er auch bereits insolvent war, giltig.

Entsch. v. 27. November 1866, Nr. 9766 (G. Ztg. 1867, Nr. 29). Aehnl. der Entsch. Nr. 11192 ex 1867).

Entsch. v. 21. November 1866, Nr. 10302 (2667 G.-U.). Im Falle für eine Sache, wofür ein bestimmter Preis gesetzlich fixirt ist (Garküchengerechtigkeit nach der früheren durch die Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B. nicht aufgehobene Vorschrift) ein höherer Preis bereits bezahlt wurde, kann weder nach §§. 878 u. 1054 B. G. die Unerlaubtheit und Gesetzwidrigkeit des Kaufpreises eingewendet, noch das Mehrbezahlte mit der condictio indebiti zurückgefordert werden (§. 1432 ibid.).

Entsch. v. 21. November 1866, Nr. 10223 (3225 G.-U.). Die Behauptung, daß die Ueberlassung der Ehre der Erfindung nach §. 878 B. G. kein giltiges Rechtsgeschäft sei, und daß für dieselbe, da sie keinen Geldaufwand bedinge, eine Vergütung nicht zugesprochen werden könne, entbehrt der rechtlichen Begründung, weil es weder unmöglich, noch durch G. verboten ist, zu gestatten, daß ein Anderer die Erfindung als die seine verlautbare, und weil selbst die Ueberlassung der Ehre der Erfindung dem Uebernehmer Vortheil ... auch materiellen ... bringen kann. ...

Entsch. v. 2. Mai 1866, Nr. 3598 (2480 G.-U.). Wenn die Erfüllung eines mündlich geschlossenen Kaufvertrages unmöglich geworden ist, kann auch dem Begehren um Ausfertigung der Vertragsurkunde behufs Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen nicht mehr stattgegeben werden.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1511 (G. Ztg. 1866, Nr. 36). Die Giltigkeit einer kurz vor Eröffnung des Concurses vom Cridatar seiner Ehegattin gegenüber bezüglich ihres Heiratsgutes und ihrer Widerlage übernommenen Wechselverbindlichkeit kann nicht auf Grundlage des §. 878 B. G. angefochten werden.

Entsch. v. 29. September 1864, Nr. 7044 (1979 G.-U.). Der Vtg., wodurch eine Entlohnung dafür versprochen wird, daß jemand bei einem zur Besetzung eines Dienstpostens ausgeschriebenen öffentlichen Concurse nicht competire, ist, als gegen die bestehenden staatlichen Einrichtungen verstoßend, ungiltig.

Entsch. v. 8. Juni 1864, Nr. 3865 (1928 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7044 ex 1864.

Entsch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3226 (1718 G.-U.). Den Bestandtheil eines Fideicommisses bildende Liegenschaften sind nicht frei verfügbare Objecte, können daher selbst dann auch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Execution sein, wenn die behördliche Genehmigung zum freien Verkaufe angesucht aber noch nicht herabgelangt ist.

Entsch. v. 28. November 1862, Nr. 5869 (1585 G.-U.). Das Uebereinkommen, mehrere Liegenschaften bei der executiven Feilbietung meistbietend erstehen und gegen Zahlung des halben Kaufpreises das Miteigenthum zur Hälfte dem Contrahenten überlassen zu wollen, ist unerlaubt (a. h. Entschl. vom 28. April 1838 und Hofd. v. 6. Juni 1838, Nr. 277 J. G. S.).

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 473 (1477 G.-U.). Durch die Einwendung, nicht allein Egthr. der versprochenen Sache zu sein, kann sich derjenige, welcher beim Vertragsabschluß als Alleineigenthümer gerirte, von seiner Vertragspflicht nicht befreien.

Entsch. v. 14. Jänner 1862, Nr. 141 (1455 G.-U.). Bestandtheile einer gesetzlich untrennbaren Sache (Hausgründe nach der früheren Gesetzgebung vor ertheilter Trennungsbewilligung) sind res extra comercium.

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2740 (1103 G.-U.). Ob ein Vtg. nach politischen G.en erlaubt sei, haben ausschließlich die Verwaltungsbehörden zu entscheiden.

Entsch. v. 5. October 1859, Nr. 9672 (G. Ztg. 1861, Nr. 41). Bestandtheile landtäflicher Güter gehören nicht zu den im Sinne des §. 878 B. G. dem Verkehre entzogenen Sachen; der bisherige Egthr. ist daher verpflichtet, die bücherliche Uebergabe eines verkauften Grundtheiles an dem landtäflichen Gute zu bewirken, beziehungsweise Gewähr zu leisten (§. 922 ibid.).

Entsch. v. 16. September 1859, Nr. 7482 (859 G.-U.). Wenn ein Theil einer Realität ohne vorläufig eingeholte politische Zerstücklungsbewilligung verkauft wird, so kann dieser Mangel keinen Grund zur Nullität des Vtgs. abgeben, sondern erst dann, wenn der Consens rechtskräftig verweigert wird, erfolgt die Unwirksamkeit des Vtgs., und der Käufer erlangt das R., den von ihm bezahlten Kaufschilling zurückzufordern.

Entsch. v. 13. Juli 1859, Nr. 5413 (832 G.-U.). Eine durch Verschulden des Verpflichteten eingetretene Unmöglichkeit correcter Leistung (Verkauf des Waldes, aus welchem die Bäume zu liefern wären), befreit nicht von der Pflicht der Vertragserfüllung; es ist daher nicht auf Ersatz (§§. 1295 u. 878 B. G.), sondern auf die vertragsmäßige Leistung zu erkennen (31. Cap. westgal. G. O.).

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 5996 (810 G.-U.; P. S. 667). Die Veräußerung eines beschränkten Rs. als eines unbeschränkten zieht nicht nothwendigerweise auch die Unmöglichkeit der Erfüllung des Vtgs. nach sich.

Entsch. v. 24. Juni 1857, Nr. 3844 (392 G.-U.; P. S. 147). Aehnl. der Entsch. Nr. 141 ex 1862.

Entsch. v. 28. October 1856, Nr. 15360 (P. S. 663). Die Uebereinkunft, worin eine Partei zu Gunsten der anderen das persönliche Gewerbe gegen ein Entgelt heimsagt, ist unter Umständen den in Gewerbssachen bestehenden Anordnungen nicht zuwider.

Entsch. v. 15. October 1856, Nr. 9449 (228 G.-U.; P. S. 666). Die a. h. Entschl. v. 28. April 1838, kundgemacht mit Hofd. v. 6. Juni 1838, Nr. 277 J. G. S., bezieht sich auf Verabredungen bezüglich von was immer für einer Behörde veranstalteten Feilbietungen. Derlei Verabredungen sind unerlaubt, daher ungiltig.

Entsch. v. 5. December 1854, Nr. 11904 (P. S. 665). Aehnl. der Entsch. Nr. 9449 ex 1856.

Entsch. v. 12. Mai 1853, Nr. 4613 (P. S. 668). Wenngleich zur Zeit des Abschlusses eines Vtgs. die darin bedungene Leistung eines Theiles unmöglich war, die Möglichkeit der Leistung aber später eingetreten ist, berechtigt dieß den anderen Theil nicht zur Rückforderung des gegebenen Angeldes rücksichtlich Aufhebung des Vtgs.

Entsch. v. 7. December 1820, Nr. 7070 (P. S. 662). Aehnl. der Entsch. Nr. 15360 ex 1856.

(§. 879 — bezüglich des 3. Punktes abgeändert durch §. 16 Adv. O. v. 6. Juli 1868, Nr. 96 R. G. B. — vgl. §§. 45, 936, 986, 993, 996, 998, 1056, 1174, 1178, 1195, 1196, 1208, 1259, 1270, 1278, 1291, 1371, 1372, 1382, 1383, 1384, 1502; §§. 356 u. 448 cit.; §§. 1—6 B. G.; G. v. 19. Juli 1877, Nr. 67 R. G. B. [zur Hintanhaltung der Trunkenheit, für Galizien] §§. 2–5; G. v. 16. Juli 1877, Nr. 66 R. G. B. [zur Abhilfe wider unredliche Vorgänge bei Creditgeschäften] §§. 1 u. 2; §§. 20, 21, 226 C. O. 2c.)

§. 879. Insbesondere sind, außer den am gehörigen Orte angeführten, folgende Verträge ungiltig: 1. wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird; 2. wenn ein Wundarzt oder was immer für ein Arzt sich von dem Kranken für die Uebernehmung der Cur, oder 3. wenn ein Rechtsfreund sich für die Uebernehmung eines Processes eine bestimmte Belohnung bedingt, oder eine ihm anvertraute Streitsache an sich löset; 4. wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtniß, die man von einer dritten Person hofft, noch bei Lebzeiten derselben veräußert wird.

Nebst den im B. G. selbst bezeichneten sind noch folgende Vtge. ungiltig: 1. Vtge., wodurch sich jemand verpflichtet, bei einer von einer öffentlichen Behörde veranstalteten Versteigerung entweder als Mitbieter nicht zu erscheinen, oder doch nicht, oder nur bis zu einem bestimmten Preise, oder nach einem be-

stimmten Maßstabe mitzubieten (Hofd. v. 6. Juni 1838, Nr. 277 J. G. S.). — 2. Vtge., wodurch Realitäten gewissen Personen auf Lebenszeit gegen Vorbehalt des Rückfalles nach deren Tode überlassen werden (Hofd. v. 15. März 1833, Nr. 2603 J. G. S.). — 3. Der Verkauf und Verbrauch explodirender Stoffe (M. Vdg. v. 20. Februar 1852, Nr. 47 R. G. B.). — 4. Die Agiotage mit Silber- und Kupfer-Scheidemünze (M. Vdg. v. 28. November 1850, Nr. 451 R. G. B.). — 5. Offene oder verdeckte Uebereinkommen, wodurch ein in activer Dienstleistung stehender Officier seine Charge im Wege der Quittirung oder Pensionirung aufzugeben zusichert (Hofd. v. 15 April 1848, Nr. 1135 J. G. S.). — 6. Das Ansichbringen von ärarischen Fassungsartikeln aller Art, von Quittungen oder Anweisungen darauf, durch Kauf, Tausch oder Schenkung, außer bei einer öffentlichen Versteigerung (Hofkzld. v. 24. November 1808, polit. G. S. 31. Bd.). — 7. Die Verabredung, Silber in einem anderen Feingehalte als zu 13 oder 15 Loth zu verarbeiten (Just. M. Vdg. v. 23. Mai 1853, Z 7295). — 8. Die Verabredung einer höheren als der tarifmäßigen Gebühr mit Notaren (§. 171 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.). — 9 Die den Handelsmäklern im Art. 69 des G. v. 4 April 1875, Nr. 68 R. G. B., verbotenen Vtge. — 10. Das zwischen einem suspendirten Notar und dessen Substituten getroffene Uebereinkommen, wornach der erstere an den von dem letzteren eingehobenen Gebühren einen Antheil haben soll § 177 Not. O. v. 25 Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.). — 11. Promessengeschäfte auf Lose der Staats- und Privatanleihen ohne Beobachtung der Vorschriften des G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B.). — 12. Das in Verkehrsetzen eines Actien-Interimsscheines ohne darauf ersichtlicher Bezeichnung des eingezahlten Betrages (§. 12 c Pat. v. 26. November 1852, Nr. 253 R. G. B.). — 13. Vtge. zur Sicherstellung gegen die möglichen Nachtheile schleichhändlerischer Unternehmungen (Hand. Vtg. mit Preußen, v. 19. December 1853, Nr. 208 R. G. B., Beil. III, §. 7). — 14. Der Ankauf bedruckter oder beschriebener Papiere von unbekannten Personen (Hofd. v. 4. August 1808, polit. G. S. 20. Bd), wozu insbesondere der Ankauf von Dienstschriften von Soldaten gehört (Vdg. v. 28. Juli 1830). — 15. Bei Bestellung einer Servitut rücksichtlich eines Holz-, Weide- und Forstproducten-Bezugsrechtes die Bestimmung, daß eine solche D. nicht ablösbar sein soll (§. 43 Pat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B.). — 16. Jede von Militär-Intendantur-, Verpflegs- und Rechnungs-Controls-Beamten übernommene Ablösung verpflegsämtlicher Schuldscheine, Liquidationen und Naturalrecepisse (Hofkrgsr. Vdg. v. 31. August 1808, A 4549). — 17. Die Uebernahme des Transportes von Naturalien durch Verpflegsbeamte oder Verpflegsbäcker (Hofkrgsr. Vdg. v. 24. September 1798, P 2102). — 18. Jeder Revers oder jede wie immer beschaffene Urkunde, welche zu dem Zwecke ausgestellt wird, um in einem zweiseitig verbindlichen Geschäfte zur Verkürzung der von demselben entfallenden Gebühr einen höheren Preis oder überhaupt eine höhere Leistung oder Gegenleistung zu bedingen, als in der über dieses Geschäft errichteten Rechtsurkunde, auf deren Grundlage die Gebührenbemessung stattfand, ausgedrückt ward (§. 86 Geb. Ges. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B.). — 19. Jeder Berufungsbrief eines evangelischen Pfarrers beider Bekenntnisse, in welchem die Einkommensstipulation niedriger ist, als in dem nächst vorhergegangenen derselben Gemeinde (§. 38 M. Vdg. v 23. Jänner 1866, Nr. 15 R. G. B.). — 20. Vtge. von Aerzten, Wundärzten und Hebammen über das Honorar, wenn deren Contrahirung durch Verweigerung sofortiger Hilfeleistung herbeigeführt worden ist (Instr. v. 3. November 1808, Z 16135). — 21. Jedes im kaufmännischen Concurse außer dem Ausgleiche getroffene Uebereinkommen, wodurch das in die Ausgleichsmasse gehörige Vermögen seiner Bestimmung entzogen, oder wodurch einem Gläubiger, auf dessen Ansprüche der Ausgleich sich erstreckt, größere Vortheile oder bessere Bedingungen, als nach dem G. zulässig ist, eingeräumt werden, auch wenn demselben eine strafbare Handlung nicht zu Grunde liegt (§. 226 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869). — 22. Verabredungen von Arbeitsgebern zur Erzielung einer Lohnverringerung oder ungünstigerer Arbeitsbedingungen, oder von Arbeitsnehmern zur Erzielung höheren Lohnes oder günstigerer Arbeitsbedingungen, dann Vereinbarungen zur Unterstützung derjenigen, welche bei den erwähnten Verabredungen beharren, oder zur Benachtheiligung derjenigen, welche sich davon lossagten (G. v. 7. April 1870, Nr. 43 R. G. B., §. 2) — 23. Verabredungen von Gewerbsleuten, um den Preis einer Waare zum Nachtheile des Publikums zu erhöhen (G. v. 7. April 1870, Nr. 43 R. G. B., §. 4). — 24. Unter besonderer Aufsicht des Staates stehende öffentliche Anstalten, namentlich Geld- und Creditanstalten und Banken, dürfen für irgend eine von ihnen zu leistende Zahlung die Wahl derselben in Silber oder in Gold sich nicht nach einem im voraus bestimmten Werthverhältnisse zu dem Silber bedingen; der diesem Verbote zuwider bedungene Vorbehalt der Wahl zwischen Gold und Silber ist ungiltig und die Zahlung in der gesetzlichen Landeswährung zu leisten (Pat. v. 27. April 1858, Nr 63 R. G. B., § 21). — 25. Jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft über Bezüge aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnisse, insofern solche Bezüge nicht in Sicherstellung oder in Execution gezogen werden können, wenn die Verfügung vor dem Tage, an welchem das Entgelt auszufolgen war, oder an diesem Tage vor dessen wirklicher Ausfolgung getroffen wurde (G. v. 29. April 1873, Nr. 68 R. G. B., §. 5). — 26. Die den Inhabern assecurirter Gebäude von den Feuerassecuranzanstalten zu leistenden Brandschadenvergütungen dürfen durch Cession ihrem Zwecke zur Wiederherstellung der durch Feuer beschädigten Gebäude nicht entzogen werden (Hofd. v. 18. Juli 1828, Nr. 2354 J. G. S.). — 27 Die schon nach §. 45 B. G. wirkungslosen Verabredungen von Vergütungen für den Fall des Rücktrittes vom Eheverlöbniß (§. 9 des best. Eheges. für Kath.). — 28. In Galizien und der Bukowina die in §§. 2—5 des G. v. 19. Juli 1877, Nr. 67 R. G. B., zur Hintanhaltung der Trunkenheit bezeichneten Zech-Borgverträge, Bürgschaftsverträge oder auf Umgehung hiernach ungiltiger Vtge. gerichteten Verabredungen 2c. — 29. In Galizien und der Bukowina die im §. 1 des G. v. 19. Juli 1877, Nr. 66 R. G. B., bezeichneten wucherischen Geschäfte. — Endlich 30. die während der Geltung der Str. P. O. v. 29. Juli 1853 in Strafsachen geschlossenen Vtge., wodurch im vorhinein für die Vertretung vor den Strafgerichten überhaupt, oder für den Fall eines günstigen Erfolges eine bestimmte Belohnung bedungen wird, nach §. 346 dieses G. [die Str. P. O. v. 23. Mai 1873, Nr. 42 R. G. B., enthält eine solche Bestimmung nicht].

Siehe die cit. Ge. und Vdgn. im I., II., VI. u. IX. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 27. Mai 1879, Nr. 2183 (J. B. 1879, Nr. 36). Die Zusicherung einer Mehrquote an einen Concursgläubiger ist nach §§. 226 u. 222 C. O. nur dann ungiltig, wenn der Concurs durch **Zwangsausgleich** beendet werden sollte. Da der Concurs aber in Folge Zustimmung der Gläubiger zur Concursaufhebung beendet worden ist, enthält das in Frage stehende Uebereinkommen nichts Gesetzwidriges oder geradezu Unerlaubtes (§. 878 B. G.) und muß daher nach §. 902 ibid. erfüllt werden.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 5468 (5808 G.-U.). Durch die Aufzählung des §. 879 B. G. ist allerdings die Zahl der nach §. 878 ibid. ungiltige Vtg. nicht erschöpft; ebensowenig aber ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, zu beurtheilen, ob ein Vtg. als ungiltig angesehen werden könne. Nur

jene Geschäfte sind ungiltig, welche ein gesetzliches Verbot gegen sich haben. — Die Compensation mit durch Cession erworbener Gegenforderung ist der Concursmasse gegenüber nach §§. 20 u. 21 C. O. nur dann ausgeschlossen, wenn diese Gegenforderung erst nach der Concurseröffnung entstanden oder erworben worden ist.

Entsch. v. 23. December 1867, Nr. 11192 (G. H. 1868, Nr. 12). Ein Vtg., wornach jemand verspricht, einem Gläubiger den durch zu bewerkstelligenden Zwangsausgleich sich ergebenden Ausfall an seiner Forderung an den Cridatar zu ersetzen, ist ungiltig.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Die Cession des Restitutionsanspruches des fideicommissarischen Substituten vor Eintritt des Substitutionsfalles ist bezüglich jener Quote, welche ihm auch, wenn der Mitsubstitut am Leben geblieben wäre, hätte anfallen müssen, giltig (§§. 608, 613, 504, 507, 508 B. G.); bezüglich des weiteren durch späteres Ableben des Mitsubstituten zugewachsenen Antheils aber ungiltig (§§. 878, 879, Abs. 4; §§. 1267, 1278 ibid.).

Entsch. v. 14. August 1866, Nr. 7281 (2579 G.-U.). Die Verpfändung des durch das Ueberleben des Substituten bedingten Substitutionserbrechtes ist nach den §§. 703, 704 u. 879, Nr. 4 B. G. unzulässig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 6338 ex 1867.]

Entsch. v. 14. November 1866, Nr. 9944 (G. H. 1867, Nr. 9). Ein Vtg., womit der Insolvente für den Fall der Zustimmung eines Gläubigers zu dem geplanten Ausgleich demselben besonderen Vortheil zusichert, ist nach dem G. v. 17. December 1862 und der M. Vdg. v. 18. Mai 1859 ungiltig.

Entsch. v. 28. October 1862, Nr. 5869 (1585 G.-U.). Wenn mehrere Personen, welche deutlich ihre Absicht ausgedrückt haben, bei einer öffentlichen Feilbietung als Mitbieter sich zu betheiligen, übereinkommen, daß bloß einer von ihnen mitbiete, dieser aber das Egth. des etwa erstandenen Objectes gegen Ersatz des entsprechenden Theils des Kaufpreises mit den Uebrigen theilen solle, so ist dieser Vtg. ungiltig.

Entsch. v. 2. Mai 1870, Nr. 1695 (P. S. 669). Die Cession einer streitigen Forderung an den Rechtsfreund ist ungiltig [vgl. §. 16 der Adv. O. v. 6. Juli 1868, Nr. 96 R. G. B.].

(§. 880 — vgl. §. 1447; §§. 1311; 1295, 1331, 1332; 881, 882 B. G.)

§. 880. Wird der Gegenstand, worüber ein Vertrag geschlossen worden, vor dessen Uebergabe dem Verkehre entzogen; so ist es eben so viel, als wenn man den Vertrag nicht geschlossen hätte.

Entsch. v. 21. September 1864, Nr. 7196 (1978 G.-U.). Wenn durch ein nach Vertragsabschluß erlassenes Ausfuhrverbot die Lieferung an den festgesetzten Ort unmöglich wird, dieselbe aber an einen anderen Ort geschehen könnte, ist der Vtg. nur dann ungiltig, wenn die Bestimmung des Ortes wesentlich war, und nur der Bezugsberechtigte ist die Ungiltigkeit geltend zu machen berechtigt (§§. 901 u. 709 B. G.).

(§. 881 — vgl. §§. 1002, 1017; 91, 1238; 152, 244—282; 547, 548; §§. 1295, 1336; 1016, 1017; 1229 B. G.)

§. 881. Außer den von den Gesetzen bestimmten Fällen kann zwar Niemand für einen Andern ein Versprechen machen, oder annehmen. Hat aber Jemand seine Verwendung bei einem Dritten versprochen, oder gar für den Erfolg gestanden; so muß er die eingegangene Verbindlichkeit nach Maß seines Versprechens erfüllen.

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 6270 (6214 G.-U.). Der Geklagte, welcher dem Kläger seine Verwendung für die Erlangung der Generalsecretärsstelle bei der zu gründenden Gesellschaft versprochen hat, und für den Erfolg eingestanden ist, muß nach §. 881 B. G. seine Verbindlichkeit erfüllen und, wenn auch, da die Bestellung nicht von ihm abhängt, und der Verwaltungsrath auch

bereits einen anderen Generalsecretär bestellt hat, die Erfüllung hierin unmöglich wurde, muß er doch ihm die Emolumente dieser Stelle verschaffen. ohne daß Kläger dafür eines besonderen Titels aus dem R. auf Schadenersatz (§. 878 ibid.) bedarf.

Entsch. v. 29. September 1874, Nr. 9471 (5480 G.-U.). §. 881 B. G. schließt die Geltendmachung der von dem Berechtigten genehmigten Ueberweisung einer Verbindlichkeit des Verkäufers auf den Käufer nicht aus. Der Käufer ist laut Kaufvertrages zur Aufrechterhaltung des vom Verkäufer geschlossenen Miethvertrages auch dem Miether gegenüber verpflichtet, welcher sein Einverständniß mit der Ueberweisung durch Rückerlag der Kündigung bekundete.

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12177 (4808 G.-U.). Der Vorstand des Consumvereines, welcher dem Lieferanten versprach, sich für die Bezahlung des Kaufschillingsrestes zu verwenden, und nicht einmal behauptete, daß er einen Schritt in dieser Richtung gethan habe, haftet in „offenbarer Consequenz" der Bestimmungen der §§. 881 u. 1295 B. G. für die eingeklagte Restsumme.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 9663 (Sch. IV). Der Käufer, welcher die auf dem Hause haftenden Satzposten zur Selbstvertretung und Selbstzahlung übernahm, ist den Gläubigern, die sich an ihn halten, als Personalschuldner zahlungspflichtig.

Entsch. v. 9. November 1871, Nr. 9955 (4313 G.-U.). Die Vermögensabtretung an den Sohn unter Auftrag, einem anderen Kinde nach erreichter Großjährigkeit einen bestimmten Betrag auszubezahlen, ist ein giltiger verbindlicher Vtg., denn der Vater war berechtigt, für seine Kinder günstige Vtge. zu schließen, welche von diesen durch ihn zugleich angenommen worden sind.

Entsch. v. 22. Juni 1869, Nr. 6962 (3451 G.-U.). Wenn auch in der „Erbvertrag und wechselseitiges Testament" überschriebenen Urkunde der Belangte sich verpflichtete, einem Dritten ein Legat, eventuell aus Eigenem auszubezahlen, geht doch aus dieser Urkunde ein selbstständiges Forderungsrecht des Dritten nicht unmittelbar hervor, indem darin die Verpflichtung, das Legat bei Unzulänglichkeit des Nachlasses aus Eigenem zu bezahlen, mit der Erbeinsetzung in Zusammenhang gebracht, und nicht ausdrücklich die Bestimmung enthalten ist, daß die Belangte, selbst wenn sie nicht als Erbin einträte, zu jener Leistung verpflichtet sei.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 1972 (3374 G.-U.). In der Bestellung einer Heirats-„Caution" behufs Verehelichung der Tochter an einen Militär und Uebergabe der Cautionswidmungsurkunde an das Kriegsministerium, womit der Vater einer ihm obliegenden rechtlichen Verpflichtung nachkam, liegt die Bestellung des Heiratsgutes für die Tochter, wenn auch deren Annahmeerklärung nicht ausdrücklich erfolgte.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 473 (1477 G.-U.). Der Ehemann, welcher, sich als Alleineigenthümer des Hauses ausgebend, dasselbe verkaufte, bleibt für seine bedingungslos übernommene Verpflichtung aus dem Vtg. verantwortlich nach §§. 878 u. 881 B. G. und kann nicht vorschützen, daß seine Ehegattin den Beitritt verweigere.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (1060 G.-U.). Das Versprechen, Wechsel bestimmter Personen behufs Einlösung zu einem bestimmten Preise (Percentsatz) zu „schaffen", d. i. zu Stande zu bringen, macht, selbst wenn man in dem Vtg. nur ein Commissionsgeschäft sehen wollte, für den Erfolg verantwortlich (§. 881 B. G.).

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 4806 (567 G.-U.). Die Pränotationsrechtfertigung ist entbehrlich, wenn der neue Hypothekbesitzer die Schuld in seine Zahlungspflicht zu übernehmen, sich gegen den früheren Egthr. verpflichtet.

Entsch. v. 2. April 1852, Nr. 1861 (P. S. 672). Ein, wenn auch

bücherlich einverleibter Vtg., wodurch die Contrahenten einem Dritten unentgeltlich Re. einräumen, wird, solange durch niemanden die Annahme erfolgte, durch den Widerruf derselben allein wirkungslos, und kann, wenn die Contrahenten einverstanden sind, auch ohne Zustimmung und selbst gegen den Willen jenes Dritten gelöscht werden.

(§. 882 — vgl. §§. 907; 912; 932 B G.)

§. 882. Sind unmögliche oder mögliche Dinge zugleich versprochen worden; so müssen die möglichen erfüllet werden, wenn anders die den Vertrag schließenden Theile nicht die ausdrückliche Bedingung gemacht haben, daß kein Punkt des Vertrages von dem andern abgesondert werden könne.

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 3228 (3396 G.-U.). Der Hauseigenthümer, welcher wegen des mit dem früheren Miether obschwebenden Kündigungsprocesses derzeit außer Stande ist, dem neuen Miether das Bestandobject zu übergeben, bleibt gleichwohl zur Erfüllung des Vtgs. verpflichtet, kann aber zur sofortigen Uebergabe derzeit nicht verurtheilt werden, unbeschadet seiner Entschädigungspflicht.

Entsch. v. 21. September 1864, Nr. 7196 (1978 G.-U.). Wenn die genaue Erfüllung des Vtgs. in einem einzelnen Punkte unmöglich geworden ist (Erfüllungsort durch das Ausfuhrverbot) und der eine Theil dem anderen dieß mit dem Beifügen, daß er deßhalb den Vtg. aufgelöst betrachte, mitgetheilt hat, so muß der andere vertragschließende Theil auch dann, wenn nicht ausdrücklich bedungen wurde, daß kein Theil des Vtgs. vom anderen abgesondert werden dürfe, innerhalb der im §. 862 B. G. bestimmten Frist ausdrücklich erklären, daß er auf die Erfüllung der möglichen Punkte bestehe, widrigens ist der Vtg. als aufgelöst zu betrachten und nach Ablauf jener Frist das Klagerecht aus demselben erloschen.

Entsch. v. 14. November 1860, Nr. 13211 (1233 G.-U.). Vor Rechtskraft des Urtheils, womit Beklagter verurtheilt werde, einen Schimmel und 100 fl. gegen Rückstellung eines Braun's zu übergeben, war der Braun durch Zufall umgekommen. Die Execution wurde dem Kläger bewilligt, weil die urtheilsmäßige Verpflichtung zwar nur bedingt lautet, die Erfüllung der Bedingung aber durch das seither erfolgte Verenden des Braun's unmöglich geworden sei und sonach die Bestimmung des §. 882 B. G. eintrete; und weil es dem exequirten Beklagten freistehe, seine allfälligen Ersatzansprüche im abgesonderten W[illegible]e geltend zu machen.

Form der Verträge.

(§. 883 — vgl. §§. 434, 435, 956, 1178, 1249, 1391; 943, 1271, 1272 B. G.; G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76, M. Vdg. v 7. October 1872, Nr. 141, v. 18. October 1872, Nr. 148, v. 16. December 1872, Nr 168, — G. v. 9. April 1873, Nr. 70 R. G. B. [Schriftform der Genossenschaftsverträge]; Art. 174, 208—317 H. G.; Börse-Pat. v. 11. Juli 1854, Nr. 200 R. G. B.; [Promessen schriftlich:] G. v. 7. November 1862, Nr. 85; — §§. 434, 435, 884, 886, 943, 1178; 75, 77, 88, 127, 434, 886, 1249; §§. 577—601 B. G.; — §§. 116, 270, 298 a. G. O., 185, 359, 396 gal. G. O.; Hofd. v. 2. März 1805, Nr. 715, v. 22. Juni 1805, Nr. 755 J. G. S. und vom 15. Jänner 1821; Not. Odgn. v 21. Mai 1855, Nr. 94, v. 7. Februar 1858, Nr. 23 und v. 25. Juli 1871, Nr. 75, kais. Vdg. v. 21. Mai 1855, Nr. 95, M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B.; — a. W. O.; Tabulargeſ. ꝛc.)

§. 883. Ein Vertrag kann mündlich oder schriftlich; vor Gericht oder außerhalb desselben; mit oder ohne Zeugen errichtet werden. Diese Verschiedenheit der Form macht, außer den im Gesetze bestimmten Fällen, in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied.

Siehe die Mehrzahl der obcit. Ge. und Vdgn. im III. u. VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Die Aufnahme eines Notariatsactes ist zur Giltigkeit folgender Rechtsgeschäfte erforderlich: a) Errichtung einer Commanditgesellschaft auf Actien oder einer Actiengesellschaft (Art. 174 u. 208 H. G.); b) für Ehepacte; c) zwischen Ehegatten geschlossene Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge und Schuldbekenntnisse, welche von einem Ehegatten dem anderen abgegeben werden; d) Bestätigungen über den Empfang des Heiratsgutes, auch wenn dieselben anderen Personen als der Ehegattin ausgestellt werden; e) Schenkungsverträge ohne wirkliche Uebergabe; f) alle Urkunden über Rechtsgeschäfte unter Lebenden, welche von Blinden, oder welche von Tauben, die nicht lesen, oder von Stummen, die nicht schreiben können, errichtet werden, sofern dieselben das Rechtsgeschäft in eigener Person schließen (G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., §. 1).

Entsch. v. 8. Mai 1879, Nr. 4141 (J. B. 1879, Nr. 33). Das Verhältniß der Bezirksvertretungsbeamten zu der Bezirksvertretung, resp. dem Bezirksausschusse, beruht nicht auf einem Privatvertrage, welcher im Sinne der §§. 861 u. 883 B. G. allerdings an keine bestimmte Form gebunden ist, sondern die Beamten der Bezirksvertretung stehen zu derselben in einer Unterordnung (§§. 57 u. 62 des Gs. v. 25. Juli 1864, Nr. 27 R. G. B.). Zur Entscheidung über Pensionsansprüche solcher Beamten sind daher die Gerichte nicht competent [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (6090 G.=U.). Wenngleich im §. 1381 B. G. der unentgeltliche Schulderlaß für eine Schenkung erklärt wird, ist doch dessen Rechtsgiltigkeit nicht von der Voraussetzung des §. 943 ibid. abhängig. Durch die Entsagung wird nämlich kein neues Rechtsverhältniß geschaffen; sondern gemäß §§. 1411 u. 1444 ibid. eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben ..... da in der Erklärung des Verzichtleistenden sowohl der Titel als auch der Uebergabsact (§. 428 ibid.) enthalten ist, kann daher die Rechtswirksamkeit des unentgeltlichen Schulderlasses weder von einer Tradition der erlassenen Sache, noch von der Ausfertigung einer Urkunde abhängig sein. Aus denselben Gründen steht denn auch §. 1, lit. d des Gs. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. (Notariatsacte) nicht entgegen. Der Erlaßvertrag kann rechtswirksam nach der allgemeinen Regel des §. 883 ibid. auch mündlich geschlossen werden.

Entsch. v. 27. Jänner 1876, Nr. 10490 (G. H. 1876, Nr. 40). Für Miethverträge enthält das G. keine ausnahmsweise Bestimmung, hinsichtlich der Form; ob der Vtg. mündlich oder schriftlich abgeschlossen ist, macht daher in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied. Da eine ausdrückliche Verabredung der schriftlichen Form nicht verabredet wurde (§. 884 B. G.), der Miethvertrag aber schon dann abgeschlossen ist, wenn eine Einigung über die wesentlichen Punkte: Sache und Preis erzielt worden ist (§. 1090 ibid.), bleibt es ohne Bedeutung, daß der Geklagte den Miethvertrag deßhalb, weil er die von ihm vorgelegte Urkunde nicht unterschrieben hat, als noch nicht vollständig geschlossen darstellt.

Entsch. v. 24. December 1872, Nr. 13084 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 33:** In Ansehung der in dem G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., erwähnten Rechtsgeschäfte kann, wenn die Parteien bereits eine Urkunde errichtet haben, von dem Notare die Aufnahme eines Notariatsactes aus dem Grunde, weil die Urkunde nicht von ihm verfaßt wurde, nicht verweigert werden, sondern es ist nach §. 54 Not. O. vorzugehen.

Entsch. v. 11. October 1863, Nr. 7802 (1812 G.=U.). Der Ersteher einer Realität, welcher bei der executiven Feilbietung durch Verabredung mit anderen Kauflustigen sich den Zuschlag sicherte und hierüber vom Executen zur Rede gestellt, ihm verspricht, die Realität freiwillig unter gleichen Bedingungen feilbieten zu lassen, den Mehrerlös aber ihm auszuzahlen, leistet hierdurch kein Schenkungsversprechen; ist also ungeachtet der nur mündlichen Form des Versprechens zur Erfüllung verpflichtet. [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (1631 G.=U.). Das Versprechen eines Heiratsgutes an den Bräutigam ist kein Schenkungsversprechen; §. 943 B. G. auf selbes nicht anwendbar; denn der Bräutigam wird nach §§. 1227 u. 1229 ibid. nicht vollständiger Egthr. der Dotalsachen, die Uebernahme der Dos erfolgt nicht unentgeltlich, sondern der Empfänger übernimmt gewisse Verpflichtungen und das G. selbst bezeichnet den Vtg., mit welchem die Dos ... auch nur versprochen wird, als einen Vtg. eigenthümlicher Natur,

ohne dabei zu unterscheiden, ob das Heiratsgut von der Braut, deren Eltern oder einen zu dessen Bestellung nicht verpflichteten Dritten zugesichert oder gegeben wird. Es zählt diesen Vtg. den Ehepacten bei, für welche der in §. 883 ibid. ausgesprochene Grundsatz gilt, daß sie mündlich oder schriftlich geschlossen werden können, wenn nicht das G. ausschließlich die letztere Form vorschreibt, was jedoch rücksichtlich des Dotalvertrages nicht der Fall ist [vgl. indeß G. vom 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.].

Entsch. v. 27. März 1861, Nr. 1223 (2066 G.-U.). Der Erbe, welcher dem Begünstigten versprach, ein in einem nicht unterfertigten Testamentsabsatze ihm zugedachtes Legat auszubezahlen, hat damit, wenn auch eine **rechtliche** Verpflichtung nicht vorlag, doch keinen Act bloßer Liberalität geübt und findet daher nicht die Ausnahmebestimmung des §. 943 B. G., sondern vielmehr die **Regel** des §. 883 ibid. Anwendung, und der Erbe ist verpflichtet, das in Anerkennung des letzten Willens mündlich geleistete, von dem Kläger angenommene Versprechen zu erfüllen.

Entsch. v. 13. October 1857, Nr. 10361 (445 G.-U.). Beim Schulderlaß handelt es sich nicht um die Eingehung, sondern um die Auflösung eines Rechtsverhältnisses. §. 1444 B. G. schreibt für eine solche Verzichtleistung keine bestimmte Form vor. Einem solchen Schuldner erwächst, indem er in dem Acte der Erklärung seines Gläubigers sowohl den Titel als die Uebergabe (§. 428 ibid.) zugleich erweist, das volle R., seinen durch die Verzichtleistung geregelten Besitzstand excipando zu wahren, es geht nicht an, ihn mit dem Geschenknehmer zu verwechseln, der aus einem mündlichen Schenkungsvertrage ohne irgend welche Uebergabe klagbar werden wollte. Aber auch aus dem Gesichtspunkte des §. 943 ibid. würde eben nur das Klagerecht versagt, nicht aber die Verzichtserklärung zugleich rechtsunwirksam sein (§§. 1271, 1432; arg. a contario §. 1249 ibid.; §. 270 a. G. O.). — §. 943 B. G. bildet eine Ausnahme von der Regel des §. 883 ibid., welche als solche nicht erweiternd interpretirt werden darf.

Entsch. v. 27. August 1856, Nr. 8297 (219 G.-U.). Nach §. 883 B. G. macht es zwar in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied, ob der Vtg. mündlich oder schriftlich errichtet wird; wenn sich aber die Parteien ausdrücklich zu einem schriftlichen Vtg. verabredet haben, so wird er nach §. 884 ibid. vor der Unterschrift der Parteien nicht für geschlossen angesehen.

(§. 884 — vgl. Art. 317 H. G.; §§. 886; 434 B. G.; §§. 288 a u. 397 gal. G. O.; Tabularges.)

§. 884. Haben sich die Parteien ausdrücklich zu einem schriftlichen Vertrage verabredet, so wird er vor der Unterschrift der Parteien nicht für geschlossen angesehen. Die Siegelung wird auch in diesem Falle nicht wesentlich erfordert.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. H. 1879, Nr. 78). Durch die Ausfertigung eines von dem anderen Vertragstheil vorgelegten, ein Lohnversprechen beinhaltenden Schriftstückes und Uebersendung desselben, ist der Lohnvertrag zu Stande gekommen, wenn auch jener andere Contrahent noch nicht seine Unterschrift beigesetzt hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. April 1878, Nr. 11394 (G. Ztg. 1879, Nr. 47). Wenn Kaufleute vereinbaren, daß über das von ihnen angestrebte Geschäft „Schlußbriefe" ausgewechselt werden sollen, die Unterhandlungen aber vor der Unterfertigung derselben scheiterten, so muß in sinngemäßer Anwendung des §. 884 B. G. erkannt werden, daß der Vtg. weder rechtskräftig noch rechtsgiltig zu Stande gekommen ist (Art. 317 H. G.).

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 694 (6062 G.-U.). Vorverhandlungen

bei Realitätenverkäufen, wobei die Ausfertigung einer Urkunde vereinbart wurde, sind im Zweifel nicht als mündlicher Kaufvertrag anzusehen und es ist anzunehmen, daß sich die Parteien zu einem schriftlichen Vtg. verabredet haben.

Entsch. v. 23. Juli 1873, Nr. 7246 (5048 G.-U.). Ein gerichtlicher Vergleich ist nach §. 884 B. G. vor Unterfertigung des Protokolls durch beide Parteien nicht als geschlossen anzusehen. [Verwerfung der oberlandesgerichtlichen auf §. 193 Pat. v. 3. Mai 1833, Nr. 81 R. G. B. und Hofd. v. 9. November 1811, Nr. 961 J. G. S. gestützten gegentheiligen Entscheidung.]

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 4587 (4219 G.-U.). ... Der Beklagte selbst hat nicht behauptet, daß die Errichtung des schriftlichen Vtgs. (Hausverkauf) ausdrücklich nur zum Zwecke der grundbücherlichen Durchführung desselben von dem Paciscenten verabredet worden sei, weßhalb §. 884 B. G. Anwendung findet....

Entsch. v. 2. März 1871, Nr. 8752 (407 G.-U.). Daraus, daß zur Uebertragung des Egths. an einer unbeweglichen Sache die Einverleibung des Rechtsgeschäftes in das Grundbuch nothwendig ist und die hierzu erforderliche Urkunde dem Grundbuchsstande entsprechen muß, folgt ...., daß wesentliche Bestimmungen gar nicht verabredet werden können, solange, wie in concreto, der Verkäufer selbst noch nicht angeschrieben ist, und daß, nachdem bei der allerdings erfolgten mündlichen Verabredung des Kaufes nur die Zahlung des Kaufgeldes festgesetzt worden ist, und der Verkäufer versprochen hat, nach hergestellter bücherlicher Ordnung den Contract ausfertigen zu lassen, diese vom Käufer angenommene Zusage als die Verabredung zu einem schriftlichen Vtg. angesehen werden muß, demnach, da die Ausfertigung durch Schuld des Verkäufers unterblieb, der Kauf zu Folge §. 884 B. G. nicht als geschlossen zu betrachten und der Kläger die Angabe zurückzufordern berechtigt ist.

Entsch. v. 14. Jänner 1868, Nr. 11584 (2970 G.-U.). Wenn über einen Vtg. nicht eine förmliche Vertragsurkunde im Sinne des §. 884 B. G., sondern lediglich Punktationen errichtet wurden, kann nicht nach §. 887 ibid. die Ungiltigkeit nebenher mündlich verabredeter Punkte eingewendet werden.

Entsch. v. 20. September 1865, Nr. 6926 (3218 G.-U.). Wenn ausdrücklich ein **schriftlicher** Pachtvertrag verabredet wurde, kann selbst nach Uebergabe des Pachtobjectes und Zahlung des Pachtzinses der Vtg. nicht vor Unterfertigung der Urkunde als abgeschlossen angesehen werden.

Entsch. v. 3. August 1865, Nr. 5831 (G. Ztg. 1866, Nr. 7). Wenn nur, weil die schriftliche Form zur Durchführung des Vtgs. erfordert wird, eine Urkunde errichtet wurde, ist gegen dieselbe der Beweis der Nichtübereinstimmung mit dem wahren Vertragsinhalte auch durch Haupteid zulässig.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 4958 (G. Ztg. 1865, Nr. 60). Durch Art. 317 H. G. ist an der Geltung des §. 884 B. G. nichts geändert worden. [Aehnl. der Entsch. Nr. 11394 ex 1878.]

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2740 (1103 G.-U.). Wenn ein mündlicher Vtg. geschlossen und hierbei die weitere Vereinbarung der Errichtung eines schriftlichen Vtgs. getroffen wurde, ohne daß aus dem Inhalte des mündlichen Vtgs. oder sonstwie sich ergäbe, daß die Ausfertigung der Urkunde dem Contrahenten wesentlich war, kann auf Erfüllung des mündlichen Vtgs. gedrungen werden.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 3153 (336 G.-U.; P. S. 674). Wenn in einem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrage über eine Realität die Bestimmung getroffen wurde, daß die Parteien an einem benannten Tage zusammenkommen wollen, um die zur Einverleibung nöthige Kaufsurkunde zu unterfertigen, so kann

diese Bestimmung allein noch nicht die Anwendung des §. 884 B. G. und die Behauptung gerechtfertigt erscheinen lassen, es sei nur schriftlich contrahirt worden, sondern es muß vielmehr angenommen werden, daß es Zweck dieses Beisatzes ist, die zur rechtlichen, bücherlichen Uebergabe des Gutes erforderliche Urkunde ohne weitere Verzögerung an dem bestimmten Tage zu erhalten (§. 936 ibid.).

Entsch. v. 27. August 1856, Nr. 8297 (219 G.-U.; P. S. 676). Die Behauptung des Geklagten: die vertragschließenden Parteien haben sich zu einem schriftlichen Vtg. verabredet, ist mit Rücksicht auf den §. 884 B. G. als ein Widerspruch gegen das Zustandekommen des Vtgs. und nicht als eine Einwendung zu betrachten, weßhalb es dem **Kläger** obliegt, darüber den Beweis zu führen, daß der Vtg. mündlich abgeschlossen und die Ausstellung einer Urkunde nur des besseren Beweises wegen verabredet worden sei.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 12586 (152 G.-U.; P. S. 675). Bei der Verabredung zur Errichtung einer Urkunde über einen Vtg. ist dem Kläger die Beweislast aufgebürdet, daß die Urkunde bloß des besseren Beweises wegen verabredet wurde und auf die Giltigkeit des Vtgs. keinen Einfluß haben soll.

Punktation.

(§. 885 — vgl. §§. 861, 936; 883, 884 B. G.)

§. 885. Ist zwar noch nicht die förmliche Urkunde, aber doch ein Aufsatz über die Hauptpunkte errichtet, und von den Parteien unterfertiget worden; so gründet auch schon ein solcher Aufsatz diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche darin ausgedrückt sind.

Entsch. v. 4. November 1873, Nr. 10690 (5120 G.-U.). Da §. 35 G. G. die Pränotation der nur mit den Erfordernissen der §§. 26 u. 27 ibid. nicht auch jenen der §§. 31—34 ibid. versehenen Privaturkunden ausdrücklich geleistet, . . . diese Eigenschaften der vorgelegten Punktation zukommen, eine solche Punktation aber nach §. 885 B. G. die in derselben enthaltenen Re. und Verbindlichkeiten vollkommen begründet; wenn ferner erwogen wird, daß der §. 36 G. G. nur die Vormerkung des **Pfandrechtes** davon abhängig macht, daß sowohl Forderung als Rechtsgrund hinlänglich bescheinigt seien; daß aber solches . . . . auf das in der Regel viel einfachere Verhältniß der Eigenthumserwerbung nicht per analogiam übertragen werden kann; — darf die Vormerkung des Egths. auf Grund von Punktationen nicht verweigert werden. Anläßlich dieser Entscheidung wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 61**: Die Vormerkung anderer dinglicher Re. als des Pfandrechtes kann auf Grundlage von Privaturkunden, welche mit den Erfordernissen der §§. 26 u. 27 G. G. versehen sind, erfolgen, ohne daß es, wie im §. 36 ibid. für die Vormerkung des Pfandrechtes angeordnet ist, einer weiteren besonderen Bescheinigung des Rechtsgrundes zu dem fraglichen dinglichen Re. bedarf.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 939 (1073 G.-U.). Wenn der Aufsatz über die Hauptpunkte des Vtgs. von dem Contrahenten unterfertigt ist, sind damit die darin ausgedrückten Re. und Verbindlichkeiten begründet und steht jedem Theile frei, in Ansehung der noch unbestimmt gelassenen Punkte auf deren Feststellung und sohin Ausfertigung der förmlichen Vertragsurkunde zu bestehen. Mit dem Perfectwerden von Punktationen ist daher auch die für Vermittlung des Geschäftes bedungene Mäklerprovision verdient.

Entsch. v. 18. Juli 1855, Nr. 5127 (113 G.-U.; P. S. 677). Punktationen mit der Bestimmung eines Termines für den Abschluß des Vtgs. und der Bedingung, daß der Verkäufer bis zum festgesetzten Termin den Nachweis seines Eigenthumsrechtes auf die zu verkaufende Sache zu führen habe, verlieren nach fruchtloser Verstreichung der bedungenen Frist ihre Giltigkeit.

(§. 886 — vgl. bei §§. 580 u. 883 cit.; §. 581 B. G.; Hofd. v. 22. October 1814, Nr. 1106, v. 20. December 1842, Nr. 663, v. 19. Februar 1846, Nr. 938 und v. 23. Juli 1789, Nr. 1038, Pat. v. 30. Jänner 1785, Nr. 382, Hofd. v. 14. Juni 1784, Nr. 309 und v. 11. September 1784, Nr. 335 J. G. S.; §§. 116 u. 117 allg., 185 u. 186 gal. G. O.; G. G. v. 25. Juli 1871, Nr 75 R. G. B.).

§. 886. Wer des Schreibens unkundig, oder wegen körperlicher Gebrechen zu schreiben unfähig ist, muß zwei Zeugen, deren einer dessen Namen unterfertiget, beiziehen, und sein gewöhnliches Handzeichen beirücken.

Entsch. v. 9. November 1876, Nr. 12914 (6282 G.-U.). Ein vom Schiedsrichter ohne Beobachtung der Vorschrift des §. 185 westgal. G. O. und §. 886 B. G. mit hebräischen Buchstaben unterschriebener Schiedsspruch ist, als nach Hofd. v. 19. Februar 1846, Nr. 938 J. G. S., mit keiner Unterschrift versehen, ungiltig.

Entsch. v. 20. Februar 1868, Nr. 732 (3001 G.-U.). Auf den Haupteid, daß das auf der Urkunde beigesetzte Handzeichen von einem Dritten, jedoch über Auftrag des Geklagten Namens desselben beigesetzt worden sei, kann nicht erkannt werden, da aus der kategorischen Bestimmung des §. 886 B. G. die Beweislosigkeit der ohne Beobachtung dieser Vorschrift errichteten Urkunde gegen den des Schreibens unkundigen oder unfähigen Aussteller mit Nothwendigkeit sich ergibt.

Entsch. v. 11. April 1865, Nr. 2892 (2150 G.-U.). Die Bestätigung, daß einer der Testamentszeugen den Namen der schreibensunkundigen Partei beigesetzt habe, muß nach §. 886 B. G. und §. 185 gal. G. O. (§. 116 a. G. O.), keineswegs bei sonstiger Ungiltigkeit der Urkunde in dieser selbst enthalten sein, sondern zur Feststellung dieses Umstandes sind alle gerichtsordnungsmäßigen Beweise zulässig.

Entsch. v. 6. September 1860, Nr. 10266 (1188 G.-U.). Die **eigenhändige Namens**unterschrift aller drei Testamentszeugen ist eine zur Rechtsgiltigkeit des Testamentes unumgängliche Förmlichkeit (§. 579 B. G.). Die Namensunterschrift kann nicht durch das Handzeichen des Zeugen ersetzt werden, da §. 580 ibid. nur von dem Handzeichen des Erbls. spricht; die §§. 886 ibid. und 118 Civ. P. O. für Ungarn aber beziehen sich ausschließlich auf Vtge.

Entsch. v. 10. November 1858, Nr. 11735 (P. S. 678). Ein schriftlicher Vtg. ist als solcher ungiltig, wenn die Namensfertigung der des Schreibens unkundigen Partei, obgleich über Verlangen derselben, von der Gegenpartei auf die Urkunde beigesetzt wird.

(§. 887 — vgl. §§. 884; 914, 915, 916; 871 u. ff. B. G.)

§. 887. Wenn über einen Vertrag eine Urkunde errichtet worden; so ist auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche zugleich geschehen sein sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen, oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 9886 (G. H. 1879, Nr. 78). Die Vorschrift des §. 887 B. G. hindert nicht die Berücksichtigung mündlicher Verabredungen für den Fall, als die Unechtheit des bestrittenen schriftlichen Vtgs. erwiesen werden sollte.

Entsch. v. 26. September 1878, Nr. 6313 (G. H. 1879, Nr. 68). Nachdem in der schriftlichen Wechselprolongationserklärung der Kläger sich verpflichtete, solange die Raten pünktlich gezahlt würden, zur Hereinbringung der „eingeklagten und sichergestellten Wechselforderung“ keine weiteren gerichtlichen Schritte wider den Geklagten zu unternehmen, kann der behaupteten daneben mündlich getroffenen Verabredung, daß der Wechsel zur Verfallszeit eingeklagt und die Execution bis zur Sicherstellung geführt werden sollte, nach §. 857 B. G. keine Bedeutung beigemessen werden. Sollten aber die in der schriftlichen Erklärung gebrauchten Worte diesen Sinn haben, so wären sie doch als mindestens sehr undeutliche Aeußerung gemäß §. 915 ibid. zum Nachtheile des Klägers zu

erklären. Seine Klage ist daher als verfrüht abzuweisen, da die erste Rate noch nicht verfiel.

Entsch. v. 9. Mai 1878, Nr. 4785 (G. Ztg. 1879, Nr. 60). Der Giltigkeit des dem schriftlichen Vtg. nachgefolgten mündlichen Uebereinkommens steht §. 887 B. G. nicht entgegen; dasselbe ist giltig, wenn auch im schriftlichen Vtg. ausdrücklich festgesetzt wurde, daß derselbe überhaupt und besonders mündlich nicht abgeändert werden dürfe (§§. 902 u. 1379 ibid.).

Entsch. v. 5. März 1878, Nr. 13935 (G. H. 1878, Nr. 96). Die Geklagten, welche, wie aus allen Umständen sich ergibt, durch ihre mündlichen Versicherungen und Vorweisung eines (veralteten) Katastralauszuges die Kläger über das Flächenmaß der noch zu dem vertauschten Gute gehörigen Grunstücke wissentlich in Irrthum führten, um einen höheren Tauschwerth zu erzielen, sind schuldig, den Klägern nach §§. 872 u. 874 B. G. Vergütung zu leisten, welche in dem gerichtlich erhobenen Schätzwerth der in Wahrheit schon abgetrennt gewesenen Grundstück besteht.

Entsch. v. 17. Jänner 1878, Nr. 13711 (G. Ztg. 1878, Nr. 27). Die wider die Wechselzahlungsauflage erhobene Einwendung aus dem dem Accepte zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte ist nach §. 82 W. O. zulässig und §. 887 B. G. steht derselben nicht entgegen, weil das behauptete Uebereinkommen sich als ein besonderes, außerhalb des Wechselvertrages, für sich bestehendes darstellt und daher der Wechsel keine über dasselbe errichtete Urkunde bildet — und weil ein Uebereinkommen, daß der Trassant den Wechsel gegen den Acceptanten nur im Falle des Eintrittes einer vereinbarten Bedingung geltend machen könne, nicht ausgeschlossen ist.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 6396 (G. Ztg. 1877, Nr. 100). Der Wirksamkeit mündlicher Verabredungen, wodurch die **Durchführung** des schriftlichen Vtgs. genauer bestimmt wird, steht §. 887 B. G. nicht entgegen.

Entsch. v. 27. Februar 1877, Nr. 7468 (J. B. 1879, Nr. 22; Adv. Ztg. 1879, Nr. 12). §. 887 B. G. setzt voraus, daß in dem Falle, als über ein Vertragsgeschäft eine Urkunde errichtet worden ist, die Vertragstheile in dieser Urkunde ihre schließliche und allein giltige Willenserklärung niedergelegt haben, und von anderartigen Verabredungen, welche etwa vorher oder gleichzeitig stattfanden, selbst wieder abgegangen sind. Aus diesem Grunde verordnet daher der §. 887 ibid., daß auf solche mündliche Verabredungen kein Bedacht zu nehmen sei, weil sie eben als durch die mittelst der schriftlichen Vertragsurkunde schließlich und allein giltig erklärte Willensmeinung der Contrahenten aufgehoben zu betrachten sind, weßhalb auch eine Beweisführung zur Erhärtung derselben nicht zugelassen werden darf. Anders verhält es sich jedoch, wenn der übereinstimmende Wille der Vertragstheile nicht darauf abzielte, was sie in die Vertragsurkunde niederzulegen erachteten, **sondern auf etwas ganz Anderes gerichtet war.** In diesem Falle greift nicht §. 887, wohl aber §. 916 ibid. Platz, weil die Willensmeinung der vertragschließenden Theile eben dahin ging, das jenes **nicht** zu R. gelte, was in die Urkunde aufgenommen, sondern bloß dasjenige, was mündlich vereinbart wurde, sohin die bezüglichen Festsetzungen in der Urkunde sich als bloßes Scheingeschäft, hingegen die mündliche Vereinbarung als der wirkliche Vtg. (§§. 861 u. 869 ibid.) und das thatsächliche Rechtsgeschäft darstellen, woraus folgt, daß die angebotene Beweisführung hierüber nicht als unstatthaft angesehen werden kann.

Entsch. v. 6. April 1876, Nr. 12371 (6092 G.-U.). §. 887 B. G.

läßt sich der Einwendung des Beklagten, daß nicht er — obwohl Aussteller des Schuldscheines, — sondern ein Dritter der Darleiher sei, nicht entgegensetzen, weil es sich nach dem Beweissatze des Beklagten nicht um eine mit dem Inhalte der Urkunde im Widerspruche stehende mündliche Verabredung zwischen dem Kläger und dem Beklagten, sondern vielmehr um einen allerdings damit im Widerspruche stehenden, vom Kläger mit einem Dritten geschlossenen Darlehensvertrag und um einen zwischen ihnen und dem Dritten errichteten Vollmachtsvertrag handelt, kraft dessen der Beklagte lediglich als Bevollmächtigter die Rückzahlung des Darlehens vom Dritten gegen Rückstellung des von demselben ausgestellten Wechsels zu übernehmen und dem Kläger zu übergeben hatte, somit darin die Einwendung des nicht zugezählten Darlehens enthalten ist, welche schon an und für sich entscheidend ist, indem der Anleiher nach §. 984 ibid. nur zur Rückzahlung des gegebenen Darlehens verpflichtet und daher nach §. 183 westgal. G. O. der vom Aussteller angebotene Beweis über die Nichtzuzählung des Darlehens auch gegen einen förmlich unbedenklichen Schuldschein gesetzlich zulässig ist.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 5766 (6025 G.-U.). Durch die Ausstellung des Wechsels ist in Bezug auf den zwischen den Streittheilen mündlich abgeschlossenen Darlehensvertrag eine Novation im Sinne des §. 1377 B. G. nicht zu Stande gekommen, indem dadurch weder der Rechtsgrund noch der Hauptgegenstand der Darlehensforderung verwechselt, sondern lediglich die leichtere und schleunigere Realisirung des dargeliehenen Capitalsbetrages bezweckt wurde, weßhalb auch hier von dem Erlöschen der durch diesen mündlichen Vtg. begründeten Re., beziehungsweise der vom Belangten übernommenen Verbindlichkeit zur eventuellen Zahlung der den Gegenstand des Streites bildenden $2^1/_2$percentigen Zinsen pro Monat im Falle nicht pünktlicher Einlösung keine Rede sein kann (§. 1378 ibid.). Die Berufung auf den §. 887 ibid. ist daher nicht am Platze, zumal es sich in dem vorliegenden Falle nicht um einen, auf den Wechsel gestützten Anspruch handelt.

Entsch. v. 30. November 1875, Nr. 11794 (G. H. 1876, Nr. 2). Aehnl. der Entsch. Nr. 13711 ex 1878.

Entsch. v. 15. April 1875, Nr. 3709 (5691 G.-U.). Die Anordnung des §. 887 B. G. gründet sich auf die Vermuthung, daß die Parteien über solche mündliche Verabredungen, welche zugleich mit der errichteten schriftlichen Vertragsurkunde geschehen sein sollen, nicht einig geworden, oder wieder davon abgegangen seien. Diese Vermuthung kann dann nicht Platz greifen, wenn nachgewiesen wird, daß die Parteien sich **nach** Ausfertigung der Urkunde auf eine in dieser nicht enthaltene Bestimmung geeinigt haben, es mag diese Bestimmung schon Gegenstand einer früheren mündlichen Verabredung gewesen sein oder nicht. Die mündliche Einräumung des Wiederkaufsrechtes **nach** schriftlichem Abschluß des Kaufvertrages ist daher rechtsverbindlich.

Entsch. v. 12. September 1873, Nr. 8032 (5080 G.-U.). Der bei der Verlaßabhandlung intervenirende Notar, welcher gelegentlich des Abschlusses des Erbtheilungsvertrages einer Erbin für die ihr zugewiesene Forderung gutzustehen erklärte, ist aus dieser Erklärung haftbar und kann sich nicht auf den §. 887 B. G. berufen, da er nicht Mitcontrahent des Erbtheilungsvertrages war.

Entsch. v. 3. April 1872, Nr. 3510 (4549 G.-U.). Auch die bei Abschluß eines schriftlichen Miethvertrages erfolgte genaue Präcisirung des Versprechens, „wenn sich der Miether gut aufführe," den Vtg. um weitere 2 Jahre

verlängern zu wollen, kann, wie jenes schon wegen seiner Unbestimmtheit unverbindliche Versprechen nach §. 887 B. G. nicht berücksichtigt werden.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 2248 (4516 G.-U.). Auch nach dem G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. (Aufhebung des Wuchergewerbes rc.) ist die Einwendung der nicht im vollen Betrage erfolgten Zuzählung der Darlehensvaluta statthaft; es war Sache des Gläubigers, in der Darlehensvertragsurkunde eine solche Vereinbarung ersichtlich zu machen. Da aber im Schuldscheine die zurückzuzahlende höhere Summe als dargeliehen bezeichnet ist (§. 1001 B. G.), kann sich Gläubiger auf eine dem widersprechende mündliche Vereinbarung nach §. 887 ibid. nicht berufen, sowie er aus dem gleichen Grunde gegen die in einem späteren Schuldscheine erwähnte Einrechnung von x fl. als Zinsen von der ersten Schuld nicht anführen kann, daß dieser Betrag für die Prolongation vereinbart worden sei.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 14803 (4515 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2248 ex 1872.

Entsch. v. 29. Februar 1872, Nr. 15286 (4499 G.-U.). Da nach Inhalt des ausgestellten Scheines die Waaren **verkauft** wurden, kann auf den angeblich mündlich vereinbarten Verwahrungs- oder Commissionsvertrag bei dessen Widerstreit mit dem Inhalt des Scheines nach §. 887 B. G. keine Rücksicht genommen werden [Schlußfolgerung; — widerspr. der Entsch. Nr. 7468 ex 1877 ?].

Entsch. v. 20. December 1871, Nr. 15008 (4371 G.-U.). §. 887 B. G. findet auf eine Quittung nicht Anwendung, weil diese kein schriftlicher Vtg. ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. Mai 1871, Nr. 4280 (4178 G.-U.). Auf die bei Abschluß des schriftlichen Pachtvertrages gemachte Erklärung des Verpächters, daß eine im Vtg. nicht erwähnte Hutweide auch zum Pachtobject gehöre, kann nach §. 887 B. G. keine Rücksicht genommen werden.

Entsch. v. 10. März 1870, Nr. 2287 (3748 G.-U.). Die nach Abschluß des schriftlichen Pachtvertrages mit der Clausel der Auflösung bei Terminsversäumniß getroffenen mündlichen Vereinbarung, daß dem Pächter mit jeder Rate noch weitere 8 Tage zugewartet werden solle, fällt nicht unter die Sanction des §. 887 B. G.

Entsch. v. 22. April 1869, Nr. 371 (Sch. I). Aehnl. der Entsch. Nr. 2287 ex 1870.

Entsch. v. 14. Jänner 1869, Nr. 10921 (Not. Ztg. 1869, S. 255). Die neben der Acceptation des Wechsels angeblich getroffene mündliche Verabredung eines anderen, als des daselbst angegebenen Verfallstages, ist rechtsunwirksam.

Entsch. v. 15. October 1868, Nr. 8758 (3139 G.-U.). Wenn im Kaufvertrag bedungen wurde, daß der Käufer die eine bestimmte Summe austragenden Satzposten übernehme, der Rest des Kaufschillings aber bar ausbezahlt wurde, so kann im Sinne des §. 887 B. G. die Uebernahme einer weiteren Satzpost, deren im Vtg. nicht ausdrücklich erwähnt wurde, nicht verlangt werden.

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 372 (2992 G.-U.). Wenn, sei es auch in einem Notariatsacte, in fraudem aerarii ein geringerer als der wirkliche Kaufpreis aufgenommen erscheint, kann sich wider die Zulassung des Zeugenbeweises über die Vereinbarung eines höheren Kaufpreises nicht auf §. 887 B. G. berufen werden.

Entsch. v. 14. Jänner 1868, Nr. 11584 (G. H. 1868, Nr. 38). Mündliche Verabredungen, welche neben einer schriftlichen Vertrags-**Punktation** getroffen wurden, fallen nicht unter die Sanction des §. 887 ibid.

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1312 (2758 G.-U.). Auf den im nega-

torischen Servitutsproceß angebotenen Hauptei‍d, daß dem Kläger beim Ankauf bekannt gegeben wurde, es sei dem Beklagten ein Fahrrecht eingeräumt worden, kann bei dem Bestande des §. 887 B. G. nicht erkannt werden, weil diese Mittheilung nur ein mündlicher Zusatz zum schriftlichen Vtg. gewesen wäre.

Entsch. v. 25. October 1865, Nr. 8716 (2300 G.-U.). Der Zulassung des Beweises darüber, daß die Urkunde der getroffenen Vereinbarung nicht entspreche und unrichtig sei, steht §. 887 B. G. nicht entgegen. Die Beweislast trifft jene Partei, welche die Unrichtigkeit behauptet.

Entsch. v. 3. August 1865, Nr. 5831 (2245 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8716 ex 1865.

Entsch. v. 1. August 1865, Nr. 6433 (2241 G.-U.). Die Zulassung des Zeugenbeweises über den zweifelhaften Sinn eines Vertragsabsatzes ist durch §. 887 B. G. nicht ausgeschlossen.

Entsch. v. 11. Juli 1865, Nr. 5797 (G. Ztg. 1865, Nr. 63). Aehnl. der Entsch. Nr. 6430 ex 1865.

Entsch. v. 24. Mai 1865, Nr. 4204 (G. Ztg. 1866, Nr. 42). Aehnl. der Entsch. Nr. 372 ex 1868.

Entsch. v. 10. Mai 1865, Nr. 3303 (G. H. 1866, Nr. 15). Nicht schon die Behauptung der bei Errichtung einer Urkunde angeblich vorgekommenen Vorspiegelungen ist geeignet, um vor Entscheidung des Civilrechtsstreites die Acten an den Strafrichter zu übersenden; es muß zur Abtretung der Acten an das Strafgericht eine zur Einleitung der Untersuchung hinreichende Anzeige vorhanden sein.

Entsch. v. 18. April 1865, Nr. 2999 (2155 G.-U.). Der Zulassung eines Beweises über mündliche Verabredungen neben einem schriftlichen Vtg. steht der Vorschrift des §. 887 B. G. dann nicht entgegen, wenn es sich dabei weder um etwas mit der Urkunde nicht Uebereinstimmendes, noch um einen neuen Zusatz, sondern bloß um eine genauere Bestimmung der Vertragspunkte handelt. [Aehnl. der Entsch. Nr. 6396 ex 1877].

Entsch. v. 28. December 1864, Nr. 9541 (3216 G.-U.). Der Zeugenbeweis, daß der schriftliche Kaufvertrag simulirt sei, ist zulässig; die Vorschrift des §. 887 B. G. kann hier nicht in Anwendung kommen; denn der Scheinvertrag selbst kann die Bekräftigung, daß er nur zum Scheine geschlossen wurde, nicht enthalten; er setzt vielmehr voraus, daß das eigentliche Geschäft, welches er verhüllen soll, auf einer besonderen Verabredung beruht. [Aehnl. der Entsch. Nr. 7468 ex 1877.]

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 7899 (1454 G.-U.). Bezüglich der Anwendbarkeit der Vorschrift des §. 878 B. G. ist die aus der Urkunde sich ergebende Intention der Parteien über deren Tragweite zu berücksichtigen.

Entsch. v. 30. October 1860, Nr. 12752 (1217 G.-U.). Durch §. 887 B. G. ist der Beweis nicht ausgeschlossen, daß die Urkunde nicht dem wahren Uebereinkommen der Parteien gemäß errichtet wurde (§. 876 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5282 (1134 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8716 ex 1865.

Entsch. v. 9. December 1857, Nr. 11155 (482 G.-U.; P. S. 200). Wenn in einem Vtg. die näheren Bestimmungen und Bedingungen, unter welchen der Abschluß erfolgte, fehlen, und ein Contrahent eine Bedingung behauptet, welche aus der Urkunde nicht zu entnehmen ist, kann auf diesen Fall §. 887 B. G. nicht angewendet werden. — [Wdrspr. den meisten der obcit. Entsch.]

Entsch. v. 12. März 1856, Nr. 11616 (171 G.-U.; P. S. 679). Falls von einer Partei brieflich eine Conventionalstrafe angeboten, von der Gegen-

partei eine briefliche Antwort hierüber ertheilt, somit das Uebereinkommen urkundlich festgestellt wurde; kann im Sinne des §. 887 B. G. keine Rücksicht genommen werden auf die vorausgegangenen mündlichen Verabredungen, die sich nur als Unterhandlungen darstellen.

Entsch. v. 7. December 1854, Nr. 11154 (970 G.-U.). Der nachträglichen mündlichen Erweiterung eines schriftlichen Vtgs. steht §. 887 B. G. nicht entgegen.

Entsch. v. ? 1854 (P. S. 681). Sind bei der errichteten Urkunde zugleich mündliche Verabredungen geschehen, welche mit der Urkunde nicht übereinstimmen, oder neue Zusätze enthalten, so ist auf diese Verabredungen kein Bedacht zu nehmen, d. h. dieselben sind so anzusehen, als wenn sie gar nicht geschehen wären; Beweise hierüber sind daher unzulässig. Nicht jede gleichzeitig mit der Urkunde geschehene mündliche Verabredung ist jedoch nach §. 887 B. G. zu beurtheilen, denn auch im Falle dieser Gleichzeitigkeit kann der Vtg. nur ein zum Scheine geschlossenes Geschäft enthalten, und daher nach §. 916 ibid. beurtheilt werden. [Aehnl. der Entsch. Nr. 7468 ex 1877.]

Entsch. v. 31. Jänner 1854, Nr. 843 (11 G.-U.; P. S. 680). Wenn über einen Vtg. eine Urkunde errichtet worden, so kann nur auf solche von dieser Urkunde abweichende mündliche Verabredungen Rücksicht genommen werden, welche erweislich erst **nach** der vollendeten Errichtung und Unterzeichnung der Urkunde stattgefunden haben. Soll der Beweis hierüber durch den Haupteid hergestellt werden, so muß dieser insbesondere auch in Ansehung des Zeitpunktes, wann diese Verabredungen geschehen sein sollen, genau und bestimmt lauten.

Gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung.

(§. 888 — vgl. §§. 839; 890, 891–896; §. 1302 B. G.)

§. 888. Wenn zwei oder mehrere Personen Jemanden eben dasselbe Recht zu einer Sache versprechen, oder es von ihm annehmen; so wird sowohl die Forderung als die Schuld nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigenthums getheilt.

Entsch. v. 22. December 1875, Nr. 10226 (5953 G.-U.). Die Berufung auf die §§. 888, 889 u. 829 B. G., womit der Geklagte den Kläger nach dem erfolgten Ableben der Ehegattin des Letzteren bloß auf die Hälfte des für Beide auf ihre Lebensdauer stipulirten Ausgedinges setzen will, ist nicht zulässig. Denn das Ausgedinge hat die Natur einer Leibrente und ist bestimmt, den abtretenden Grundbesitzern den ausreichenden und angemessenen Unterhalt für ihre noch übrige Lebensdauer zu sichern. Daraus, daß das Ausgedinge für den Unterhalt beider Ehegatten zureichend und angemessen erkannt wurde, folgt nicht, daß nach dem Tode des einen nun die Hälfte des Ausgedinges für den Ueberlebenden als ein ausreichender und angemessener Lebensunterhalt angesehen werden müsse; es unterliegt vielmehr keinem Zweifel, daß die Hälfte von dem, was für zwei Personen in gemeinschaftlicher Wirthschaft genügt, für Eine derselben, die allein wirthschaften und sich verköstigen soll, nicht ausreichen wird. Der Kläger und seine Ehefrau haben sich das Ausgedinge gemeinschaftlich bedungen, keineswegs für jedes von ihnen das halbe Ausgedinge. Wie sie sich in das gemeinschaftliche Ausgedinge unter einander theilen wollten, das war ihre Sache; dem Verpflichteten steht nicht zu, zu bestimmen, welcher Antheil und insbesondere, daß jedem nur die Hälfte des Ausgedinges gebühre [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. December 1870, Nr. 7903 (3992 G.-U.). Mehrere Verurtheilte haften für das dem ihnen von Amtswegen beigegebenen Vertheidiger zuerkannte Honorar pro rata und nicht solidarisch — da nach §. 341 Str. P. O. [gleichlautend dem §. 389 der jetzt geltenden Str. P. O. vom 23. Mai 1873] jeder Angeklagte nur zum Ersatz der Kosten für **seine** Vertheidigung verpflichtet

ist, §. 1302 B. G. aber, weil es sich nicht um Ersatz eines durch die strafbare Handlung zugefügten Schadens handelt, keine Anwendung finden kann. Die Lohnforderung ist aber gleich jeder Geldforderung theilbar (§§. 888—890 ibid.), sowie die Zeit, für deren Aufwendung sie entstand [Schlußfolgerung —?].

Entsch. v. ? 1858 (P. S. 682). Wenn ein von mehreren Schuldnern ausgestellter Schuldschein, welcher jedoch keine Solidarobligation begründet, auf einem den verschiedenen Schuldnern gemeinschaftlich gehörigen Hause allgemein (nicht nach den intellectuellen Antheilen der Schuldner) versichert ist, so kann der Antheil des einen nur rücksichtlich jener Quote executirt werden, für welche dieser haftet.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 12176 (479 G.-U.). Wenn im Kaufvertrage ohne weitere Präcisirung die Leistung „des Ausgedinges bis zum Ableben beider Ehegatten“ bedungen wurde, kann nur angenommen werden, daß das Ausgedinge als Theil des Kaufpreises vollständig, selbst bei Vorhandensein nur eines Bezugsberechtigten, gefordert werden könne.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 11394 (P. S. 235). Wenn eine Realität zur Zeit der Einverleibung einer Satzpost nur einer Person angehört, und nachträglich an zwei Personen zum gemeinschaftlichen Egth. verkauft wird, so ist der Hypothekargläubiger im Falle der executiven Feilbietung der einem Miteigenthümer gehörigen Hälfte berechtigt, die Zahlung der ganzen Forderung aus dem Erlöse um diese ideelle Hälfte zu begehren.

Entsch. v. 12. December 1854, Nr. 8711 (P. S. 824). Wenn Jemand einen Schuldschein nicht als Alleinschuldner, sondern als Mitschuldner ausgestellt hat, so kann er sich von der Verbindlichkeit, einen verhältnißmäßigen Theil der Valuta zu tragen, nur dann befreien, wenn er den Beweis führt, daß die Darlehensvaluta weder ihm noch einem der übrigen Mitschuldner zugezählt worden sei.

Entsch. v. ? (P. S. 685). Wenn im Kaufvertrage nur allgemein bedungen ist, daß beiden Ehegatten gemeinschaftlich und lebenslänglich das Ausgedinge entrichtet werden müsse; so fällt nach dem Tode **eines** Bezugsberechtigten vom **theilbaren** Auszug (2 Bund Getreide) die Hälfte weg; das untheilbare (Wohnung, Brennholz rc.) ist zur Gänze dem Ueberlebenden zu leisten. — [Theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 12176 ex 1857].

(§. 889 — vgl. §§. 843 u. ff.; 820, 821; 560; §§. 1302; 896, 1352, 1357, 1359 B. G.)

§. 889. Außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen haftet also aus mehreren Mitschuldnern einer theilbaren Sache jeder nur für seinen Antheil, und ebenso muß von mehreren Mitgenossen einer theilbaren Sache, jeder sich mit dem ihm gebührenden Theile begnügen.

Entsch. v. 12. December 1876, Nr. 14609 (G. Ztg. 1877, Nr. 71; 6316 G.-U.). Wenn die Streitgenossenschaft nicht auf einer Solidarberechtigung oder Solidarverpflichtung beruht, können die wider die Streitgenossen zuerkannten Gerichtskosten, außer den Fällen vorsätzlicher Schadenszufügung (§. 1302 B. G.) von den einzelnen Genossen nicht zur Gänze als eine Solidarverbindlichkeit; sondern nur mit der nach der Kopfzahl der Streitgenossen auf den Einzelnen entfallenden Quote angesprochen werden (§. 889 ibid.).

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 837 (5614 G.-U.). Der Umstand, daß im civilgerichtlichen Urtheil eine Solidarverbindlichkeit der vier Geklagten nicht ausgesprochen ist, hindert nicht, daß, nachdem der ihnen aufgetragene Haupteid laut Strafurtheil von **einem** Mitgeklagten falsch geschworen wurde, sie sämmtlich als sachfällig anzusehen sind, und hat nur die Folge, daß von jedem der Geklagten lediglich der im Sinne der §§. 839 u. 889 B. G. ihn treffende Antheil von der Gesammtschuld hereinzubringen ist.

Entsch. v. 7. December 1871, Nr. 7782 (4351 G.-U.). Wenn nach

eingebrachten widerstreitenden Erbserklärungen die beiden Parteien: der Erbe aus dem G. und die Erben aus dem Testamente einen Vergleich geschlossen haben, ohne daß die Erbtheile der Einzelnen bestimmt wurden, so ist nicht (wie das Obergericht mit Berufung auf §§. 889 u. 839 B. G. annahm) die Erbschaft als zwischen beiden Parteien gleichgetheilt anzunehmen, sondern es wird vermuthet (§. 839 ibid.), daß jedem Erben ein gleicher Erbtheil zukomme, also der einzige aus dem Testament erbserklärte Erbe einen gleichen Antheil habe mit jedem der mehreren aus dem G. Erbserklärten; weßhalb nach erfolgter Einantwortung der aus dem Testamente erbserklärte Erbe den Verlassenschaftsgläubigern nicht für die Hälfte, sondern nur für einen Kopftheil haftet.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5988 (3798 G.-U.). Da die klägerischen Streitgenossen ohne Unterschied ihrer Antheile insgesammt — wenngleich ohne ausdrückliche Solidarhaftung und obwohl es sich um eine theilbare Sache handelte — zum Ersatz der Proceßkosten an den Kläger verurtheilt worden sind, haftet im Sinne des §. 891 B. G. und §. 1302 ibid. in fine jeder von ihnen für den ganzen Kostenbetrag. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 14609 ex 1876.]

Entsch. v. 14. Juli 1867, Nr. 4552 (G. H. 1867, Nr. 88). Wenn ein, wiewohl theilbares, Ausgedinge zwei Personen auf Lebenszeit versprochen wurde, hat auch der Ueberlebende das Ganze zu fordern.

Entsch. v. 25. September 1866, Nr. 8561 (2616 G.-U.). Wenn nicht ausdrücklich eine solidarische Haftung bedungen (durch das Urtheil auferlegt) wurde, haben die Schuldner nach der Regel des §. 889 B. G. nur nach Kopftheilen für Bezahlung der Schuld (Proceßkosten) aufzukommen.

Entsch. v. 16. Jänner 1866, Nr. 625 (G. H. 1866, Nr. 10). Wenn Fahrnisse als ungetheiltes Egth. mehrerer Schuldner in Execution gezogen werden, kann deren Feilbietung gegen jeden einzelnen Schuldner bezüglich aller Gegenstände angesucht werden.

Entsch. v. 22. August 1865, Nr. 6972 (G. H. 1865, Nr. 101). Wenn Ehegatten sich einen lebenslänglichen Naturalauszug bedungen haben, ohne daß für den Fall des Ablebens des Einen eine besondere Verabredung getroffen wurde, ist dem Ueberlebenden das ganze Ausgedinge zu entrichten (§. 915 B. G.).

Entsch. v. 18. November 1864, Nr. 8516 (2017 G.-U.). Der Rechtsfreund ist berechtigt, die Entlohnung für im Interesse der Gesammtheit der Erben geleistete Hilfe von allen Theilhabern in solidum zu begehren, wenn er auch nur von einer derselben bevollmächtigt worden ist.

Entsch. v. 10. August 1864, Nr. 5652 (1959 G.-U.). Die Streitgenossen sind solidarisch zur Bezahlung der Expensen ihres gemeinsamen Rechtsfreundes verpflichtet.

Entsch. v. 28. December 1861, Nr. 8211 (1449 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6972 ex 1865.

Entsch. v. 8. März 1859, Nr. 3587 (G. Ztg. 1867, Nr. 88). Aehnl. der Entsch. Nr. 8561 ex 1866.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 12176 (P. S. 684). Aehnl. der Entsch. Nr. 6972 ex 1865.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 12143 (P. S. 683). Wenn ein keine Solidarverbindlichkeit enthaltender Schuldschein auf einer Realität versichert ist, welche den Mitschuldnern gemeinschaftlich angehört, so kann der Antheil eines jeden nur soweit in Execution gezogen werden, als die Haftung des einzelnen Mitschuldners reicht.

(§. 890 — vgl. §§. 1414, 889; 1435 B. G.)

§. 890. Betrifft es hingegen untheilbare Sachen; so kann ein Gläubiger, wenn er der einzige ist, solche von einem jedem Mitschuldner fordern. Wenn aber mehrere Gläubiger und nur Ein Schuldner da sind; so ist dieser die Sache einem einzelnen Mitgläubiger, ohne Sicherstellung herauszugeben nicht verpflichtet; er kann auf die Uebereinkunft aller Mitgläubiger dringen, oder die gerichtliche Verwahrung der Sache verlangen.

Entsch. v. 14. December 1870, Nr. 7903 (3992 G.-U.). Die Lohnforderung ist gleich jeder Geldforderung theilbar, sowie der Zeitaufwand (Anwohnen des Vertheidigers mehrerer Angeklagten bei der Hauptverhandlung [?]), für welchen sie entstand (§§. 888—890 B. G.; §. 341 der früheren [§. 389 der geltenden] Str. P. O.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 2160 (320 G.-U.). Die gleichmäßige auf die ganze (cedirte) Forderung sich beziehende Haftungspflicht für deren Richtigkeit und Einbringlichkeit ist nach §. 890 B. G. eine untheilbare Sache; mehrere Cedenten, welche jeder mit Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung selbe cedirten, haften daher solidarisch.

Correalität.

(§. 891 — vgl. §§. 861, 1203, 1302 B. G.; weitere Fälle gesetzlicher Correalität: Art. 81 W. O. v. 1. Mai 1850, Art. 280 H. G.; §. 201, lit. c, d u. §. 2 St. Mon. O. v. 11. Juli 1835; §§. 71, 73, 74 Geb. G. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 und §. 175 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; §. 903 Gef. Str. G.; §. 389 Str. P. O.; Hofkrgsr. Vdg. v. 26. September 1845, Nr. 55 Mil. G. S.; Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 120 J. G. S.)

§. 891. Versprechen mehrere Personen ein und dasselbe Ganze zur ungetheilten Hand dergestalt, daß sich Einer für Alle, und Alle für Einen ausdrücklich verbinden; so haftet jede einzelne Person für das Ganze. Es hängt dann von dem Gläubiger ab, ob er von allen, oder nur von einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Antheilen, oder ob er es von einem Einzigen fordern wolle. Selbst nach erhobener Klage bleibt ihm, wenn er von derselben absteht, diese Wahl vorbehalten; und, wenn er von einem oder dem andern Mitschuldner nur zum Theile befriediget wird; so kann er das rückständige von den Uebrigen fordern.

Entsch. v. 8. October 1878, Nr. 11394 (G. H. 1879, Nr. 2). Streitgenossen haften in der Regel solidarisch für die Gerichtskosten, wenn auch die Solidarhaftung im Urtheil nicht ausdrücklich ausgesprochen ist (§§. 891 u. 1302 B. G.).

Entsch. v. 12. December 1876, Nr. 14609 (G. Ztg. 1877, Nr. 71). Wenn die (active) Streitgenossenschaft nicht auf einem Correalverhältniß beruht, haften die verurtheilten mehreren Kläger nur je mit der nach der Kopfzahl auf jeden entfallende Quote für die Gerichtskosten; sofern nicht ein Fall vorsätzlicher Schadenszufügung vorliegt (§§. 889 u. 1302 B. G.). — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 11394 ex 1878.]

Entsch. v. 20. September 1876, Nr. 9533 (G. Ztg. 1877, Nr. 55; G. H. 1877, Nr. 43). Den Grundentlastungscapitalsraten gebührt bei der Meistbotvertheilung einer executiv veräußerten Realität nur für die bis zum Feilbietungstage fälligen Raten ein Vorzugsrecht; jedes einzelne von mehreren Grundstücken, worauf das Grundentlastungscapital sichergestellt ist, haftet für den Gesammtbetrag des Grundentlastungscapitals (kais. Pat. v. 4. März 1849, Nr. 152 R. G. B.; §§. 891 u. 1480 B. G.).

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 1997 (5700 G.-U.). Wenn der Gläubiger sich von dem Hauptschuldner einen neuen (in Folge Einrechnung weiterer Beträge auf eine höhere Summe lautenden) Schuldschein ausstellen läßt, ohne Intercession des bisherigen Bürgen und Zahlers, so wird dieser durch die Novation liberirt (§. 1358 B. G.). Ueberdieß ist selbst im Falle einer Correalität nach §. 891 ibid. dem Gläubiger zwar die Wahl freigelassen, ob er alle Mitschuldner mit einer gemeinschaftlichen Klage

belangen, oder die ganze Schuld gegen einen einzelnen Mitschuldner einklagen wolle; aber sobald er einmal wider einen Mitschuldner die Klage erhoben hat, steht ihm dieses R. nach dem citirten Paragraphe nur dann zu, wenn er vorerst von der bereits erhobenen Klage wieder absteht, durch welche Bedingung eben verhindert werden soll, daß der Gläubiger wegen derselben Forderung gleichzeitig von einander getrennte Processe gegen mehrere Correalschuldner führe und dasselbe mehrfach erhalte.

Entsch. v. 7. December 1871, Nr. 14619 (4354 G.-U.). Nach §§. 457 u. 466 B. G. folgt im Hinblick auf §. 891 ibid., daß der Gläubiger berechtigt ist, aus dem Meistbote für veräußerte ideelle Antheile der verpfändeten Sachen die ganze Forderung bezahlt zu begehren.

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5988 (3798 G.-U.). Die (activen) Streitgenossen haften, auch ohne daß dieß im Urtheil ausdrücklich erwähnt ist und selbst, wenn die Streitgenossenschaft nicht auf einem Correalverhältniß beruht, solidarisch für den Gerichtskostenersatz. [Aehnl. der Entsch. Nr. 11394 ex 1878; wdrspr. der Entsch. Nr. 14609 ex 1876.]

Entsch. v. 18. Februar 1869, Nr. 61 (3301 G.-U.). Die Besitzer von Simultanhypotheken sind correale Hypothekarschuldner; der Gläubiger kann daher nach seiner Weise die Zahlung des Ganzen oder eines beliebigen Antheils von allen, einigen oder einem derselben verlangen.

Entsch. v. 26. März 1868, Nr. 2473 (3025 G.-U.). Bei der Meistbotvertheilung ist für die Berechnung der Satzposten ausschließlich der Grundbuchsstand maßgebend, daher eine Solidarhaftung der einzelnen verschiedenen Miteigenthümer, gegen welche die Execution geführt wurde, nur dann anzunehmen, wenn sie aus dem öffentlichen Buche sich ergibt.

Entsch. v. 14. November 1866, Nr. 10164 (G. Ztg. 1867, Nr. 32). Das R. des Wechselinhabers gegen die mehreren Wechselschuldner kann durch das Ausgleichsverfahren bezüglich eines Schuldners nicht berührt werden. [Vgl. indeß die neue C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869 und Abschnitt vom Zwangsausgleich ibid.]

Entsch. v. 5. September 1866, Nr. 7770 (G. H. 1867, Nr. 31). Wenn auf Grund einer Urkunde auch bloß die Pfandrechtseinverleibung schlechtweg bewilligt wurde, erstreckt sich das Pfandrecht doch auf die Schuld mit allen Nebenbedingungen, wie sie in der Urkunde ersichtlich sind; also auch auf die bedungene Solidarhaflung, obgleich im Tabularbescheid letzterer nicht Erwähnung gethan wird.

Entsch. v. 11. April 1866, Nr. 2973. Aehnl. der Entsch. Nr. 10164 ex 1866.

Entsch. v. 10. Februar 1864, Nr. 487 (1863 G.-U.). In Folge der unbedingten Erbserklärung haftet der Erbe sofort unbeschränkt für die Erbschaftsschulden; der Erbschaftsgläubiger kann diese Sicherstellung auf der Realität des Erben auch ohne der Clausel des §. 822 B. G. verlangen (§§. 458, 801 u. 891 ibid.).

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Nach §§. 891, 1357, 1363 u. 1364 B. G. haftet jeder Solidarschuldner für das ganze, und zwar .... derart, daß es dem Gläubiger ganz freisteht, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen und Zahler zu belangen, und die Verbindlichkeit des Letzteren nur mit der des Ersteren erlischt. Der Bürge und Zahler muß daher die durch Schuldanerkennung seitens des Hauptschuldners erfolgte Unterbrechung der Vjg. auch gegen sich gelten lassen, da die Schuldanerkennungsvereinbarung nicht als Novation im Sinne des §. 1376 ibid. angesehen werden kann.

Entsch. v. 21. Februar 1860, Nr. 1834 (1086 G.-U.). Da nach §. 891 B. G. dem Gläubiger bis zur vollen Befriedigung das Klagerecht gegen sämmtliche Correalschuldner zusteht und die daselbst enthaltene Beschränkung dieses Rs. nur den Mißbrauch zur Erlangung einer Doppelzahlung verhindern soll, so ist, auch wenn die erste Klage durch erfolgte Immobilarexecution bereits consumirt war, dem Gläubiger die Klageführung gegen einen neuen Schuldner gestattet; der Gläubiger aber wider den Erstbelangten zu einem negativen Verhalten verpflichtet. Dem ist Genüge gethan, wenn und insolange die Befriedigung des Gläubigers aus dem bereits erzielten Feilbietungserlöse noch nicht erfolgt ist.

Entsch. v. 23. November 1859, Nr. 13046 (914 G.-U.). Dadurch, daß der klagende Gläubiger im Laufe des Processes einen der geklagten Solidarschuldner entläßt, wird in dem Verpflichtungsverhältnisse der anderen Geklagten nichts geändert (§. 891 B. G.).

Entsch. v. 19. Jänner 1859, Nr. 12752 (708 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10164 ex 1866.

Entsch. v. 25. Juli 1858, Nr. 6726 (598 G.-U.). Die Ablegung eines mehreren Correalschuldnern **aufgetragenen** Eides durch auch nur **Einen** derselben wirkt ebenso, als wenn alle Schuldner den Eid abgelegt hätten.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 5487 (391 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10164 ex 1866.

Entsch. v. 11. September 1852, Nr. 9237 (P. S. 687). Ein durch Cession an Stelle des Berechtigten tretender Solidarschuldner ist nicht befugt, im Namen dieses Letzteren die ganze Forderung von den übrigen Mitverpflichteten anzusprechen, da das R. des Gläubigers hinsichtlich des ihn (den Solidarverpflichteten) treffenden Antheiles an der Verbindlichkeit durch Vereinigung erloschen ist.

(§. 892 — vgl. §. 890 B. G.)

§. 892. Hat hingegen einer mehreren Personen eben dasselbe Ganze zugesagt, und sind diese ausdrücklich berechtiget worden, es zur ungetheilten Hand fordern zu können; so muß der Schuldner das Ganze demjenigen dieser Gläubiger entrichten, der ihn zuerst darum angeht.

Entsch. v. 20. Juli 1858, Nr. 6726 (598 G.-U.). Wenn von mehreren Streitgenossen auch nur Einer den im Urtheil sententionirten Haupteid, welcher ihnen **aufgetragen** wurde, ablegte, muß der Eid im Sinne des §. 892 B. G. als geleistet angesehen werden.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 12176 (479 G.-U.). Wenn in einem **Kauf**vertrag die Leistung des Ausgedinges „bis zum Ableben beider Ehegatten" bedungen wurde, muß das Ausgedinge als Theil des Kaufschillings im vollen Betrage auch dem überlebenden **einen** Ausgedingsberechtigten geleistet werden. [Uebereinstimmend mit den meisten neueren Entsch.]

(§. 893 — vgl. §§. 1414, 1425, 1438, 1441, 1445, 1447, 1449; 1482, 1496, 1497; 894; 1378, 1380 B. G.)

§. 893. Sobald ein Mitschuldner dem Gläubiger das Ganze entrichtet hat, darf dieser von den übrigen Mitschuldnern nichts mehr fordern; und sobald ein Mitgläubiger von dem Schuldner ganz befriediget worden ist, haben die übrigen Mitgläubiger keinen Anspruch mehr.

(§. 894 — §. 881 B. G. und bei §. 893 cit.)

§. 894. Ein Mitschuldner kann dadurch, daß er mit dem Gläubiger lästigere Bedingungen eingeht, den Uebrigen keinen Nachtheil zuziehen, und die Nachsicht oder Befreiung, welche ein Mitschuldner für seine Person erhält, kommt den übrigen nicht zu Statten.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Der Schuldanerkennungsvertrag kann nicht als eine Novation im Sinne des §. 1376 B. G. angesehen werden. Die durch denselben erfolgte Unterbrechung der Vjg. müssen, da hier der Fall des §. 894 (und der §§. 1353 u. 1354 ibid.) nicht vorliegt,

auch die solidarisch Mitverpflichteten wider sich gelten lassen (§§. 891, 1357, 1363 u. 1364 ibid.).

(§. 895 — vgl. §. 839; §§. 1009, 1193 B. G.)

§. 895. Wie weit aus mehreren Mitgläubigern, welchen eben dasselbe Ganze zur ungetheilten Hand zugesagt worden ist, derjenige, welcher die ganze Forderung für sich erhalten hat, den übrigen Gläubigern hafte, muß aus den besonderen, zwischen den Mitgläubigern bestehenden, rechtlichen Verhältnissen bestimmet werden. Besteht kein solches Verhältniß, so ist einer dem andern keine Rechenschaft schuldig.

(§. 896 — vgl. §. 894; §§. 1197; 1358, 1422, 1423; 1346, 1357, 1358 B. G.; §§. 18 u. 19 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.)

§. 896. Ein Mitschuldner zur ungetheilten Hand, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, ist berechtiget, auch ohne geschehene Rechtsabtretung, von den übrigen den Ersatz, und zwar, wenn kein anderes besonderes Verhältniß unter ihnen besteht, zu gleichen Theilen zu fordern. War einer aus ihnen unfähig, sich zu verpflichten, oder ist er unvermögend, seiner Verpflichtung Genüge zu leisten; so muß ein solcher ausfallender Antheil ebenfalls von allen Mitverpflichteten übernommen werden. Die erhaltene Befreiung eines Mitverpflichteten kann den übrigen bei der Forderung des Ersatzes nicht nachtheilig sein.

Entsch. v. 27. August 1878, Nr. 9683 (G. H. 1879, Nr. 54). Dadurch, daß die mehreren Schuldner sich dem Gläubiger gegenüber unter Solidarhaftung zur Zahlung verpflichtet haben, wird die Bestimmung des §. 896 B. G. über ihre Ersatzpflicht an den die volle Zahlung leistenden Mitschuldner nicht alterirt. Durch die Cession der Forderung seitens des Gläubigers an den zahlenden Mitschuldner kann hierin nichts geändert werden. Die übrigen Mitschuldner sind dem nunmehrigen Cessionar, jeder nur für seinen Antheil zur Zahlung verpflichtet, da eine Urkunde, wornach gegenseitige Solidarität begründet worden wäre, nicht vorliegt.

Entsch. v. 9. Mai 1877, Nr. 5287 (G. Ztg. 1877, Nr. 49). Wenn der auf der ganzen Realität sichergestellte Gläubiger die Befriedigung aus dem Meistbote **einer** Hälfte begehrte, muß dem Egthr. dieser Hälfte nach §. 896 B. G. in Analogie der §§. 1359 u. 1360 ibid. und §. 37 C. O. das R. vorbehalten werden, in die Re. des Gläubigers gegen den solidarisch verpflichteten Egthr. der zweiten Hälfte, also auch in das Pfandrecht für dessen Theil, resp. nach §. 896 B. G. die Hälfte der gemeinsamen Verpflichtungen auch ohne Rechtsabtretung einzutreten — welches R. in concreto die auf seiner Hauseshälfte versicherten zunächst leer ausgehenden Pfandgläubiger auszuüben haben [Schlußfolgerung]. Die Anwendung des §. 37 C. O. ist gerechtfertigt, weil die Vertheilung des aus dem executiven Verkaufe eines unbeweglichen Gutes erzielten Meistbots sich als ein Act des Partialconcurses darstellt.

Entsch. v. 30. November 1876, Nr. 14087 (6305 G.-U.). Der auf der ganzen Realität sichergestellte Gläubiger ist berechtigt, eine Vertheilung der Forderung auf die verschiedenen ideellen Antheile der Realität vorzunehmen und deren bücherliche Durchführung zu verlangen, da hierdurch bezüglich der einzelnen Realitätenantheile lediglich auf einen Theil des Pfandrechtes verzichtet, dem einzelnen Miteigenthümer aber keine größere Last auferlegt wird. Die gleichmäßige Vertheilung auf zwei Realitätenhälften entspricht auch Dritten gegenüber dem §. 896 B. G. und §. 37 C. O.

Entsch. v. 6. März 1873, Nr. 1097 (4898 G.-U.). Im Zweifel — umsomehr also wenn die gemeinschaftliche Tragung der Kosten der Kaufvertragserrichtung verabredet wurde — hat der Verkäufer die Hälfte der Uebertragungsgebühren zu zahlen und nachdem der Käufer bereits die ganze Gebühr berichtigt hat, ihm nach §. 896 B. G. die Hälfte zu ersetzen, da nach §. 68, Abs. 3 des Geb. Gs. die Contrahenten dem Fiscus für die Uebertragungsgebühren solidarisch haften, dieselben auch von dem Rechtsgeschäfte selbst bemessen werden.

Entsch. v. 4. August 1870, Nr. 9024 (3842 G.-U.). Durch die Einantwortung der Forderung an Einen der Solidarschuldner wird die Verpflichtung des Mitschuldners nicht aufgehoben (§§. 896 u. 1446 B. G.). Der Mitschuldner ist daher zum Begehren um Löschung des für diese Forderung auch auf seiner Hauseshälfte haftenden Pfandrechtes nicht legitimirt (§. 469 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1256 (1866 G.-U.). Durch den Zwangsausgleich [beim Bestande des Ausgleichsgesetzes v. 17. December 1862, Nr. 97, §. 33 und der M. Vdg. v. 18. Mai 1859, Nr. 90 R. G. B.] wird die Obligation der übrigen Solidarschuldner zum Gläubiger nicht aufgehoben. Es geht aus dem §. 1352 in Verbindung mit §. 896 B. G. hervor, daß die Unmöglichkeit der Rechtsabtretung (des durch den Zwangsausgleich mit dem Schuldner erloschenen Theiles der Forderung seitens des Gläubigers an den Bürgen) nach §. 1358 ibid. die Bürgschaft nicht aufhebt, da der Gläubiger eines Menschen, der keine giltige Verbindlichkeit eingehen kann, auch nicht seine Re. dem Bürgen abtreten kann, und dieser dennoch sogar als Bürge und Zahler haftet. Das Vergleichsverfahren ist den Fällen des Concurses oder unbekannten Aufenthaltes des Schuldners (§. 1356 ibid.), in welchen sofort die Haftung des Bürgen eintritt, gleichzuachten.

Entsch. v. 7. Juli 1863, Nr. 4753 (1754 G.-U.). Der Exequent, welchem die Solidarschuld von einem der Schuldner bezahlt wurde, kann sein Executionsrecht, da dieses durch die Zahlung erloschen ist, dem zahlenden Schuldner nicht cediren, und dieser kann nur im Wege besonderer Klage sein Regreßrecht geltend machen.

Entsch. v. 13. Juli 1858, Nr. 6879 (593 G.-U.). Der zahlende Hypothekarschuldner kann weder durch Cession, noch durch sonstige Singularsuccession die Re. des Gläubigers überkommen; die Hypothekarklage gegen die mit simultan verpfändeten Realitäten mit obligirt gewesenen anderen Hypothekarschulden steht ihm daher nicht zu, sondern nur ein persönliches Regreßrecht.

Entsch. v. 17. Juli 1857, Nr. 5487 (391 G.-U.). Der Bürge ist berechtigt, seine eventuelle Regreßforderung gegen den Schuldner neben der vom Gläubiger angemeldeten Forderung als eventuelle anzumelden (§§. 891, 896, 1364, 1365 B. G.).

Nebenbestimmungen bei Verträgen:

1. Bedingungen;

(§. 897 — vgl. §§. 696—703; §§. 899 u. ff. B. G.)

§. 897. In Ansehung der Bedingungen bei Verträgen gelten überhaupt die nämlichen Vorschriften, welche über die den Erklärungen des letzten Willens beigesetzten Bedingungen aufgestellt worden sind.

Entsch. v. 25. August 1874, Nr. 5525 (5454 G.-U.). Die in der Einantwortungsurkunde gebrauchte Clausel „nach erlangter Großjährigkeit" enthält eine Bedingung, keine bloße Zeitbestimmung; da der sonach bedingt Berechtigte vor dem erreichten 24. Lebensjahre, also noch min. gestorben ist, konnte das nicht erworbene R. auch nicht auf seine Erben übergehen (§§. 21, 699, 897, 547, 422 B. G.).

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 6906 (5423 G.-U.). Die in einem Kaufvertrage getroffene Bestimmung, daß Käufer in einem bestimmten Falle die erkaufte Wirthschaft um den gleichen Preis einem Dritten überlassen müsse — enthält nicht einen unter aufschiebender Bedingung geschlossenen Kauf, aus welchem

sonach die Vertragsrechte auf die Erben übergehen (wie die II. Instanz unter Berufung auf §§. 696, 704, 897 u. 531, 532, 900 B. G. entschied); — sondern den Vorbehalt des Wiederkaufs für einen Dritten, welches Geschäft aber nach §§. 7 u. 1070 ibid. ungiltig ist.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 7093 (3574 G.-U.). Dadurch, daß der Execut seinerzeit beim Verkauf des Reales den Kaufschillingsrest „zu seiner Disposition" unverzinslich liegen ließ, gegen die Verpflichtung des Käufers ihm die Summe auszuzahlen, wenn er .... „in vorgerücktem Alter irgend einer Unterstützung benöthigt" sein sollte, ist die Zahlung dieses dem Kläger im Executionswege erworbenen Kaufschillingsrestes nicht an eine Bedingung geknüpft worden; der Schwerpunkt der Verabredung fällt vielmehr in den Vorbehalt der eigenen Disposition, und in der weiteren Bestimmung kann nur das Motiv ersehen werden (§. 901 B. G.). Aber auch bei entgegengesetzter Auslegung müßte, da seit jenem Vertragsabschluß bereits 22 Jahre verflossen sind, der Zeitpunkt der Fälligkeit als gekommen angesehen werden, da der Execut jetzt jedenfalls ein Alter erreicht haben muß, welches man als ein vorgerücktes bezeichnen kann.

Entsch. v. 12. November 1869, Nr. 8636 (3563 G.-U.). Wenn beim Kuhkauf der Verkäufer die begehrte „Haftung" übernahm, daß das Fußgebrechen der Kuh binnen 8 Tagen wieder behoben sein werde, so ist der Vtg. als nur unter der Bedingung geschlossen anzusehen, daß binnen 8 Tagen dieses Gebrechen behoben sein werde. Mangels Eintritts dieser Bedingung ist daher der Vtg. als nicht zu Stande gekommen anzusehen, gleichviel, welches Motiv den Käufer bewogen habe (§§. 932, 897, 696, 901 B. G.). §. 928 ibid. steht dem nicht entgegen, weil die Ungiltigkeit des Geschäftes nicht wegen Mangels der Sache, sondern wegen Nichteintritt der Bedingung behauptet wird.

Entsch. v. 27. November 1862, Nr. 7988 (1606 G.-U.). Wenn die Pfandbestellung seitens des Bürgen mit dem Vorbehalt erfolgte, daß die Einverleibung erst bewilligt werde, falls der Schuldner nicht pünktlich zahle, kann die Einverleibung des Pfandrechtes nur gegen urkundlichen Nachweis des Eintrittes dieser Bedingung bewilligt werden.

Entsch. v. 13. August 1861, Nr. 5060 (1373 G.-U.). Ein von einer noch unerfüllten Suspensivbedingung abhängiges R. kann nicht durch Urtheil zuerkannt werden.

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 1581 (1301 G.-U.). Der wegen der Losung geschlossene Vtg. über die (von den Militärpflichtigen einer Gemeinde) gemachten Geldeinlagen und ihre Verwendung (behufs Unterstützung der „Landesvertheidiger") kann den Vorschriften über die Glücksverträge (§. 1271 B. G.) nicht unterstellt werden, weil seine Wirksamkeit durch jene der Losung **bedingt** war, und daher der Vtg. nach den allgemeinen Bestimmungen über Vtge. (§§. 897, 696, 699 ibid.) beurtheilt werden muß, woraus sich ergibt, daß die ausgelosten Männer, da der Ausmarsch unterblieb, also die....gesetzte Bedingung... nicht eintrat, auf die Geldeinlagen keinen rechtlichen Anspruch hatten. Der Mandatar der Vertragschließenden, welcher Gelder an die ausgelosten, aber nicht ausgerückten Männer bezahlte, ist daher für diese Ueberschreitung seiner Vollmacht verantwortlich.

Entsch. v. 14. September 1859, Nr. 10178 (861 G.-U.). Der Geklagte hatte eine Currende an seine Gläubiger erlassen, worin er die Bezahlung restlicher 40 Percent ihrer Forderungen in 2 Jahren versprach, wenn er in bessere Zahlungsverhältnisse gelangt sein werde, mit dem Bemerken, daß er im Falle der Nichtannahme dieser Proposition trotz seines **activen** Standes genöthigt wäre, den Concurs zu eröffnen. Der nach Ablauf von 2 Jahren eingebrachten Klage

eines Gläubigers auf Zahlung der 40 Percent seiner Forderung wurde stattgegeben, weil offenkundig sei, daß der Geklagte vor 2 Jahren in schlechteren Zahlungsverhältnissen gewesen sein müsse als jetzt, da er sein Geschäft in gleichem Umfange fortführe und in die Lage gekommen sei, seine Schuldverhältnisse allmälig abzuwickeln — umsomehr, als Geklagter nicht einmal behauptete, daß und in welchem Maße seine Verhältnisse sich seither verschlimmert und sein activer Stand aufgehört habe. **Dieser aus der Natur der Sache begründeten Annahme gegenüber, kann dem Kläger ein weiterer Beweis der Besserung der Vermögensverhältnisse des Geklagten nicht aufgebürdet werden.**

Entsch. v. 20. März 1859, Nr. 2218 (P. S. 691). Wer für einen geklagten Wechselschuldner zur Sicherstellung des Wechsels eine bare Caution unter dem Vorbehalte erlegt, daß, falls der Geklagte auf Grund seiner Einwendungen die Zahlung nicht leisten möchte, die Caution ihm zurückgestellt werde, ist diese Zurückstellung zu begehren nicht berechtigt, wenn der Geklagte anstatt den ihm aufgetragenen Haupteid abzulegen, sich mit dem Gläubiger vergleicht.

Entsch. v. 23. December 1858, Nr. 14393 (689 G.-U.). Ist in einem Kaufvertrage bedungen, daß die Einverleibung des Eigenthumsrechtes nur gegen gleichzeitige Sicherstellung des Kaufschillings stattfinden solle, und inzwischen über das Vmgn. des Käufers der Concurs eröffnet worden, so kann der Concursmasseverwalter das Egth. für die Concursmasse nicht erwerben ohne gleichzeitige Sicherstellung des Kaufschillings.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.; P. S. 759). Nicht nur in einer Erklärung des letzten Willens, sondern auch in einem Vtge. kann eine fideicommissarische Substitution festgesetzt werden, wofern dabei nur die Gränzen des im Wege der Analogie anzuwendenden §. 612 B. G. eingehalten wurden (§. 608 ibid.).

Entsch. v. 8. Juli 1857, Nr. 4314 (411 G.-U.; P. S. 689). Wenn die Concursgläubiger dem Cridatar die Aufhebung des Concurses und einen Nachlaß von ihren Forderungen unter der Bedingung der Bezahlung des Schuldrestes binnen einer bestimmten Zeit bewilligen, der Cridatar aber einem Gläubiger die Zahlungsfrist nicht zuhält, so ist dieser berechtigt, die Bezahlung der ganzen Forderung, oder Wiederaufnahme der Concursverhandlung zu begehren.

Entsch. v. 11. Juni 1856, Nr. 4845 (994 G.-U.; P. S. 690). Wenn Eltern ihrer Tochter und dem Bräutigam derselben eine Realität unter der Bedingung der Ehe zum gemeinschaftlichen Egth. abtreten und die Brautleute sogleich an den bücherlichen Besitz geschrieben werden, sind die Eltern im Falle des Nichteintrittes der Ehe berechtigt, die Ungiltigkeit des Vtgs. und die bücherliche Löschung desselben auch nach Ablauf des dreijährigen Tabularbesitzes zu verlangen.

(§. 898 — vgl. §§. 697, 700 B. G.)

§. 898. Verabredungen unter solchen Bedingungen, welche bei einem letzten Willen für nicht beigesetzt angesehen werden, sind ungiltig.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 12047 (3234 G.-U.). Die Bedingung, daß Niemand außer dem Contrahenten in einem Orte Gebäck verkaufe, fällt unter die Sanction der §§. 898 u. 697 B. G.

Entsch. v. 31. März 1864, Nr. 1781 (1893 G.-U.). Bedingungen, welche den wesentlichsten Principien des gerichtlichen Vfs., z. B. daß der Kläger den Klagegrund beweisen müsse, widersprechen, sind unerlaubt und machen den Vtg. ungiltig.

Entsch. v. 29. August 1855, Nr. 6789 (128 G.-U.). Resolutivclauseln, kraft welcher Vtge. aufgelöst werden, enthalten nicht die Bedingung einer Conventialstrafe im Sinne des §. 1336 B. G. Da in dem Vtg. dessen sofortige Auflösung für den Fall bedungen wurde, daß eine der Leibrenten nicht rechtzeitig

bezahlt werde, die Concursmasse des zur Zahlung der Leibrente verpflichteten Contrahenten aber diese Zahlung nicht leistete, so ist die Resolutivbedingung eingetreten. Es können weder die hier nicht zutreffenden §§. 912 u. 1336 ibid., noch die Regeln der cridamäßigen Befriedigung der Gläubiger und die hiernach vermeintliche Unmöglichkeit für die Concursmasse, die Leibrenten wie bisher fortzuentrichten (§. 898 ibid.), berufen werden, weil es den Grundsätzen des Rs. widerstritte, daß die Concursmasse das Kaufobject behalten und doch nicht jene Bedingungen erfüllen würde, unter welchen die Abtretung desselben erfolgt ist.

(§. 899 — vgl. §§. 701, 708 B. G.)

§. 899. Ist die in einem Vertrage vorgeschriebene Bedingung schon vor dem Vertrage eingetroffen; so muß sie nach dem Vertrage nur dann wiederholet werden, wenn sie in einer Handlung dessen, der das Recht erwerben soll, besteht, und von ihm wiederholet werden kann.

(§. 900 — vgl. §. 918 B. G.)

§. 900. Ein unter einer aufschiebenden Bedingung zugesagtes Recht geht auch auf die Erben über.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 12806 (G. Ztg. 1876, Nr. 26; 6028 G.-U.). Da nach Inhalt der Schenkungsurkunde keineswegs eine bestimmte Summe Geldes, sondern der noch aushaftende Rest einer versicherten Forderung geschenkt wurde, können zwar die Rechtsnachfolger des Beschenkten, wenngleich letzterer den Todestag des Schenkers nicht erlebte, nach §§. 705, 900 u. 918 B. G. die unentgeltliche Ueberlassung der geschenkten Sache, d. i. der fraglichen Forderung, verlangen; der Schenker und dessen Rechtsnachfolger aber nicht verhalten werden, etwas anderes zu leisten (§. 1413 ibid.). Nachdem der Schenker nach dem Tode des Geschenknehmers diese Forderung eincassirt hat, ist die Erfüllung des Vtgs. schon vor des Schenkers Tod unmöglich geworden (§. 1414 ibid.), und kann dessen Erbe schon aus dem Grunde nicht verhalten werden, etwas anderes (die eingeklagte Barsumme des Forderungsrestes) zu geben, weil dadurch die Natur des ursprünglichen Geschäftes verändert würde, indem diese Bezahlung nach §. 1414 ibid. in fine als entgeltliches Geschäft zu betrachten wäre (§§. 1397, 1293, 1295 u. 1447 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 6906 (5423 G.-U.). Die in einem Kaufvertrage getroffene Bestimmung, daß Käufer in einem bestimmten Falle die verkaufte Wirthschaft um den gleichen Preis einem Dritten überlassen müssen, enthält nicht einen unter aufschiebender Bedingung geschlossenen Kauf, aus welchem sonach die Vertragsrechte auf die Erben übergehen (wie die II. Instanz unter Berufung auf §§. 696, 704, 897 u. 531, 532, 900 B. G. entschied); — sondern den Vorbehalt des Wiederkaufs für einen Dritten, welches Geschäft aber nach §§. 7 u. 1070 ibid. ungiltig ist.

2. Bewegungsgrund.

(§. 901 — vgl. §. 572; §§. 709; 868, 898; §§. 709—711; 698 B. G.)

§. 901. Haben die Parteien den Bewegungsgrund, oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht; so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Außerdem haben dergleichen Aeußerungen auf die Giltigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluß. Bei den unentgeltlichen aber sind die bei den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden.

Entsch. v. 24. Juli 1877, Nr. 12313 (G. H. 1878, Nr. 71). Das von den Erben des Neffen und Ziehsohnes des Geklagten gestellte Begehren auf Herausgabe der demselben geschenkten Wirthschaft (§. 938 B. G.) wurde abgewiesen, weil der Bestand oder Fortbestand dieses unentgeltlichen Vtgs. (§. 864 ibid.) nach §§. 901 in fine u. 572 ibid. durch einen Irrthum ein Beweggrund

wirksam beeinflußt werden kann, wenn erweislich die Schenkung einzig und allein auf dem falschen Beweggrunde beruhte, — aus allen Umständen aber sich ergibt, daß der Schenker wirklich nur in der Voraussetzung schenkte, daß der beschenkte Ziehsohn und Neffe ihn überleben und — Mangels leiblicher näherer Verwandten — sein Erbe sein werde; — zudem die nach §. 425 ibid. erforderliche bücherliche Uebergabe nicht erfolgt ist.

Entsch. v. 21. Juli 1876, Nr. 2599 (6209 G.-U.). Die seitens der Nothadresse erfolgte Einlösung eines Wechsels, obwohl aus selbem ersichtlich war, daß der Honorat bereits außer Obligo gegen den Inhaber sei, geschah aus einem unrichtigen Beweggrunde; es kann deßhalb der entgeltliche Vtg. nicht aufgelöst werden (§. 901 B. G. — §§. 2, 1431; 876 ibid. und Art. 63 W. O.).

Entsch. v. 12. November 1873, Nr. 7893 (5137 G.-U.). Die Frage, ob die angeführte Versicherung einer besonderen steigenden Ergiebigkeit des Bergöl-Grubenantheiles auf Wahrheit beruht habe oder nicht, ist gleichgiltig, da nur ein Glücksvertrag vorliegt und aus der Angabe des Klägers auch nicht hervorgeht, daß, wenn etwa in der besagten Versicherung der Beweggrund der Einwilligung des Klägers in den Vtg. gelegen gewesen wäre, dieser Beweggrund ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden sei, somit auf die Giltigkeit des Vtgs. überhaupt Einfluß üben könnte (§. 901 B. G.). Sollte es ferner richtig sein, daß der Belangte eine vertragsmäßige Verbindlichkeit zu erfüllen unterlassen habe, so wäre der Kläger, da er nicht einmal behauptet, daß für einen solchen Fall die Aufhebung des Vtgs. ausdrücklich vorbehalten worden sei, nur zur Klage auf Erfüllung des Vtgs. und allfälligen Ersatzleistung berechtigt (§. 919 ibid.).

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 1547 (4581 G.-U.). Der Vorbehalt der Zinsen widerspricht dem Charakter einer Schenkung nicht; er beließ das Egth. der Sachen bei dem Beschenkten, und ist nur ein Auftrag, welcher nach dem Schlußsatze des §. 901 B. G. und nach §§. 709 u. 710 ibid. rechtsverbindlich auferlegt werden konnte.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 7093 (3574 G.-U.). Dadurch, daß der nunmehrige Execut seinerzeit beim Verkauf des Reales den Kaufschillingsrest zu seiner Disposition unverzinslich liegen ließ, gegen die Verpflichtung des Käufers, ihm die Summe auszuzahlen, wenn er .... „in vorgerücktem Alter irgend einer Unterstützung benöthigt" sein sollte, ist die Zahlung dieses den Kläger im Executionswege erworbenen Kaufschillingsrestes nicht an eine Bedingung geknüpft worden; der Schwerpunkt der Vereinbarung fällt vielmehr in den Vorbehalt der eigenen Disposition; in der weiteren Bestimmung kann nur das Motiv ersehen werden (§. 901 B. G.).

Entsch. v. 3. März 1868, Nr. 641 (3005 G.-U.). Das Egth. einer im Nachlasse vorgefundenen Lebensversicherungs-Polizze, welche auf den Ueberbringer lautet, gebührt der Bschft., wenn auch nach Aussage aller Zeugen der Erblasser die Absicht hatte, daß die versicherte Summe seiner Braut und künftigen Frau zukommen solle (§§. 572, 901; 374 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 20. Februar 1868, Nr. 1425 (3002 G.-U.). Das, wenn auch in der jedoch nicht ausdrücklich zur Bedingung gemachten Absicht, der Braut in Rücksicht auf ihre eheliche Verbindung es zuzuwenden, den **beiden** Brautleuten auf Lebenszeit zugewendete Wohnungsrecht steht dem Manne auch für seine zweite Gattin und beider Kinder zu (§§. 901; 485, 505 u. 521 B. G.).

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 13118 (1229 G.-U.). Wenn es auch richtig ist, daß in der Urkunde (Schuldschein) ein falscher Bestimmungsgrund angegeben wurde, und daß der Beklagte nur eine Schenkung (anläßlich der außerehelichen Geburt eines von ihm erzeugten Kindes) machte, kann dieselbe bloß deßhalb nicht als wir-

kungslos angesehen werden, weil, wenn auch der Beklagte eine Schenkung machte, bei sonach unentgeltlichem Vtg., gemäß §. 901 B. G. hinsichtlich des Beweggrundes die für letztwillige Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden sind, daher nach §. 572 ibid. selbst in dem Falle, daß der Beweggrund zur Schenkung als falsch befunden würde, die darüber ausgestellte schriftliche und rechtsförmliche Erklärung von Wirkung ist.

Entsch. v. 29. März 1858 (P. S. 693). Der Umstand, daß eine von der Theaterunternehmung bei der Abonnementseröffnung angekündete Oper vom Repertoire wegbleibt und durch eine andere ersetzt wird, berechtigt den Abonnenten nicht zum Rücktritte von dem Abonnement, wenn er die Aufführung der angekündigten Oper nicht ausdrücklich zur Bedingung machte.

Entsch. v. 20. December 1855, Nr. 12165 (149 G.-U.; P. S. 694). Ein zur auflösenden Bedingung gemachter Beweggrund muß bewiesen werden, sonst kann die Partei nicht die Aufhebung, sondern nur die Erfüllung des Vtgs. oder die Entschädigung für die unterbliebene Erfüllung fordern.

3. Zeit, Ort und Art der Erfüllung;

(§. 902 — vgl. §§. 903 u. 904; 905; 906, 907; §§. 1417, 1418; 1413, 1434; 1333, 1419, 1425; §§. 672, 1113, 1243; 862, 924, 1075, 1116 B. G.; Art. 324—336 H. G.; §§. 22, 23, 26 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869 und §§. 1117 u. 1118 B. G.)

§. 902. Verträge müssen zu der Zeit, an dem Orte und auf die Art vollzogen werden, wie es die Parteien verabredet haben. Nach dem Gesetze werden 24 Stunden für einen Tag, 30 Tage für einen Monat, und 365 Tage für Ein Jahr gehalten.

Siehe die C. O. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 27. Mai 1879, Nr. 2183 (J. B. 1879, Nr. 36). Die Zusicherung einer Mehrquote an einen Concursgläubiger ist nach §§. 226 u. 222 Conc. O. nur dann ungiltig, wenn der Concurs durch **Zwangsausgleich** beendet werden sollte. Da der Concurs aber in Folge Zustimmung der Gläubiger zur Concursaufhebung beendet worden ist, enthält das in Frage stehende Uebereinkommen nichts Gesetzwidriges oder geradezu Unerlaubtes (§. 878 B. G.) und muß daher nach §. 902 ibid. erfüllt werden.

Entsch. v. 3. August 1878, Nr. 8668 (J. B. 1879, Nr. 12). Die Klage des Beschenkten (dessen Erben) wider den dritten Besitzer der geschenkten Realität ist auch, insofern sie aus dem vermutheten Egth. (§. 372 B. G.) fundirt sein will, ungegründet, wenn auch der seither verstorbene Schenker am bücherlichen Besitz ist, weil Kläger aus der Schenkung Mangels erfolgter bücherlicher Uebergabe nur den Titel zum Egth. ausweisen, aus dem Schenkungsvertrage an und für sich aber nur ein Anspruch gegenüber dem Geschenkgeber, nicht aber gegen einen Dritten abgeleitet werden kann (§. 902 ibid.).

Entsch. v. 9. Mai 1878, Nr. 4785 (G. Ztg. 1879, Nr. 60). Die mündlich später (§. 887 B. G.) zwischen den Parteien vereinbarte Abänderung des schriftlich geschlossenen früheren Kaufvertrages bei Uebergabe des Kaufobjectes ist ungeachtet der im schriftlichen Vtg. enthaltenen Festsetzung, daß derselbe überhaupt und insbesondere mündlich nicht abgeändert werden dürfe, giltig (§§. 902 u. 1379 ibid.).

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 6577 (G. H. 1877, Nr. 17; 6201 G.-U.). Der Vtg., einen Wechsel einzutreiben, ihn bis zu einem gewissen Zeitpunkte zurückzustellen oder 55 Percent des Nominalwerthes dafür zu bezahlen — mag er nun als Bevollmächtigungsvertrag oder als ein anderer Vtg. aufgefaßt werden — ist nach §§. 902 (u. 1009) B. G. genau zu erfüllen und der Umstand, daß Dritte die Erfüllung verhinderten, entschuldigt nicht, wenn der Verpflichtete in der Lage gewesen wäre, den Dritten gerichtlich zu belangen, oder

doch bei gehöriger Genauigkeit vor jener Verhinderung hätte erfüllen können und sollen.

Entsch. v. 17. Februar 1874, Nr. 1423 (5269 G.-U.). Die Bestimmung des §. 902 B. G., wornach 30 Tage einem Monate gleichgehalten werden, muß auch bei der Berechnung des im §. 163 ibid. erwähnten Zeitraumes von nicht weniger als 6 und nicht mehr als 10 Monaten vom Tage des Beischlafes bis zur Geburt des Kindes in Anwendung kommen, zumal mit vollem Grunde anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber die kürzeste und die längste Zeitdauer gewiß für alle Fälle gleichmäßig bestimmen und nicht zulassen wollte, daß bei Verstreichung der gleichen Anzahl von Tagen zwischen Beiwohnung und Geburt, der Beischlaf die Vermuthung der Vaterschaft das eine Mal begründen, das andere Mal nicht begründen soll.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Klage wegen Qualitätsmängel der verkauften Sache ist nicht nach den allgemeinen Bestimmungen der §§. 902, 919 u. 1323 B. G., sondern nach den Grundsätzen der Gewährleistung (§§. 922—933 ibid.) zu beurtheilen. Denn die schon nach allgemeinen Regeln (§. 919 ibid.) vorhandene Haftung des Uebergebers berechtigt, auf dieselben nur dann und soweit zurückzugehen, als die besonderen Vorschriften über seine Verbindlichkeit nichts Abweichendes enthalten. Nun gibt aber das B. G. für die Haftungspflicht bei entgeltlichen Vtg.en in den §§. 922 — 933 besondere, auf die Gewährleistung sich beziehende Normen. Nach der Begriffsbestimmung der Gewährleistung hat dieselbe dann Platz zu greifen, wenn die entgeltliche überlassene Sache die bedungenen oder die gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften nicht besitzt [Schlußfolgerung]. — Der §. 932 ibid. stellt in der gesetzlichen Behandlung auch jene Fälle der Gewährleistung gleich, wo der Mangel in dem Quantum der Leistung besteht und verbindet damit nur die Rechtsfolge, daß das an Maß und Gewicht Fehlende nachgetragen werden muß.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 675 (4028 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1423 ex 1874.

Plenar-Entsch. v. 6. December 1870, Nr. 5306 (4416 G.-U.). Das G. wollte in den §§. 138 u. 163 B. G. nicht einen je nach der längeren oder kürzeren Dauer der Kalendermonate schwankenden Zeitraum aufstellen; es konnte vielmehr, nach dem klaren Geiste der Bestimmung nur die Feststellung eines in allen Fällen gleichmäßig zu berechnenden Zeitraumes im Sinne haben, festgestellt nach physiologischen Erfahrungen, um so wichtige Re. und Pflichten auf diesen Zeitraum zu stützen. Unter dem in den §§. 138 u. 163 ibid. gebrauchten Ausdrucke „Monat" ist nicht der jeweilige Kalendermonat, sondern ein fixer Zeitraum von 30 Tagen zu verstehen, wie er, wenn von einem Monate als einem Zeitabschnitte überhaupt, ohne nähere Bezeichnung die Rede ist — gemeinhin, anstatt des astronomischen Monates von 29 Tagen, 12 Stunden, 44 Minuten und 2_{88} Secunden, und anstatt des Kalendermonates von der zwischen 28 und 31 Tagen wechselnden Länge angenommen, und vorausgesetzt und auch in dem §. 902 ibid. als abstracte Zeitbestimmung berechnet wird; so daß der fragliche Zeitraum von 6 Monaten: 180 Tagen und jener von 10 Monaten: 300 Tagen gleichkommt.

Entsch. v. 6. September 1870, Nr. 6687 (3862 G.-U.). Die kritische Zeit ist nicht nach Tagen, sondern nach Monaten zu 30 Tagen zu berechnen. Bei Geburt des Kindes am 23. April 1869 fällt der 23. Juni 1868 unter die kritische Zeit (vom Monat Juni 7 Tage, vom Juli bis Ende December 1868: 180 Tage, vom Jänner bis März 1869: 90 Tage und vom April 23 Tage [Tag der Geburt des Kindes, nicht aber der Beiwohnuug mitgerechnet]). — [Worspr. sämmtlichen übrigen Entsch.]

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 1734 (3373 G.-U.). Die Monate, in

welche nach §. 163 B. G. die kritische Zeit des Beischlafs fällt, sind nicht dem Kalender nach, sondern gemäß §. 902 ibid. mit je 30 Tagen zu berechnen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 5306 ex 1870 und Nr. 1423 ex 1874; — wdrspr. der Entsch. Nr. 6687 ex 1870.]

Entsch. v. 18. April 1865, Nr. 3238 (2157 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1734 ex 1869.

Entsch. v. 10. September 1863, Nr. 6387 (1789 G.-U.). Wenn die Zahlung des Miethzinses „zu Georgi, Jakobi, Lichtmeß, Michaeli" bedungen ist, muß sie an dem Tage, von welchem der Termin den Namen hat, erfolgen.

Entsch. v. 5. März 1862, Nr. 970 (1491 G.-U.). Die nach Jahren bestimmten Verjährungszeiträume sind nicht nach §. 902 B. G., sondern nach dem Gregorianischen Kalender zu bemessen.

Entsch. v. 22. Jänner 1862, Nr. 247 (1461 G.-U.). Die in §. 1116 B. G. festgesetzte Kündigungsfrist von 6 Monaten ist nach §. 902 ibid., d. i. der Monat zu 30 Tagen zu berechnen. Mit Rücksicht auf die mit 11. November beginnende neue Bestandperiode ist die Kündigung am 13. Mai rechtzeitig.

Entsch. v. 20. August 1861, Nr. 4191 (1374 G.-U.). Wenn der vertragsmäßige Verfallstag einer Geldzahlung ein Sonntag ist, so kann dieselbe nur am nächstfolgenden Werktage gefordert werden, wie aus der Analogie der §§. 378, 380 u. 382 a. G. O., welche offenbar die Heiligung des Sonntags beabsichtigen, und aus Art. 92 W. O. hervorgeht.

Entsch. v. 7. December 1859, Nr. 13936 (924 G.-U.). Wenn der Endpunkt der von den Parteien auf ein Jahr geschlossenen Miethe nach der Kalenderzeit zu bestimmen ist, dann ist die in diesem Falle in den Miethordnungen gesetzlich bestimmte dreimonatliche Kündigungsfrist nicht mit 90 Tagen, sondern nach dem Kalender zu berechnen.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 9709 (852 G.-U.; P. S. 697). Der kritische Zeitraum, innerhalb dessen die Beiwohnung erfolgt, ist nach §. 902 B. G. der Monat zu 30 Tagen zu berechnen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 1734 ex 1869.]

Entsch. v. 7. December 1858, Nr. 10227 (678 G.-U.). Die Berechnung der Dauer eines Dienstvertrages erfolgt nach dem Kalender, nicht nach der Vorschrift des §. 902 B. G.

Entsch. v. 23. März 1858, Nr. 2334 (530 G.-U.). Die in einem Miethvertrage enthaltene Stipulation, „daß die Vermiether die im Hofe des Hauses allein stehende Wohnung für sich selbst behalten, und daß sie für den Fall, als sie während der Miethdauer auf's Land ziehen sollten, dieselbe keinem anderen als dem Miether um einen gewissen Miethzins überlassen werden," verhindert die Vermiether nicht, bei unterbliebener Uebersiedlung auf's Land einen Theil der erwähnten Wohnung einem Anderen als dem Miether zu vermiethen (§. 914 B. G.).

Entsch. v. 8. November 1851, Nr. 8885 (P. S. 695). Aehnl. der Entsch. Nr. 13936 ex 1859.

(§. 903 — vgl. bei §. 902 cit.; §§. 687; 1334 B. G.)

§. 963. Ein Recht, dessen Erwerbung an einen gewissen Tag gebunden ist, wird mit dem Anfange des Tages erworben. Zur Erfüllung einer Verbindlichkeit aber kommt dem Verpflichteten der ganze bestimmte Tag zu Statten.

Entsch. v. 15. April 1871, Nr. 1991 (Sch. III). Das Versprechen des Egthrs. eines Gewässers, wöchentlich an einem Tage eine bestimmte Menge Wasser zum Betriebe der Mühlen abzulassen, beschränkt ihn nicht in der Wahl des Wochentages, auch wenn nach geleistetem Versprechen nun schon mehrere Jahre stets an demselben Wochentage das Wasser abgelassen wurde.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5919 (386 G.-U.). Der Ausdruck

„gewisse Zeit" ist ganz gleichbedeutend mit „bestimmte Zeit" zu verstehen, wie aus §. 903 B. G. („gewisser oder bestimmter Tag") zu entnehmen ist.

(§. 904 — vgl. §§. 704—706; §§. 528, 1118, 1905, 1285; 1116, 1212 B. G.)

§. 904. Ist keine gewisse Zeit für die Erfüllung des Vertrages bestimmt worden; so kann sie sogleich, nämlich ohne unnöthigen Aufschub gefordert werden. Hat der Verpflichtete die Erfüllungszeit seiner Willkür vorbehalten; so muß man entweder seinen Tod abwarten, und sich an die Erben halten; oder, wenn es um eine bloß persönliche nicht vererbliche Pflicht zu thun ist, die Erfüllungszeit von dem Richter nach Billigkeit festsetzen lassen. Letzteres findet auch dann statt, wenn der Verpflichtete die Erfüllung nach Möglichkeit oder Thunlichkeit versprochen hat. Uebrigens müssen die Vorschriften, welche oben (§§. 704—706) in Rücksicht der den letzten Anordnungen beigerückten Zeitbestimmung gegeben werden, auch hier angewendet werden.

Entsch. v. 16. November 1876, Nr. 9761 (G. Ztg. 1877, Nr. 14). Die Angaben, es sei die im Art. 357, Abs. 1 H. G. B. vorgesehene Anzeige, „Anfangs" des der festbestimmten Lieferungszeit folgenden Monats erfolgt, sowie überhaupt der Ausdruck „Anfangs des Monats" im Gegensatz zu „Mitte" oder „Ende des Monats" sind zu weitgehend, um aus denselben folgern zu können, daß die Anzeige unverzüglich, d. h. ohne jeden unnützen Aufschub erfolgt sei (§. 904 B. G.).

Entsch. v. 5. März 1876, Nr. 171 (6053 G.-U.). Wenn das Obergericht dem Gutachten der Sachverständigen, daß das fragliche Haus, da in seiner unmittelbaren Nähe ein Bahnhof für eine neue Bahn gebaut wird, in einem Jahre bedeutend mehr werth sein werde, Rechnung getragen und den Verkauf des Hauses erst nach Ablauf der bezeichneten Zeit für zulässig erkannt hat, so war es dazu allerdings berufen, weil das im Allgemeinen auf Aufhebung der Gemeinschaft gestellte, im Ge. gegründete Klagebegehren, gemäß §. 830 B. G. auf diese Weise nur eingeschränkt und keineswegs überschritten wurde, und die Entsch. über den angemessenen Aufschub nach §. 904 ibid. dem Gerichte zusteht.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10543 (G. Ztg. 1876, Nr. 75; 5957 G.-U.). Aus der in der Einantwortungsverordnung enthaltenen Bestimmung: wenn nach Abtretung der Bewirthschaftung an den Sohn B sich zeigen sollte, daß die Witwe die Gebäude verfallen ließ und in Folge dessen große Reparaturen oder etwa Neubauten nothwendig würden, so muß dieselbe nach Befund der Sachverständigen Ersatz leisten und haftet dafür mit ihrer im Lastenstande ersichtlichen Forderung von 1700 fl., erhellet unzweifelhaft, daß diese Forderung der Witwe C als Caution für die genaue Erfüllung der ihr mit der Einräumung des Bewirthschaftungsrechtes auf der dem in B eingeantworteten Realität bis zu der Zeit, wo dieser das 24. Lebensjahr erreicht haben würde, bestellt wurde, demnach erst nach Abtretung der Bewirthschaftung an den Geklagten und nur in dem Maße zu zahlen sein werde, als sie nicht durch die von C etwa zu leistenden Ersätze erschöpft werden wird; und für diesen dem Geklagten eventuell zu leistenden Schadenersatz — dessen Bestimmung nach der Natur der Sache erst nach Erlöschung des Bewirthschaftungsrechtes der C wird erfolgen können, war nach Ausweis des Grundbuches das Pfandrecht auf der erwähnten Forderung der C einverleibt worden. In Ansehung des Inhaltes und des Umfanges des Rs., für welches dieß Pfandrecht einverleibt wurde, ist die citirte Einantwortungsverordnung und nicht der Grundbuchsextract maßgebend und es ist nach dem Dargelegten unrichtig, daß zur Zahlung der in Rede stehenden Forderung eine bestimmte Zeit nicht festgesetzt sei, deren Zahlung also nach §. 904 B. G. sogleich gefordert werden könne.

Entsch. v. 21. April 1874, Nr. 3371 (5340 G.-U.). Wenn laut Klagsangabe ein Darlehen auf „unbestimmte Zeit" gegeben wurde, wodurch lediglich die Feststellung einer bestimmten Zeit negirt, daher das Platzgreifen der gesetz-

lichen Bestimmung des §. 904 B. G. behauptet ist und die hiernach mit erfolgter Mahnung eingetretene Fälligkeit von dem Geklagten bestritten werden will, so obliegt der Beweis, daß eine Bestimmung über die Zeit der Rückzahlung (— nicht bei Lebzeiten der Klägerin zahlbar —) und welche dießfalls getroffen wurde, als einer Thatsache, wodurch das R. der Klägerin beschränkt worden sein soll, nach §. 104 a. G. O. dem Geklagten.

Entsch. v. 18. December 1872, Nr. 12255 (4811 G.-U.). Der angeblich durch Hingabe von Bargeld unverzinslich und ohne Festsetzung des Rückzahlungstermines über Bitte des Geklagten geschlossene Vtg. kann nur als ein Darlehensvertrag im Sinne des §. 983 B. G. angesehen werden, da das hingegebene Geld als verbrauchbare Sache dessen Auffassung als Leihvertrag (§. 971 ibid.) ausschließt. Die Einwendung, daß die Bedingung der Zurückgabe des Geldes nach einer gewissen Zeit in dem Vtge. nicht gesetzt wurde (§. 983 ibid.), ist unentschieden, da alle übrigen Merkmale eines Darlehensvertrages vorhanden sind und das Fehlen der Zeitbestimmung für die Zurückstellung allein nicht geeignet ist, das Wesen dieses Vtgs. als eines unverzinslichen Darlehens im Sinne des §. 984 ibid. aufzuheben, weil der §. 904 ibid. im Allgemeinen für alle Vtge. die fehlende Stipulation der Erfüllungszeit durch die generelle Vorschrift der sogleichen Erfüllung und der richterlichen Festsetzung des Erfüllungstermines zu ersetzen, bestimmt ist; sie war, wenn nicht eine von dem Beklagten selbst nicht eingewendete und niemals zu vermuthende Schenkung angenommen werden sollte, nicht zu berücksichtigen, umsomehr, als es nicht angeht, wegen formeller Unvollständigkeit einer Vertragsstipulation das materielle R. selbst durch eine das Rechtsgefühl verletzende Auslegung preiszugeben.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Wenn nicht erwiesen wird, daß für Erfüllung eines Kaufvertrages eine gewisse Zeit festgesetzt worden ist, muß nach §§. 904 u. 1062 B. G. angenommen werden, daß der verkaufte Gegenstand (Kalkgruben) beim Vertragsabschlusse übergeben worden sei (wornach daher in concreto der klägerische Gewährleistungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann).

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 2726 (4142 G.-U.). Da Kläger, welcher den erkauften Wein abzuholen hatte, erst nach 14 Tagen einen Fuhrmann sendete und kurz vorher erst der Verkäufer den Wein anders wohin abgab, hat er selbst zur Nichterfüllung des Vtgs. mit Anlaß gegeben, es kann daher im Hinblick auf §. 904 B. G. (Vertragserfüllung bei nicht bestimmter Zeit: „ohne unnöthigen Aufschub"), §. 1062 ibid. (Verpflichtung zur sogleichen Uebernahme) und §. 914 ibid. (Auslegung des undeutlichen Ausdruckes „in Kürze" zum Nachtheile des Klägers, der ihn gebrauchte) nicht angenommen werden, daß der klagende Käufer die schuldlose Partei sei, welche im Sinne des §. 908 ibid. berechtigt wäre, das gegebene Angeld im doppelten Betrage zurückzufordern.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 291 (3303 G.-U.). Wenn die Termine selbst noch nicht festgesetzt, wohl aber die Zahlung des Kaufschillings in mehreren Terminen bedungen wurde, so ist die Anwendung der suppletorischen Vorschrift des §. 904 B. G. ausgeschlossen und daher der Kaufvertrag nicht zum vollständigen Abschluß gelangt, weßhalb auch das empfangene Angeld nicht Mangels Erfüllung des Vtgs. zurückbehalten werden darf.

Entsch. v. 5. Mai 1868, Nr. 4330 (3056 G.-U.). Da in der Urkunde die Zahlung „nach Möglichkeit" versprochen, der Zahlungstermin daher erst durch den Richter festzusetzen ist, kann auf Grund derselben nicht das Zahlungsmandat gemäß M. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., erlassen werden.

Entsch. v. 20. November 1867, Nr. 7503 (2924 G.-U.). Die Erklärung des Geklagten, die Feilbietung der Hypothek, worauf die dem Kläger pcto. x fl. verpfändeten Forderungen des Geklagten sichergestellt sind, „möglichst zu beför-

dern," um aus den flüssig werdenden Geldern die Schuld an den Kläger zu bezahlen, kann nicht einseitig von dem Gesichtspunkte aus, daß es dabei zunächst auf eine Befriedigung durch Liquidation von Satzposten abgesehen war (I. Instanz), dahin verstanden werden, als müßte es dem Belieben und der Beurtheilung des Geklagten überlassen bleiben, die ihm bereits bewilligte Realexecution fortzuführen, sondern enthält die Verpflichtung, sogleich oder mindestens in einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist (§. 904 B. G.) die Hypothek zur Feilbietung zu bringen, oder aber die Schuld an den Kläger zu berichtigen. Die mit 8 Monaten bemessene Frist zur Erwirkung der Feilbietung ist angemessen.

Entsch. v. 19. Juli 1865, Nr. 5861 (2227 G.-U.). Das Versprechen, zu zahlen, „falls man wieder zu Vmgn. gelangen sollte," ist gleichbedeutend dem Versprechen, „nach Möglichkeit und Thunlichkeit" zahlen zu wollen; und es hat daher der Richter zu beurtheilen, ob es wahrscheinlich ist, daß man seiner Verpflichtung nachkommen könne.

Entsch. v. 4. August 1863, Nr. 5613 (1767 G.-U.). Durch einen „auf den Todesfall" geschlossenen Kauf wird sofort das Egth. übertragen; der verkaufte Gegenstand ist daher bei der Bemessung der Nachlaßgebühren nicht mit in Anschlag zu bringen.

Entsch. v. 25. Februar 1863, Nr. 1115 (1661 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5613 ex 1863.

Entsch. v. 17. April 1862, Nr. 1610 (1509 G.-U.). Da Mangels einer bestimmten Erfüllungszeit der Kaufvertrag nach §. 904 B. G. sofort zu erfüllen war, eine solche Vertragserfüllung jedoch von keinem Theile verlangt wurde, ist der Vtg. aus beiderseitigem Verschulden nicht zur Erfüllung gelangt und daher Geklagter nicht berechtigt, das Angeld zurückzubehalten, noch verpflichtet, das doppelte Angeld zu bezahlen.

Entsch. v. 29. Jänner 1862, Nr. 116 (1469 G.-U.). Dem bei der Schuldübernahme gemachten Vorbehalt: über die Art und Weise, wie die Zahlungen stattzufinden haben, ein Uebereinkommen zu treffen, kann die Deutung nicht gegeben werden, daß der Gläubiger vor dem durch seine Initiative herbeigeführten Uebereinkommen nicht solle klagen können.

Entsch. v. 17. October 1860, Nr. 9904 (G. Ztg. 1861, Nr. 23). Die vertragsmäßige Verpflichtung des Schuldners, einen bestimmten Theil der anerkannten Forderung des Gläubigers in bestimmten Terminen zu bezahlen, rücksichtlich des Restes aber binnen einer bestimmten Zeit eine briefliche, die Zahlungsverbindlichkeit aussprechende Urkunde auszustellen, berechtigt den Gläubiger zur Einklagung jenes Restbetrages selbst, da für diesen Theil der Forderung ein Zahlungstermin nicht festgesetzt wurde.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10102 (1191 G.-U.). Fromme Vermächtnisse sind auch ohne Mahnung vom Todestag des Erbls. an zu verzinsen (§§. 1334, 685—687, 813 B. G.; Hofkzld. v. 27. Juni 1822 und Hofd. v. 29. December 1785, Nr. 509 J. G. S. — wider die gegentheilige unter Berufung nach §. 904 ibid. von der I. Instanz zu Grunde gelegte Auslegung des §. 685 ibid.).

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10101 (1190 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10102 ex 1860.

Entsch. v. 29. Mai 1860, Nr. 6346 (1141 G.-U.). Die Aenderung eines Frachttarifes bei einer Verkehrsanstalt tritt für die einzelnen Stationen erst mit dem Momente ein, bis daselbst die Aenderung bekannt gegeben wurde.

Entsch. v. 14. September 1859, Nr. 10178 (861 G.-U.; P. S. 700). Falls ein Schuldner sich verpflichtet, zu zahlen, „wenn sich seine Vermögensverhältnisse gebessert haben werden," kann dem klagenden Gläubiger **nicht** der Beweis der Besserung der Vermögensverhältnisse aufgebürdet werden.

Entsch. v. 24. Februar 1857, Nr. 1227 (303 G.-U.). Auch nach aufgehobenem Concurse kann auf Grund eines wider die Concursmasse erwirkten Liquidirungsurtheils sofort die Execution erwirkt werden (§§. 904 u. 1457 B. G.). Der Umstand, daß in dem Urtheil nicht die Zahlungsverbindlichkeit binnen 14 Tagen ausgedrückt ist, ändert nichts hieran (Hofd. v. 10. Februar 1785, Nr. 387 J. G. S. — Hofd. v. 23. August 1793, Nr. 118 J. G. S.). [Beim Bestande der alten C. O.!]

Entsch. v. 17. Februar 1857, Nr. 1248 (297 G.-U.; P. S. 699). Bei einem Anerkennungsvertrage mit dem Beisatze, daß die Schuld in festzusetzenden Raten zurückgezahlt werden solle, hat der Richter die Termine zur Zahlung zu bestimmen.

Entsch. v. ? 1857 (P. S. 703). Wenn trotz anerkannter Liquidität vorbehalten wurde, die Zahlung in Monatsraten nach erst zu bestimmender Zeit und Art zu leisten, — hat der Gläubiger nicht das R., die ganze Zahlung sofort zu verlangen, sondern ist lediglich berechtigt, die nähere Bestimmung durch den Richter zu begehren.

Entsch. v. 27. Februar 1856, Nr. 12853 (166 G.-U.). Wenn lediglich zur Deckung der Darlehensforderung dem Gläubiger ein Anspruch cedirt wurde, wie aus dem seither fortgesetzten Contocorrent sich ergibt, so ist, da die Zeit der Rückzahlung nicht bestimmt wurde, bezüglich der Rückzahlung des Darlehens §. 904 B. G. anzuwenden.

(§. 905 — vgl. §§. 880, 882; 906; 1413; §§. 293, 429, 431 B. G.; Art. III u. V G. v. 23. Juli 1871, Nr. 10 R. G. B. für 1872.)

§. 905. Wenn der Ort, wo der Vertrag erfüllet werden soll, weder aus der Verabredung, noch aus der Natur oder dem Zwecke des Geschäftes bestimmt werden kann; so werden unbewegliche Sachen an dem Orte, wo sie liegen, bewegliche aber an dem Orte, wo das Versprechen gemacht worden ist, übergeben. In Ansehung des Maßes, des Gewichtes und der Geldsorten, ist auf den Ort der Uebergabe zu sehen.

Entsch. v. 17. October 1876, Nr. 8459 (6261 G.-U.). Da der Gläubiger und sein Machthaber die Uebersendung des Geldes durch die Post nicht bestimmt oder genehmigt haben, ist durch Uebersendung des am Wohnort des Schuldners zahlbaren Betrages durch Post an den Rechtsfreund des Gläubigers, da die Sendung von einem hierzu nicht ermächtigten Kanzlisten übernommen und entfrembet wurde, noch nicht die Zahlung geleistet worden (§§. 429, 905 u. 1420 B. G.).

Entsch. v. 3. Mai 1871, Nr. 1431 (4147 G.-U.). Geschah die Zusendung der Factura, welche die Ausbedingung eines bestimmten Zahlungsortes enthält, später als jene der Waaren, so ist durch die bloße Annahme der Factura ein Vtg. in Ansehung des Zahlungsortes nicht zu Stande gekommen, weil der Kaufvertrag durch die Uebergabe der Waaren schon vollzogen und für beide Theile die Bestimmung des Gs. bezüglich des Zahlungsortes (§. 905 B. G.) bereits in Kraft getreten war.... Das bloße Schweigen zu dem nachträglichen Begehren bezüglich des Zahlungsortes kann nach §. 863 ibid. schon an und für sich nicht, am allerwenigsten aber einem schon erfüllten Kaufvertrage gegenüber, als Einwilligung angesehen werden.

Entsch. v. 2. Mai 1866, Nr. 3771 (G. H. 1866, Nr. 89). Ist der Ort der Uebergabe, wovon der Preis verabredetermaßen abhängt, streitig und in der Klage nicht bezeichnet, so kann der Richter weder ohne Bestimmung des Uebergabsortes verurtheilen, noch denselben nach eigenem Ermessen feststellen.

Entsch. v. 8. Mai 1861, Nr. 2507 (1320 G.-U.). Das G. über den Zwangscurs der Banknoten (Pat. v. 2. Juni 1848) hat auf Geschäfte, welche nach ausländischem G. zu beurtheilen sind, keine Anwendung.

Entsch. v. 7. November 1860, Nr. 11137 (1222 G.-U.). Der im 5. und nicht im 17. Hauptst. des II. Theils B. G. eingereihte §. 429 ibid. behandelt nur die Frage, ob eine überschickte Sache für übergeben gehalten werden soll und kommt hier die Frage des vertragsmäßigen Erfüllungsortes nicht in Betracht.

Entsch. v. 6. December 1859, Nr. 13843 (922 G.-U.). Daß der Vtg. durch Uebergabe nicht auch anderswo als da, wo die Güter liegen, erfüllt werden könne, läßt sich mit Hinblick auf den §. 427 B. G. [? Immobilien] nicht behaupten.

Entsch. v. 16. Juni 1858, Nr. 5949 (579 G.-U.; P. S. 704). Durch Annahme der Waare mit einer Factura, in welcher, wie im Preiscourant, die Zahlung an einem bestimmten Ort bedungen wird, übernimmt (§. 863 B. G.) der Schuldner die Verpflichtung zur Zahlung an jenem Ort.

Entsch. v. 1. October 1852, Nr. 9347 (P. S. 705). Aehnl. der Entsch. Nr. 2507 ex 1861.

(§. 906 — vgl. §§. 1311, 1431; 1056, 1057; 1048, 1049; 1295 B. G.)

§. 906. Kann das Versprechen auf mehrere Arten erfüllet werden, so hat der Verpflichtete die Wahl; er kann aber von der einmal getroffenen Wahl für sich allein nicht abgehen.

Entsch. v. 15. April 1871, Nr. 1991 (Sch. III). Das Versprechen des Egthrs. eines Gewässers, wöchentlich an einem Tage eine bestimmte Menge Wasser zum Betriebe von Mühlen abzulassen, beschränkt ihn nicht in der Wahl des Wochentages, auch wenn nach geleistetem Versprechen nun schon mehrere Jahre stets an denselben Wochentagen das Wasser abgelassen wurde (§§. 903 u. 906 B. G.).

Entsch. v. 5. Juni 1866, Nr. 5313 (2516 G.-U.). Dadurch, daß der Gläubiger die beim Gerichte des Wohnortes des Geklagten eingebrachte Klage mit Vorbehalt neuer Anbringung zurückzog, ist ihm die Neuanbringung nun beim forum contractus nicht verwehrt (§. 6 Jur. N.) und sein R. der Wahl bezüglich des Gerichtsstandes nicht consumirt worden, weil die Vorschrift des §. 906 B. G. hier, wo es sich nicht um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, nicht anwendbar ist.

Entsch. v. 3. Juli 1855, Nr. 4855 (107 G.-U.). Die §§. 906, 656 u. 657 B. G. sind auf den Fall der Collation des Heiratsgutes nach §. 793 ibid. nicht anwendbar. Der Collationspflichtige kann in keinem Falle zur Herausgabe des Empfangenen angehalten werden, wenn er auch im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses mit Rücksicht auf die Anrechnung des Vorausempfanges nichts bekommt. Dadurch, daß die Tochter sich erbserklärte, hat sie keine Verpflichtung zur gänzlichen oder theilweisen Erstattung des Heiratsgutes übernommen.

(§. 907 — vgl. bei §. 906 cit.)

§. 907. Wird ein Vertrag ausdrücklich mit Vorbehalt der Wahl geschlossen, und dieselbe durch zufälligen Untergang eines oder mehrerer Wahlstücke vereitelt; so ist der Theil, dem die Wahl zusteht, an den Vertrag nicht gebunden. Unterläuft aber ein Verschulden des Verpflichteten; so muß er dem Berechtigten für die Vereitelung der Wahl haften.

Entsch. v. 6. Juli 1878, Nr. 13444 (G. Ztg. 1879, Nr. 54). Obgleich §. 907 B. G. bei Vtg.en im Allgemeinen den Vertragschließenden den Vorbehalt der Wahl gestattet, muß ein solcher Vorbehalt bei Bestandverträgen nach §. 1094 ibid. als ausgeschlossen betrachtet werden, weil der Bestandvertrag erst dann als vollkommen abgeschlossen anzusehen ist, wenn die Vertragschließenden über die Sache und den Preis übereingekommen sind. Ueber die Sache, d. i. über die Wohnung, welche die Geklagte miethen werde, ist aber nach den

eigenen Anführungen der Klägerin ein Uebereinkommen nicht zu Stande gekommen, weil letztere selbst sagt, Geklagte habe die Hausbesorgerin ersucht, auch die kleinere Wohnung Niemanden zu zeigen, weil sie sich möglicherweise noch für diese entscheiden dürfte. War aber in Betreff der Sache ein Uebereinkommen nicht zu Stande gekommen, so bestand ein solches auch nicht über den Preis, der ja für jede der beiden Wohnungen ein verschiedener war. Ein Vertragsabschluß kann aber auch schon deßhalb nicht als erfolgt betrachtet werden, weil die Beklagte, welche das angebliche Darangeld von 10 fl. gab, nicht erklärt hat, wann sie kommen werde, um zu sagen, welche der beiden Wohnungen sie nehmen werde [Schlußfolgerung].

4. Angeld;

(§. 908 — vgl. Art. 285 H. G.; §§. 909, 910; 1336; 1435, 1438, 1440; §§. 919; 912, 1336; 1871 B. G.; Hofd. v. 12. August 1825 (Caution bei Vtg.en mit dem Aerar ist Angeld); Hofkrgsr. Vdgn. v. 29. August 1815, E 4592, v. 6. April 1821, E 1090 und v. 28. December 1826, E 3176; Hofkzld. v. 20. April 1821, Nr. 1755 J. G. S.; Index zum B. G.; „Darangabe" s. „Angeld".)

§. 908. Was bei Abschließung eines Vertrages vorausgegeben wird, ist, außer dem Falle einer besonderen Verabredung, nur als ein Zeichen der Abschließung, oder als eine Sicherstellung für die Erfüllung des Vertrages zu betrachten, und heißt Angeld. Wird der Vertrag durch Schuld einer Partei nicht erfüllet; so kann die schuldlose Partei das von ihr empfangene Angeld behalten, oder den doppelten Betrag des von ihr gegebenen Angeldes zuzückfordern. Will sie sich aber damit nicht begnügen, so kann sie auf die Erfüllung; oder, wenn diese nicht mehr möglich ist, auf den Ersatz dringen.

Entsch. v. 11. September 1877, Nr. 8597 (G. H. 1878, Nr. 21). §. 908 B. G. setzt voraus, daß das Angeld mit Bezug auf einen **rechtsgiltig abgeschlossenen** Vtg. gegeben wurde; dieß trifft jedoch nicht zu, wenn mit einer Gemeinde contrahirt worden ist, da nach §. 867 ibid. dieser Vtg. nur mit Beobachtung der politischen Vorschriften die Giltigkeit erlangen kann.

Entsch. v. 3. Mai 1877, Nr. 7588 (G. H. 1878, Nr. 55). Wenn das Kaufgeschäft im Sinne des §. 1053 B. G. bereits geschlossen war, sohin ein Theil des vereinbarten Kaufschillings bezahlt und die Uebergabe des Kaufgegenstandes nach Zahlung des Kaufschillingsrestes erfolgen soll, so ist der bereits gezahlte Betrag keineswegs als Zeichen des geschlossenen Vtgs. oder Sicherstellung für die Erfüllung desselben, somit auch nicht als Angeld (§. 908 ibid.) gegegeben worden und der Käufer kann in keinem Falle die Rückstellung des doppelten Angeldes begehren.

Entsch. v. 1. Mai 1877, Nr. 4878 (G. H. 1877, Nr. 89). Mangels einer besonderen Verabredung ist jener Betrag, welcher bei Abschließung eines Vtgs. vorausgegeben wird, nach §. 908 B. G. als Angeld anzusehen.

Entsch. v. 1. Juni 1876, Nr. 2881 (6167 G. U.). Wenn kein **Barbetrag** (sondern eine Anzahl öffentlicher Obligationen) zur Sicherstellung des Kaufpreises gegeben wird, so bildet diese Vorausgabe kein Angeld (§§. 908 u. 1055 B. G.), sondern ist als bloße Caution anzusehen, deren Rückerstattung im doppelten Betrage (doppelten Curswerthe) keinenfalls begehrt werden kann.

Entsch. v. 19. November 1875, Nr. 10492 (5144 G.-U.). Wenn ein Uebereinkommen, binnen gewisser Frist ein Grundstück zu verkaufen, getroffen und ein Angeld gegeben wurde, kann die Verbindlichkeit aus diesem pactum de contrahenda emtione nicht als durch vorbehaltlose Annahme des Angeldes, über die ursprüngliche Verbindlichkeitsdauer ausgedehnt, angesehen werden, denn das Angeld hat nur die Bedeutung einer Sicherstellung des **getroffenen** Uebereinkommens (§. 908 B. G.). Wenn der Geber des Angeldes erst nach der vereinbarten Frist, inner welcher der Kaufvertrag geschlossen werden sollte, das Kaufgeld zu Stande brachte, kann er von dem Besitzer des Grundstückes, der, indem er nach Ablauf

jener Frist es anderweitig verkaufte, nur von dem ihm vorbehaltenen R. Gebrauch machte, nicht das doppelte Angeld zurückfordern.

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6347 (5024 G.-U.). Der Anspruch auf Rückgabe des doppelten Angeldes ist im Falle **unvollständiger** Erfüllung des Vtgs. unstatthaft, da §. 908 B. G. von der Voraussetzung ausgeht, daß der Vtg. durch Verschulden einer Partei gar nicht in Erfüllung gegangen sei (arg. §. 909 ibid.).

Entsch. v. 18. April 1873, Nr. 2678 (Manz'sche Slg.). Art. 285 H. G. bestimmt als Regel, daß das Angeld zurückgegeben oder in Anrechnung zu bringen sei, läßt aber schon Ausnahmen in Folge des Ortsgebrauches zu; überdieß wird ja der Geklagte eben nach dem mit Art. 285 H. G. übereinstimmenden §. 908 B. G. zur Zurückstellung des Angeldes verhalten; den weiteren Betrag ist er aber nicht als Angeld, sondern als einen nach dem G. in einer gewissen Höhe (nämlich im Betrage des Angeldes) zu leistenden Schadenersatz zu bezahlen schuldig und besteht dießfalls zwischen dem H. G. und dem B. G. kein Widerspruch, indem jenes im Art. 355 H. G. dem Käufer zugesteht, statt der Erfüllung (also mit Abgehung vom Vtge.) — Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, das B. G. aber festsetzt, daß der schuldlose Theil statt des ziffermäßig nachzuweisenden Schadens die Zahlung einer Summe in der Höhe des gegebenen Angeldes verlangen oder das empfangene Angeld (als Schadenersatz) begehren dürfe. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 48:** Durch den Art. 285 H. G. ist der §. 908 B. G., insoweit er der schuldlosen Partei das R. zugesteht, das von ihr empfangene Angeld zu behalten oder den doppelten Betrag des von ihr gegebenen Angeldes zurückzufordern, nicht aufgehoben.

Entsch. v. 4. April 1872, Nr. 8783 (4550 G.-U.). Wenn beim Abschluße von Kaufvertragspunktationen über eine Nachlaßrealität, wornach binnen bestimmter Frist der Kaufvertrag errichtet werden soll, der erblasserischen Witwe für sie und ihre min. Kinder als Verkäufer ein Angeld gegeben wurde, den Vtg. aber Mangels rechtzeitiger Beendigung der Abhandlung oder Mangels (verlassenschafts-, vormundschafts-) behördlicher Genehmigung nicht in der vereinbarten Frist zum Abschluß gelangte und deßhalb das Angeld zurückgegeben wurde, so kann eine weitere Forderung nicht gestellt werden; denn ein doppeltes Angeld könnte nur dann verlangt werden, wenn die Empfänger des Angeldes **allein** daran Schuld tragen, daß der förmliche Kaufvertrag nicht innerhalb der gesetzten Frist abgeschlossen werden konnte. [Aehnl. der Entsch. Nr. 8597 ex 1877.]

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 2726 (4142 G.-U.). Da Kläger, welcher den erkauften Wein abzuholen hatte, erst nach 14 Tagen einen Fuhrmann sendete und kurz vorher erst der Verkäufer den Wein anders wohin abgab, hat er selbst zur Nichterfüllung des Vtgs. mit Anlaß gegeben, es kann daher im Hinblick auf §. 904 B. G. (Vertragserfüllung bei nicht bestimmter Zeit: „ohne unnöthigen Aufschub"), §. 1062 ibid. (Verpflichtung zur sogleichen Uebernahme) und §. 914 ibid. (Auslegung des undeutlichen Ausdruckes „in Kürze" zum Nachtheile des Klägers, der ihn gebrauchte) nicht angenommen werden, daß der klagende Käufer die schuldlose Partei sei, welche im Sinne des §. 908 ibid. berechtigt wäre, das gegebene Angeld im doppelten Betrage zurückzufordern.

Entsch. v. 19. Mai 1870, Nr. 1503 (Prawnik 1871). Das R., auf Rückstellung des doppelten Angeldes zu dringen, steht nur jenem Vertragstheile zu, welcher selbst an der Nichterfüllung des Vtgs. ganz schuldlos ist.

Entsch. v. 27. April 1870, Nr. 1408 (Sch. II.). Ein mit einem Wiener Wechsler in dessen Geschäftslocale über Börseneffecten abgeschlossener Kaufvertrag ist nicht als ein Börsegeschäft anzusehen, das G. v. 20. Juni 1868, Nr. 86 R. G. B. daher auf diesen Vtg. nicht anwendbar, und der Wechsler,

welcher die Lieferung der gekauften Papiere an dem vereinbarten Lieferungstage nicht leistete, da er bis 11 Uhr Vormittags des nächsten Tages hierzu Zeit habe, ist zur Leistung des doppelten Angeldes verpflichtet.

Entsch. v. 22. Juli 1869, Nr. 7319 (G. Ztg. 1870). Wird bei einem unter Kaufleuten geschlossener Vtg. unter ausdrücklicher Berufung des §. 908 B. G. ein Angeld gegeben, so hat die schuldtragende Partei nicht nach Art. 285 H. G. nur das einfache, sondern das doppelte Angeld zurückzustellen. [Theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 2678 ex 1873, Spruchrepertorium Nr. 48.]

Entsch. v. 5. Mai 1869, Nr. 2381 (3405 G.=U.). Wenn in einem Vtg. eine „Darangabe" bedungen wird, sind darauf die Bestimmungen über Angeld anzuwenden, da nach dem Index zum B. G. der Ausdruck „Darangabe" gleichbedeutend mit „Angeld" zu nehmen ist.

Entsch. v. 8. April 1869, Nr. 1195 (G. H. 1870). Auch eine bloß theilweise Nichterfüllung berechtigt den schuldlosen Theil zur Zurückbehaltung des Angeldes. — Die Anwendbarkeit des §. 908 B. G. wurde durch das H. G. und insbesondere Art. 285 desselben nicht eingeschränkt.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 291 (G. H. 1869). Wenn die Bestimmung der Zahlungsmodalitäten ausdrücklich späterer Vereinbarung vorbehalten wurde, so ist der Kaufvertrag, da diese Vereinbarung nicht zu Stande kam, nicht für abgeschlossen anzusehen, und der Käufer also berechtigt, das gegebene Angeld zurückzuverlangen (§§. 908, 1056 B. G.).

Entsch. v. 5. Februar 1869, Nr. 11376 (3276 G.=U.). Ein bei einer Verabredung, durch welche noch nicht alle wesentlichen Momente des verabredeten Vtgs. bestimmt wurden, gegebener Vorschuß ist kein Angeld im Sinne §. 908 B. G.

Entsch. v. 21. Jänner 1869, Nr. 11374 (3256 G.=U.). Durch die vorbehaltslose Rücknahme des einfachen Angeldes wird der andere Vertragstheil von der Verpflichtung der Leistung des doppelten Angeldes befreit (§. 863 B. G.).

Entsch. v. 6. Nov. 1867, Nr. 8346 (G. H. 1868, Nr. 33). Der Anordnung des §. 908 B. G., betreffend die Zurückforderung des doppelten Angeldes, ist durch Art. 285 H. G. nicht derogirt.

Entsch. v. 16. October 1867, Nr. 6221 (G. Ztg. 1867, Nr. 100). Die Vorschrift des §. 809 B. G. ist vollinhaltlich auch auf das Angeld bei Handelsgeschäften anwendbar. [Aehnl. der Entsch. Nr. 8346 ex 1867.]

Entsch. v. 31. Jänner 1867, Nr. 777 (2728 G.=U.). Eine à Conto des Kaufschillings geleistete Zahlung (durch Wechsel) ist kein Angeld. Ist der Vtg. mit Zustimmung beider Contrahenten aufgelöst worden, so kann die Frage, wer daran Schuld trage, auf welche es aber bei der Zuerkennung des Angeldes nach §. 908 B. G. allein ankommt, gar nicht aufgeworfen werden. — Die Wechselzahlungsauflage wurde aufrecht erhalten.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 8077 (2630 G.=U.). Der Beklagte, welcher, da ein Borgverkauf nicht constatirt wurde, die Uebergabe der Waare anders als gegen Bezahlung mit K. verweigerte, hat hierdurch die Nichterfüllung des Vtgs. nicht verschuldet, und kann daher nicht zur Rückstellung des doppelten Angeldes verhalten werden.

Entsch. v. 26. April 1865, Nr. 3426 (G. H. 1865, Nr. 77). Aehnl. der Entsch. Nr. 8346 ex 1867.

Entsch. v. 18. April 1865, Nr. 2999 (2155 G.=U.). Es ist nicht wesentlich, daß beim Vertragsabschluß schon das Angeld in vollem Betrage ausbezahlt werde; es kann auch nach dem Vertragsabschluß das vereinbarte Angeld gezahlt worden sein.

Entsch. v. 4. November 1863, Nr. 6867 (1825 G.=U.). Wenn bei einem Vtg. ein Reugeld bedungen und ein gleichhohes Angeld gegeben wurde, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Angeld zugleich Reugeld sei.

Entsch. v. 14. October 1863, Nr. 6773 (G. H. 1865, Nr. 60). Jenem Theil, welcher zur Sicherstellung seiner Vertragsverbindlichkeiten eine Caution erlegte und nach Aufhören des Vertragsverhältnisses diese Caution zurückfordert, — kann nicht der Beweis aufgelastet werden, daß er allen seinen Vertragsverbindlichkeiten nachgekommen sei.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 4060 (1744 G.-U.). Nur was „bei" Vertragsabschluß, nicht auch was später „als Angeld" gegeben wird, kann als solches angesehen werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2999 ex 1865?]

Entsch. v. 17. April 1862, Nr. 1610 (1509 G.-U.). Die Vorschrift des §. 908 B. G., wornach das empfangene Angeld kann behalten, resp. das doppelte Angeld muß zurückgegeben werden, setzt voraus, daß der andere Contrahent an der Nichterfüllung des Vtgs. gänzlich ohne Schuld ist. Da der Käufer (Kläger), trotzdem Mangels Uebereinkommens der Vtg. sofort erfüllbar war (§. 904 ibid.), es unterlassen hat, in angemessener Frist die Waare abzuholen, trifft auch ihn ein Verschulden; er kann daher nur die Rückstellung des einfachen Angeldes fordern.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3864 (G. H. 1861, Nr. 30). Das von einem Dritten für einen Compaciscenten gegebene Angeld ist nicht immer als ein Zeichen der Abschließung des Vtgs. zu betrachten. Wenn sonach der Geklagte widerspricht, daß das Angeld als Zeichen der Abschließung gegeben worden ist, so muß der Kläger diesen Umstand beweisen.

Entsch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 656 (1068 G.-U.). Das Vadium ist nicht als Theilzahlung des Meistbotes zu betrachten. Wird es in öffentlichen Obligationen erlegt, so trifft die Coursdifferenz den Erleger (§. 908 B. G.).

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 11050 (1045 G.-U.). Auch die Concursmasse muß das doppelte Angeld erstatten, wenn der Beweis nicht hergestellt wird, daß die Massa ohne eigenes Verschulden an der Erfüllung des Vtgs. gehindert war.

Entsch. v. 10. August 1859, Nr. 8379 (840 G.-U.; P. S. 708). Außer dem Falle, wo die Freiheit des Rücktrittes ausdrücklich bedungen und ein Reugeld bestimmt worden, oder das Angeld nach §§. 909 u. 910 B. G. die Stelle des Reugeldes vertritt, ist beim Kaufvertrage jede Vorausbezahlung eines Theiles des Kaufgeldes als Angeld, d. i. als Sicherstellungsmittel des Vtgs. zu betrachten.

Entsch. v. 8. Juli 1859, Nr. 7128 (Tribüne 1861, Nr. 4). Die ursprüngliche Darlehensvaluta kann nicht durch Novation an sich schon zugleich als Angeld genommen werden.

Entsch. v. 12. April 1859, Nr. 3949 (2056 G.-U.). Der Kläger, welcher die Rückstellung des doppelten Angeldes fordert, hat nur die erfolgte Angabe und die Nichterfüllung des Vtgs. seitens des Geklagten; letzterer dagegen zu erweisen, daß der Vtg. ohne sein Verschulden nicht erfüllt wurde.

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1966 (312 G.-U.). Wenn eine Waare die bedungene Eigenschaft nicht hat, so kann der Käufer nur die Aufhebung des Vtgs., nicht aber das doppelte Angeld verlangen.

Entsch. v. 13. Jänner 1857, Nr. 236 (276 G.-U.; P. S. 711). Die Rückforderung des doppelten Angeldes kann nur dann eintreten, wenn die schuldlose Partei sich damit begnügt, und weder auf die Erfüllung des Vtgs., noch auf Ersatz dringen will.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 5819 (997 G.-U.; P. S. 710). Das Angeld kann nicht nur in barem Gelde, sondern auch mittelst eines Wechselacceptes gegeben werden. [Wdrspr. der Entsch. Nr. 777 ex 1867). Der Anspruch auf Leistung des doppelten Angeldes kann, wenn vor Ablauf des zur

Erfüllung gesetzten Termines der Concurs über das Vmgn. des einen Contrahenten eröffnet würde, gegen die Concursmasse geltend gemacht werden.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 12586 (152 G.-U.). Der Umstand, daß ein Angeld gegeben und angenommen wurde, ist für die Frage des Bestehens eines rechtsgiltigen bindenden Vtgs. irrelevant, da das Angeld nur unter Voraussetzung dieses Bestandes überhaupt rechtliche Bedeutung hat.

Entsch. v. 28. März 1855, Nr. 1987 (76 G.-U.; P. S. 712). Das Angeld und die Conventionalstrafe sind zwei verschiedene Rechtstitel, gehen von ganz verschiedenen Voraussetzungen aus, hängen von verschiedenen Bedingungen ab und haben verschiedene Rechtsfolgen. Es geht daher nicht an, eine aus dem Titel des verfallenen Angeldes gestellte Forderung dem Kläger aus dem im Rechtsstreite nicht ventilirten Titel der Conventionalstrafe zuzusprechen.

5. Reugeld;

(§. 909 — vgl. §§. 906; 905, 909, 919; 908, 911 B. G.; Prot. Ausz. v. 21. März 1822; Pratobevera, Mat. Bd. 7, S. 368.)

§. 909. Wird bei Schließung eines Vertrages ein Betrag bestimmt, welchen ein oder der andere Theil in dem Falle, daß er von dem Vertrage vor der Erfüllung zurücktreten will, entrichten muß; so wird der Vertrag gegen Reugeld geschlossen. In diesem Falle muß entweder der Vertrag erfüllt, oder das Reugeld bezahlet werden. Wer den Vertrag auch nur zum Theile erfüllet, oder das, was von dem Andern auch nur zum Theile zur Erfüllung geleistet worden ist, angenommen hat, kann selbst gegen Entrichtung des Reugeldes nicht mehr zurücktreten.

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6347 (5024 G.-U.). Der Anspruch auf Rückgabe des doppelten Angeldes ist im Falle unvollständiger Erfüllung des Vtgs. unstatthaft; da §. 908 B. G. von der Voraussetzung ausgeht, daß der Vtg. durch Verschulden einer Partei gar nicht in Erfüllung gegangen ist (arg. §. 909 ibid.).

Entsch. v. 4. November 1863, Nr. 6867 (1825 G.-U.). Wenn bei Abschluß eines Vtgs. ein Angeld gegeben und ein gleich hohes Reugeld bedungen wurde, ist im Zweifel anzunehmen, daß das Angeld zugleich auch Reugeld sein solle.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 4187 (1539 G.-U.). Falls nur erst die Schließung eines Vtgs. und für den Rücktritt von dem zu schließenden Vtg. eine Summe bedungen wurde, so ist diese Summe als Conventionalstrafe, nicht als Reugeld anzusehen.

Entsch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 522 (1065 G.-U.). Erklärt der Verkäufer nach physischer Uebergabe der Realität, aber noch vor Errichtung der Vertragsurkunde, den Vtg. nicht einzugehen, so kann der Käufer diese Erklärung annehmen. Eine spätere Willensänderung seitens des Verkäufers, und selbst die vorangegangene theilweise Erfüllung des mündlichen Vtgs. können an der hierdurch erfolgten Auflösung des Pactums nichts ändern.

Entsch. v. 7. November 1855, Nr. 10979 (984 G.-U.). Aus einem gegen Reugeld geschlossenen Vtg. ist kein Theil berechtigt, bloß auf Zahlung des Reugeldes zu klagen.

(§. 910 — vgl. bei §. 909 cit.)

§. 910. Wenn ein Angeld gegeben, und zugleich das Befugniß des Rücktrittes ohne Bestimmung eines besonderen Reugeldes bedungen wird; so vertritt das Angeld die Stelle des Reugeldes. Im Falle des Rücktrittes verliert also der Geber das Angeld, oder der Empfänger stellt das Doppelte zurück.

Entsch. v. 10. August 1859, Nr. 8374 (840 G.-U.; P. S. 708). Jede Vorauszahlung ist beim Kaufvertrage — ausgenommen die Fälle, da die Freiheit des Rücktrittes oder aber ein Reugeld bedungen, oder endlich nach

§§. 909 u. 910 B. G. das Angeld die Stelle des Reugeldes vertritt — als Angeld anzusehen.

Entsch. v. 4. Jänner 1812, Nr. 3918 (P. S. 714). Wenn Parteien sich gegenseitig das R. vorbehalten, von einem geschlossenen Kaufe gegen Bezahlung eines Reugeldes abzutreten, jedoch dafür keine Zeit oder eine sonstige Bedingung festsetzen, so muß dieses R. beiden Theilen für ihre Lebenszeit eingeräumt sein.

(§. 911 — vgl. §. 908 B. G.)

§. 911. **Wer nicht durch bloßen Zufall, sondern durch Verschulden an der Erfüllung des Vertrages gehindert wird, muß ebenfalls das Reugeld entrichten.**

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 636 (288 G.-U.). Wenn nur durch einen Zufall (Einstellung des Verkehrs in Folge heftigen Schneefalls) die rechtzeitige Erfüllung unmöglich wurde, so treffen den Schuldner nach §§. 1298 u. 911 B. G. nicht die Folgen der Mora und der Gläubiger kann das im Vtg. bedungene R., das Vertragsverhältniß aufzulösen, nicht geltend machen, zumal der Bevollmächtigte des Gläubigers die verspätete Zahlung vorbehaltslos annahm. Mit der Mora selbst fallen auch alle Folgen derselben hinweg.

6. Nebengebühren.

(§. 912 — vgl. §§. 294—297, 993, 1323, 1333, 1336; §§. 329, 330, 335, 338; 405 u. ff.; 457; 686, 824; §§. 998 bis 1000; §§. 1050, 1064; 1047, 1060, 1333 B. G.)

§. 912. Der Gläubiger ist von seinem Schuldner außer der Hauptschuld zuweilen auch Nebengebühren zu fordern berechtiget. Sie bestehen in dem Zuwachse und in den Früchten der Hauptsache; in den bestimmten oder in den Zögerungszinsen; oder in dem Ersatze des verursachten Schadens; oder dessen, was dem Andern daranliegt, daß die Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllet worden; endlich in dem Betrage, welchen ein Theil sich auf diesen Fall bedungen hat.

Entsch. v. 4. Mai 1876, Nr. 788 (G. H. 1877, Nr. 10; 6130 G.-U.). Die Beurtheilung des Anspruches auf eine Conventionalstrafe als Nebengebühr einer bestimmten Hauptschuld (§§. 912 u. 1336 B. G.) hängt von der Beurtheilung des Hauptgeschäftes ab. Da bezüglich des Hauptgeschäftes ein rechtskräftiges Erkenntniß bereits vorliegt, kann über dieses Begehren nicht mehr erkannt werden.

Entsch. v. 29. Jänner 1872, Nr. 607 (4861 G.-U.). Die im §. 1336 B. G. enthaltene Hinweisung auf §. 912 ibid. spricht dafür, daß das G. die Conventionalstrafe als eine Art der Entschädigung ansieht, da auch im §. 912 ibid. des für den Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit bedungenen Betrages im Zusammenhange mit Schadenersatz und Interesse gedacht und im §. 913 ibid. wieder auf das Hauptstück vom Schadenersatze verwiesen wird. Käme es bei der Conventionalstrafe auf den Schaden gar nicht an, und würde es sich dabei rein um eine contractlich bedungene Zahlung handeln, so gäbe es für die im §. 1336 ibid. vorgesehene richterliche Mäßigung des bedungenen Vergütungsbetrages weder einen Maßstab noch eine Berechtigung. Hiernach kann auch nicht gesagt werden, daß der im §. 1489 ibid. bezeichnete Anfangspunkt der Vjg. auf die Conventionalstrafe nicht zutreffe, denn es wird ja doch auch bei der Conventionalstrafe ein mit der gar nicht oder nicht rechtzeitig erfolgenden Vertragserfüllung verbundener Nachtheil vorausgesetzt, und es ist auch nicht richtig, daß der wohl nur in der von einem erst späteren Hervortreten mit Entschädigungsansprüchen zu besorgenden Unsicherheit und in der Schwierigkeit einer späteren Beurtheilung des Schadens zu suchende Grund der im §. 1489 ibid. normirten kurzen Verjährungsfrist auf die Conventionalstrafe nicht zutreffe, indem auch in dieser Beziehung jedem Paciscenten daran gelegen sein muß, mit solchen Ansprüchen nicht erst zu einer Zeit belangt zu werden, wo sich die Grund-

losigkeit oder Uebertriebenheit derselben nicht mehr so leicht nachweisen läßt. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 38:** Die im §. 1489 ibid. bestimmte Verjährungszeit findet auch auf Klagen wegen Zahlung einer Conventionalstrafe Anwendung.

Entsch. v. 17. November 1870, Nr. 13147 (3955 G.-U.). Die durch die Pränotation für die Hauptforderung gewährte Rangordnung kommt nach §. 912 B. G. auch den Executionskosten zu [vgl. auch §. 16 des seither erflossenen G. G. v. 23. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.].

Entsch. v. 28. März 1855 (76 G.-U.; P. S. 712). **Das Angeld und die Conventionalstrafe sind zwei verschiedene Rechtstitel, gehen von ganz verschiedenen Voraussetzungen aus, hängen von verschiedenen Bedingungen ab und haben verschiedene Rechtsfolgen. Es geht daher nicht an, eine aus dem Titel des verfallenen Angeldes gestellte Forderung dem Kläger aus dem im Rechtsstreite nicht ventilirten Titel der Conventionalstrafe zuzusprechen.**

(§. 913 — vgl. bei §. 912 cit.)

§. 913. Inwieweit mit einem dinglichen Rechte das Recht auf den Zuwachs, oder auf die Früchte verbunden sei, ist in dem ersten und vierten Hauptstücke des zweiten Theiles bestimmt worden. Wegen eines bloß persönlichen Rechtes hat der Berechtigte noch keinen Anspruch auf Nebengebühren. Inwieweit dem Gläubiger ein Recht auf diese zukomme, ist theils aus den besonderen Arten und Bestimmungen der Verträge; theils aus dem Hauptstücke: von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugthuung, zu entnehmen.

Entsch. v. 29. Jänner 1873, Nr. 607 (4861 G.-U.). Aus dem §. 1336 B. G. und der daselbst enthaltenen Hinweisung auf §. 912 ibid. ergibt sich, daß das G. die Conventionalstrafe als eine Art der Entschädigung ansehe, da auch im §. 912 ibid. des für den Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit bedungenen Betrages im Zusammenhange mit Schadenersatz und Interesse gedacht und im §. 913 ibid. wieder auf das Hauptstück vom Schadenersatze verwiesen wird. Mit dieser Motivirung und unter Berufung auf die ratio legis den Bestimmungen der §§. 913, 1336 u. 1489 ibid. wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 38:** Die im §. 1489 ibid. bestimmte Verjährungszeit findet auch auf Klagen wegen Zahlung einer Conventionalstrafe Anwendung.

Auslegungsregeln bei Verträgen.

(§. 914 — vgl. §. 6 B. G.; Art. 278 u. 279 H. G.; §§. 655, 861, 863, 906, 915 ff.; §. 869 B. G.)

§. 914. Die im ersten Theile (§. 6) in Hinsicht auf die Auslegung der Gesetze angeführten allgemeinen Regeln gelten auch für Verträge. Insbesondere soll ein zweifelhafter Vertrag so erkläret werden, daß er keinen Widerspruch enthalte, und von Wirkung sei.

Entsch. v. 6. Juni 1879, Nr. 4628 (J. B. 1879, Nr. 35). Aus der den Regeln der §§. 6 u. 914 B. G. entsprechenden Auslegung der testamentarischen Anordnung des Inhalts: „Daß weder der Erbe noch dessen Nachkommen dieses Gut verkaufen sollen, und wenn durch ihn oder dessen Nachkommen ein Verkauf geschehen sollte, die Anverwandten des Erblassers zu diesem Gute den Vorkauf um den nämlichen Preis haben sollen, in welchem der Erblasser es übernommen hat" — ergibt sich, daß die im ersten Satze enthaltene Bestimmung keineswegs als ein Veräußerungsverbot, sondern nur als die Begründung für die im zweiten Satze enthaltene Beschränkung aufgefaßt werden dürfe [Schlußfolgerung]. Diese Beschränkung ist aber als mit §. 1074 ibid. im Widerspruch stehend, nach §. 1, Abs. 2 des Gs. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B. schon an und für sich rechtsunwirksam.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (6272 G.-U.). In der Rückstellung der für den Sohn eingelösten Wechsel liegt keine Verzichtleistung des

Vaters auf den Ersatz der ausgegebenen Summen (§§. 914 u. 6 B. G.); vielmehr muß der Angabe des Vaters, der keine Fonds zur Einlösung erhalten hat, daß er den Wechsel nur bezahlte, um den Sohn von dem Andringen der Gläubiger zu befreien, beigepflichtet werden, weil nach §. 915 ibid. im Zweifel angenommen werden muß, daß der Kläger durch diese Schuldenzahlung sich eher die geringere Last der Vertretung seines Sohnes für den Augenblick, als die schwerere des gänzlichen Verlustes seiner Auslagen habe auflegen wollen. Nach §§. 788 u. 791 ibid. endlich ist dasjenige, was die Eltern zur Bezahlung der Schulden eines maj. Kindes verwendet haben, nicht für eine Schenkung zu halten.

Entsch. v. 23. Februar 1876, Nr. 10825 (6042 G.-U.). Bei der Lösung der Frage, welches der eigentliche Inhalt des Vtgs. sei, darf nicht außer Acht gelassen werden, daß derselbe zwischen ungebildeten Landleuten geschlossen wurde und sowohl von den Parteien, als auch von den Zeugen lediglich mit Kreuzzeichen unterfertigt erscheint, sowie, daß die Art und Weise der Ausfertigung der Urkunde und die Wahl der Ausdrücke bloß von dem Dorfschreiber abhing, welcher die Urkunde niederschrieb. Es muß daher, wie dieß auch im Sinne des Gs. liegt (§§. 914 u. 915 B. G.), ein besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, welche Absicht der Parteien, die diesen Vtg. geschlossen haben, mit Rücksicht auf den Anlaß, bei dem er geschlossen wurde, aus dem Gesammtinhalte desselben hervorleuchtet. Hiernach ergibt sich, daß der Vtg. keine Schenkung auf den Todesfall, sondern Ehepacte enthält.

Entsch. v. 22. Februar 1876, Nr. 11153 (6039 G.-U.). Der in der Einantwortung an den Geklagten gebrauchte Ausdruck: er habe unter anderem „den vierten Theil von dem erbauten Hopfen" der Ausnehmerin zu geben, kann nicht in dem Sinne verstanden werden, daß er, nachdem durch Zukauf von Aeckern vorheriges Ackerland zum Hopfenbau verwendet wurde, von der hierdurch vermehrten Ernte den vierten Theil abliefern müsse; denn es ist nicht ersichtlich, daß es der Beklagte war, der sich des in die gerichtliche Einantwortung aufgenommenen undeutlichen Ausdruckes bediente (§. 915 B. G.) und greifen daher die allgemeinen Auslegungsregeln der §§. 6, 914, 655 ibid. Platz.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10761 (5958 G.-U.). Die Aufnahme der zweiten Gattin und der mit ihr erzeugten Kinder in die von der ersten Gattin zunächst für sich, für ihren Gatten aber offenbar nur mit Rücksicht auf sein persönliches Bedürfniß ausbedungenen Wohnung, ist unstatthaft (§§. 521, 506, 484 B. G.). — Aus §§. 92, 139 u. 145 ibid. läßt sich eine entgegengesetzte Berechtigung nicht ableiten, weil auch das Personenrecht des Gatten, wie jedes Privatrecht, nur innerhalb der rechtlichen Schranken, also nur insofern ausgeübt werden darf, als dadurch nicht in die R. Dritter eingegriffen wird.

Entsch. v. 22. December 1875, Nr. 10226 (5953 G.-U.). Die §§. 888, 889 u. 829 B. G., wornach der Geklagte den Kläger nach dem erfolgten Ableben seiner Ehegattin bloß auf die Hälfte des für beide auf ihre Lebensdauer stipulirten Ausgedinges setzen will, treffen nicht zu, denn das Ausgedinge hat die Natur einer Leibrente; es unterliegt keinem Zweifel, daß die Hälfte von dem, was für zwei Personen in gemeinschaftlicher Wirthschaft genügt, für Eine derselben, die allein wirthschaften und sich verköstigen soll, nicht ausreichen wird. Der Kläger und seine Ehefrau haben sich das Ausgedinge gemeinschaftlich bedungen, keineswegs für jedes von ihnen das halbe Ausgedinge. Wie sie sich in das gemeinschaftliche Ausgedinge unter einander theilen wollten, das war ihre Sache; dem Verpflichteten steht nicht zu, zu bestimmen, welcher Antheil jedem an der Ausnahme gebühre, und insbesondere, daß jedem nur die Hälfte des Ausgedinges gebühre. Es kann nicht angenommen werden, daß es die Absicht der Contrahenten war, den überlebenden Ehegatten auf die Hälfte des Ausgedinges

zu beschränken. Dieß wäre sonst gewiß ausdrücklich gesagt worden, da man ein gleichzeitiges Ableben beider Ausnehmer wohl nicht im Auge hatte. Aber auch dem Wortlaute des Vtgs. ist es nicht zuwider, den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf das ganze Ausgedinge für gerechtfertigt zu erkennen. Denn die Worte, „so lange sie leben", „auf ihre Lebensdauer" — bezeichnen einen Zeitpunkt, welcher erst dann eintritt, wenn die Lebensdauer beider Ausnehmer aufgehört hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. November 1875, Nr. 11603 (5915 G.-U.). Beklagter, welcher dem Kläger für Wohnungsvermittlung „4 Percent des Zinses einer Jahresmiethe" versprach, über dessen Vermittlung eine Wohnung fand, dieselbe für ein Vierteljahr aftermiethete, die Jahresmiethe aber in Folge Zuvorkommens eines Dritten versäumte, ist schuldig, 4 Percent des auf ein ganzes Jahr entfallenden Zinses bei Zugrundelegung der wirklich gezahlten Aftermiethe [I. Instanz: 4 Percent von der dem Hauseigenthümer bezahlten Jahresmiethe — II. Instanz: 4 Percent von dem für das Vierteljahr thatsächlich bezahlten Aftermiethzins] als Honorar an den Kläger zu bezahlen.

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 5176 (G. Ztg. 1877, Nr. 76). Nach Inhalt des Schuldscheines: „Das Capital ist auf gegenseitige halbjährige Kündigung zurückzuzahlen. Sollten jedoch die 4percentigen Zinsen binnen 6 Wochen nach der jedesmaligen Verfallszeit nicht bezahlt sein, so ist der Gläubiger A berechtigt, das Capital ohne Kündigung einzutreiben; hierbei wurde jedoch vereinbart, daß dieses Capital durch 3 Jahre, d. i. von Georgi 1873 bis Georgi 1876 ohne Kündigung liegen bleiben muß" — ist das Capital auch vor Ablauf der 3 Jahre sofort zahlbar, wenn eine Zinsenzahlung innerhalb 6 Wochen nach dem Termine nicht erfolgt. Die bei Auslegung zweifelhafter Vtge. nach §. 915 B. G. zur Geltung kommenden Grundsätze haben auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Es kann nämlich im Zusammenhalte der Bestimmungen des zweiten mit jenen des dritten Satzes des Schuldscheines gar nicht in Zweifel gezogen werden, daß letztere nur in dem Fall eine Beschränkung des Kündigungsrechtes im Auge haben, wenn überhaupt eine Kündigung der Eintreibung der Forderung vorauszugehen hat. Dieß ist aber dann nicht der Fall, wenn bezüglich der Zinszahlung die Termine nicht eingehalten werden sollten. Es kann daher dieser Vtg. im Sinne des §. 914 ibid. nur dahin ausgelegt werden, daß die Vereinbarung auf Unterlassung der Kündigung in den ersten 3 Jahren nur unter der Bedingung der rechtzeitigen Interessenzahlung getroffen wurde, da es sonst der Worte „ohne Aufkündigung" gar nicht bedurft hätte.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 4186 (5697 G.-U.). Die Ueberlassung eines Quartiers gegen nachträgliche Einigung über den Zins ist kein Miethvertrag (§§. 1090, 1094 B. G.). Wenn auch nach §§. 6 u. 914 ibid. feststeht, daß eine unentgeltliche Ueberlassung des Quartiers nicht beabsichtigt war, kann demnach der Aufkündigung nicht stattgegeben werden.

Entsch. v. 25. Juni 1873, Nr. 6001 (5018 G.-U.). Die vertragsmäßige Uebernahme der intabulirten Schulden durch den Erwerb des belasteten Grundstückes laut Tauschvertrag, kann Mangels weitergehender Verpflichtungserklärung nur dahin verstanden werden, daß damit lediglich die gesetzliche Folge des Eigenthumsüberganges zum Ausdruck gebracht wurde.

Entsch. v. 11. Juni 1873, Nr. 4271 (5004 G.-U.). In der schriftlichen Vollmacht „Gelder und Geldeswerth auf das Haus zu beheben und darüber zu quittiren" liegt auch die Ermächtigung, ein Darlehen gegen Sicherstellung auf dem Hause aufzunehmen.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). Der Vtg., wornach der Vater der Braut dem Bräutigam derselben eine Wirthschaft „um

x fl. zum Egth." überließ, wogegen dieser zur Leistung eines Ausgedinges und zur Sicherstellung von y fl. für seine künftige Ehegattin sich verpflichtet, ist ein Heiratsvertrag, weil er vom Heiratsgute, der Widerlage und der Erbfolge handelt und laut Art. 7 erst nach der geistlichen Einsegnung der Brautleute wirksam sein soll. Ob das Heiratsgut von der Gattin, oder für sie von einem Dritten dem Manne übergeben und zugesichert werde, verändert die Natur eines Heiratsgutes nach §. 1218 B. G. nicht; dasselbe gehört nach §. 1229 ibid. der Gattin, wenn sie nicht ausdrücklich davon ausgeschlossen worden ist und sie wird nach §. 1228 ibid., wenn das Heiratsgut in unbeweglichen Gütern besteht, so lange als Eigenthümerin und der Mann als Fruchtnießer angesehen, bis bewiesen wird, daß der Ehemann das Heiratsgut für einen bestimmten Preis übernommen und sich nur zur Zurückgabe dieses Geldbetrages verbunden habe. Es bleiben daher die dem Bräutigam gegebenen Wirthschaften ein Heiratsgut seiner nunmehrigen geschiedenen Gattin A, wenn er auch mit diesem Heiratsgute die Zahlung einer Aufbesserung von x fl. und die Leistung eines Ausgedinges übernommen und auch später Zahlungen für die Eltern seiner Gattin mit Rücksicht auf das Heiratsgut geleistet hat, da nicht bewiesen ist, daß er das Heiratsgut dafür übernommen, und da er nicht einmal behauptet, daß er sich nur zur Zurückgabe dieses Geldbetrages als Heiratsgut seiner Gattin verbunden habe. Der vom Geklagten vorgeschützte Kauf der Realitäten widerspricht sonach dem Inhalte des Heiratsvertrages nach der Auslegung der §§. 914 u. 6 ibid. und den gesetzlichen Vorschriften über Ehepacten. Da auf die Scheidung aus Schuld beider Theile rechtskräftig erkannt worden ist, so kann die A nach §. 1264 ibid. die Aufhebung der Ehepacten, somit die Zurückstellung ihres Heiratsgutes verlangen, wenn auch der Mann bisher redlicher Besitzer der beiden Wirthschaften gewesen ist, weil die Redlichkeit des Besitzes nur Ansprüche auf Ersatz der Gegenleistungen und des gemachten Aufwandes zu begründen, aber nach §. 471 ibid. Retentionsrechte nicht einzuräumen vermag [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 6. December 1871, Nr. 14582 (4349 G.-U.). Auf Grund der Clausel in dem auf längere Zeit geschlossenen Miethvertrag, wornach, wenn die Miether mit einer Rate „im Rückstande bleibe", der Egthr. berechtigt sein soll, sofort einvierteljährig zu kündigen oder auf pünktlicher Erfüllung zu bestehen, kann — da der neue Egthr. den nicht pünktlich am 1. d. M. gezahlten Zins am 3. d. M. einforderte und ohne die Anzeige, daß er nunmehr die längere Vertragsdauer für aufgehoben betrachte, in Empfang nahm, — auch nachträglich die Aufhebung der längeren Miethsdauer nicht begehrt werden, weil der Miether nicht „im Rückstande blieb".

Entsch. v. 19. Mai 1871, Nr. 3982 (4176 G.-U.). Nach §. 914 B. G. soll ein zweifelhafter Vtg. so erklärt werden, daß er keinen Widerspruch enthalte und von Wirkung sei. Durch die im Schuldscheine aufgenommene Bestimmung, daß zur Hereinbringung der Darlehensforderung nach §. 4 des cit. Pat. vorgegangen werden könne, ist ausgesprochen, daß das Capital, wenn (wie hier der Fall) die Zinsen 6 Wochen nach der Verfallszeit nicht gezahlt sind, sogleich, also ohne vorgängige Kündigung, durch gerichtliche Mittel eingetrieben werden kann. Wenn nun im Schuldscheine von der Kündigung des Capitals und von dem durch §. 4 des cit. Pat. dem Gläubiger eingeräumten R. die Rede ist, so müssen diese Bestimmungen, um darin keinen Widerspruch zu finden, in dem Sinne ausgelegt werden, daß die vierteljährige Capitalsaufkündigung von beiden Contrahenten zu jeder Zeit und insbesondere auch in dem Falle, wenn die Zinsen gehörig gezahlt wurden, gegeben werden kann, wogegen im Falle, daß die Zinsen 6 Wochen nach ihrer Fälligkeit nicht gezahlt werden, das Capital auch ohne Kündigung zurückgezahlt werden muß. Bei dieser Auslegung bleiben beide Bestimmungen in Wirkung, wogegen bei der An-

nahme, daß in jedem Falle die vorgängige Kündigung erforderlich sei, die Berufung auf den §. 4 des Pat. v. 18. October 1792, Nr. 62 ohne jede Wirkung sein würde.

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 807 (4141 G.-U.). Die auf die Frage, ob Beklagter, falls ein Dritter nicht zur bedungenen Zeit bezahlen sollte, dessen Schuld für ihn berichtigen werde, ertheilte Antwort „ich stehe für ihn“ kann nicht anders als die Uebernahme einer Bürgschaft ausgelegt werden, da der Beklagte, wenn er sich nicht hätte verbürgen wollen, auf diese Frage eine verneinende Antwort, statt der ertheilten bejahenden geben mußte.

Entsch. v. 13. April 1871, Nr. 12981 (4124 G.-U.). Ueber die rechtliche Wirkung eines Vtgs. entscheidet nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung desselben. Der Vtg., wornach ein Grundstück „zum Zwecke der Aufstellung von Holz“ auf ein Jahr „gepachtet“ wird, ist kein Pachtvertrag; der Bestandgeber ist berechtigt, die Bestandsache in mit dem Vtg. vereinbarlicher Weise zu benützen, das Gras abzumähen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 29. März 1871, Nr. 3563 (4111 G.-U.). In der Aeußerung des Beklagten, „so lange ich lebe, werde ich Ihnen nicht kündigen,“ ist eine bestimmte rechtsverbindliche Verzichtleistung auf das Kündigungsrecht für Lebenszeit nicht enthalten. Einmal liegt es wohl in der Natur der Sache, daß der Vermiether sein Kündigungsrecht nicht einseitig aufgeben werde, ohne daß auch der Miether auf das ihm zustehende R. der Kündigung Verzicht leistet. Dann aber hätte ein so unbestimmtes Versprechen des Vermiethers schon deßhalb keine practische Wirkung, weil ihm dadurch das R. nicht benommen sein würde, den Miethzins beliebig zu erhöhen und auf diese Art die Miethpartei aus dem Hause zu bringen. Nun hat der Kläger selbst nicht behauptet, daß Beklagter sich des Rs. der Steigerung des Miethzinses für immer begeben habe; es kann daher die Zusage, niemals zu kündigen, auch nicht als rechtswirksamer Vtg. erkannt werden.

Entsch. v. 26. Jänner 1871, Nr. 9659 (4037 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10226 ex 1875.

Entsch. v. 18. November 1870, Nr. 5106 (3957 G.-U.). Die Ausnehmerin, welcher für den Fall, daß sie nicht in gemeinschaftlicher Kost „bleiben könnte,“ ein jährlicher Getreidebezug zugesichert worden war, hat Anspruch auf den Getreidebezug, da sie das Haus der Beklagten zwar freiwillig, allein unter Umständen verließ, die ihr den Gebrauch des Rs., die Kost in natura zu beziehen, unmöglich machten, da sie zu einer neuen Ehe schritt, in Folge welcher sie verbunden war, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen und in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen; und in dem Vtg. das R. auf die eingeklagte Leistung ihr ganz allgemein für den Fall, als sie nicht in gemeinschaftlicher Kost bleiben könnte, zugestanden wurde, ohne weiter zu unterscheiden, ob die Umstände, welche diesen Fall herbeiführen, in der Person der Berechtigten oder in jener des Verpflichteten sich ereignen mögen.

Entsch. v. 28. Juli 1870, Nr. 8466 (3839 G.-U.). Der in einen Miethvertrag aufgenommene Vorbehalt des früheren Kündigungsrechtes für den Fall von Uneinigkeiten zwischen den Contrahenten ist dahin zu interpretiren, daß der gedachte Fall nur dann eintrete, wenn **aus jenem Bestandverhältniß** Uneinigkeiten sich ergeben; in Folge gegenseitiger Beschimpfungen entstandene Differenzen sind daher nach dem Vtg. kein zulässiger Kündigungsgrund.

Entsch. v. 27. Mai 1870, Nr. 14647 (4404 G.-U.). Das Versprechen, einen nachgelassenen Pachtschilling wieder zurückzuerstatten, „wenn man an dem

Geschäfte verdienen sollte," kann, da es an der Feststellung aller Anhaltspunkte fehlt, nach §. 869 B. G. von keiner Wirkung sein. §. 914 ibid. steht nicht entgegen, weil bei der nachgewiesenen Unbestimmtheit einer **wesentlichen** Bestimmung überhaupt ein Vtg. nicht existirt.

Entsch. v. 11. Februar 1870, Nr. 9332 (3710 G.-U.). Von einer Grunddienstbarkeit muß im Zweifel angenommen werden, daß sie nicht auf die Person eines Besitzers beschränkt sei (§. 479 B. G.).

Entsch. v. 25. Februar 1869, Nr. 442 (3317 G.-U.). Durch das Versprechen der Bezahlung eines unbestimmten Theiles einer Schuld wird noch nicht die ganze Schuld anerkannt oder in Selbstzahlungspflicht übernommen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 12446 (3305 G.-U.). Der Vtg., wodurch die Parteien vereinbarten, daß alle Streitigkeiten „mit Ausschluß jeder richterlichen Ingerenz" durch den Ausspruch von „zwei" Schiedsrichtern inappellabel entschieden werden sollen — muß nach §. 914 B. G., um von Wirkung zu sein, dahin ausgelegt werden, daß im Falle der Uneinigkeit der beiden von den Parteien erwählten Schiedsrichter ein Obmann beigezogen werden muß. — [? — Vgl. §. 1391 B. G.!)

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1290 (3283 G.-U.). Die Angabe der causa debendi ist nicht zur Giltigkeit des Schuldanerkennungsvertrages erforderlich. Nach §. 914 B. G. muß angenommen werden, daß ihm eine giltige causa zu Grunde liege (§§. 861 u. 864 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 826 (3281 G.-U.). Die Clausel, im Miethvertrag „für die Dauer der diplomatischen Sendung" muß dahin verstanden werden, daß der Miethvertrag nicht schon mit der Abberufung des Gesandten in Folge der Kriegführung (1866) beendigt werde, wenn derselbe Gesandte nach Friedensschluß wieder zurückkehrte. Der Beisatz „also bis zu dessen Abberufung" ist bedeutungslos. Auf die völkerrechtlichen Formen kommt es bei civilrechtlicher Beurtheilung des Vtgs. nicht an.

Entsch. v. 21. Jänner 1869, Nr. 12769 (3257 G.-U.). Der Einwendung des Compromisses wider den Pensions„anspruch" wurde stattgegeben, weil die Bestimmung, daß alle über die „Auslegung des Statuts" zwischen dem Pensions-„Berechtigten" und dem „Ausschuß oder Verwaltungsrath" der Gesellschaft entstehenden Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollen, auch auf die wider die „Gesellschaft" von dem Pensions-„Ansprecher" gerichtete Klage Anwendung finden muß; denn auch, ob die Pension gebühre, ist eine Frage der Auslegung des Statuts; Ausschuß und Verwaltungsrath sind die Organe der Gesellschaft und unter Pensions-„Berechtigter" muß auch der vermeintlich berechtigte Pensionsansprecher verstanden werden, weil sonst die ganze Compromißbestimmung wirkungslos wäre (§. 914 B. G.).

Entsch. v. 14. Jänner 1869, Nr. 10623 (3246 G.-U.). Die in dem Miethvertrage neben dessen Intabulation für den Fall, daß der Vermiether das Haus veräußere und der neue Egthr. sich die Miethe nicht gefallen lassen sollte, bedungene Entschädigung des Miethers muß, da für den Fall der freiwilligen Veräußerung ohnehin schon durch die Intabulation die Miethrechte sichergestellt sind, nach der klar hervorgehenden Absicht der Contrahenten auch für den Fall einer unfreiwilligen Veräußerung des Hauses (Concurs) gewollt angesehen werden (§. 914 B. G.).

Entsch. v. 16. December 1868, Nr. 9781 (3194 G.-U.). Das Uebereinkommen (der Bäcker), keiner Kunde zu creditiren, wenn sie sich nicht ausweise, den früheren Verkäufer befriedigt zu haben, verwehrt nicht das bloße gelegentliche Zuwarten mit der Zahlung auf einige Stunden neben ausdrücklicher Erklärung,

nicht creditiren zu wollen; denn dieses Uebereinkommen hatte offenbar nur den Sinn, der durch Wechsel der Bezugsquellen sonst dem unsoliden Zwischenhändler möglichen Ausnützung des Credites entgegenzuwirken.

Entsch. v. 6. August 1868, Nr. 6743 (3107 G.-U). Der Geklagte hat im Dienstvertrage ganz bestimmt und deutlich die alljährliche Verzinsung der Caution zugesagt. Wollte er sich nun wegen seiner Entschädigungsansprüche auch an die Interessen der Caution halten, so würde er obige Zusage der jährlichen Verzinsung wieder aufheben, und dadurch dem Vtg. eine Deutung geben, die einen Widerspruch im Vtge. selbst begründete und deßhalb nach §. 914 B. G. nicht zulässig ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. Februar 1868, Nr. 632 (2984 G.-U.). Wurde zwar vierteljährige Entrichtung vereinbart, nicht aber ausgesprochen, ob der bedungene Miethzins den jährlichen Gesammtzins, oder die Quartalsleistung bilde, so ist der Miether zur Leistung dieses Zinses als Quartalszins verpflichtet, falls ihm nach allen Umständen klar sein mußte, daß der genannte Betrag nicht einmal der Hälfte des angemessenen Jahreszinses für das Object gleichkomme (§. 875 B. G. — §. 914 ibid.).

Entsch. v. 16. October 1867, Nr. 8654 (G. H. 1867, Nr. 101). Das Gericht hat von Amtswegen zu beurtheilen, ob eine Forderung aus einem Handelsgeschäfte herrühre oder nicht.

Entsch. v. 29. Juli 1867, Nr. 11312 (G. H. 1868, Nr. 49). Die Unwirksamkeit eines Vtgs. oder eines Absatzes desselben zieht nicht geradezu die Ungiltigkeit desselben nach sich. Die Giltigkeit eines Vtgs. kann bloß von einem Paciscenten angefochten werden.

Entsch. v. 14. Juni 1867, Nr. 4552 (2809 G.-U.). Das den beiden Verkäufern zugesicherte „lebenslängliche" Ausgedinge, ist nach des Einem Tode auch dem Ueberlebenden allein voll zu entrichten — zumal die Hälfte des für zwei Personen bemessenen Ausgedinges nicht immer zur Verpflegung Einer Person hinreicht.

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1522 (2759 G.-U.). Bei einer Wette, deren Entscheidung von der Thätigkeit des einen oder der beiden Wettenden abhängt, nimmt Jeder selbstverständlich die Verpflichtung auf sich, seine Thätigkeit . . . eintreten zu lassen, widrigens die Wette für ihn als verloren gilt und nicht bloß unentschieden bleibt; da es sonst ganz im Belieben eines Paciscenten läge, die Wirkung des Vtgs. zu vereiteln (§. 914 B. G.).

Entsch. v. 21. November 1866, Nr. 10223 (3225 G.-U.). Das für Ueberlassung einer Erfindung gegebene Versprechen „eine sorgenfreie und glückliche Zukunft zu verschaffen" kann einem schon damals vermögenden und erwerbsfähigen Menschen gegenüber nicht nothwendig als Zuwendung eines Geldcapitals oder gar einer lebenslänglichen Rente beinhaltend erkannt werden. Sollte daher die Verpflichtung des Beklagten zu einer solchen Leistung ausgesprochen werden können, so müßte sein Versprechen ausdrücklich darauf gelautet haben, umsomehr, da einem Gewerbsmanne eine sorgenfreie Zukunft auch durch Zuwendung von Arbeit, eines Kundenkreises . . . . Creditgewährung 2c. . . . . verschafft werden kann.

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 5441 (2547 G.-U.). Daß in der Urkunde selbst erklärt sei, deren Aushändigung geschähe zum Zwecke der symbolischen Tradition ist überflüssig. Die Worte „verkaufen und überlassen" sind gleichbedeutend mit „verkaufen und übergeben", da jenes „überlassen" sonst ganz überflüssig wäre.

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 5993 (2537 G.-U.). Der Miether, welcher sich vertragsmäßig zur Reinigung der Senkgrube verpflichtet hatte und dieselben nahezu bis zum Rand gefüllt hinterläßt, kann sich nicht durch die Einwendung seiner Verpflichtung entziehen, daß die Nothwendigkeit der Reinigung erst einige Tage nach Ablauf des Miethsverhältnisses eingetreten sei. Mit der Reinigungspflicht kann nur jene zur völligen Reinigung verstanden werden und es nicht weiter darauf ankommen, ob der Miether die Senkgruben ganz oder nicht ganz frisch gereinigt übernahm.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1073 (G. H. 1866, Nr. 46). Die von einem Contrahenten in einem zweiseitig verbindlichen Vtg. übernommene Verpflichtung, eine bestimmte Summe nach dem Tode des anderen Contrahenten an jene Person zu bezahlen, welcher dieser in seinem Testamente die Summe vermachen werde, entbindet den ersten von der Zahlungspflicht in dem Falle, wenn der zweite eine dießfällige letztwillige Verfügung nicht getroffen hat, gänzlich, und er kann auch nicht gehalten werden, die fragliche Summe an die Erben des zweiten Contrahenten zu zahlen.

Entsch. v. 13. Juni 1865, Nr. 4991 (2200 G.-U.). Das Versprechen, zahlen zu wollen, „wenn die Schuld von dem Hauptschuldner oder dessen Schwestern nicht hereingebracht werden könnte," muß nach §. 915 B. G. dahin verstanden werden, daß es seine, des Hauptschuldners, Sache sei, die Zahlung durch die thatsächlich nicht hierzu verpflichtete Schwester zu erwirken. Mindestens müßte dieser Zusatz als „Suspensivbedingung, deren Erfüllung dem Gläubiger rechtlich unmöglich ist, nach §§. 697 u. 698 ibid. als nicht beigesetzt behandelt werden, wenn anders der geschlossene Bürgschaftsvertrag im Sinne des §. 914 ibid. eine Wirkung haben .... soll.

Entsch. v. 30. December 1864, Nr. 9982 (2043 G.-U.). Die Erklärung: den Ausgleich der Forderung zur Verfallszeit an den Kläger einsenden zu wollen, begründet die Zahlungspflicht im Domicil des Klägers.

Entsch. v. 7. December 1864, Nr. 9208 (2025 G.-U.). Die statutarische Bestimmung: „Die Versicherung hört auf, wenn in Folge der bei der Aufnahme verschwiegenen, oder später eintretenden unehelichen Schwangerschaft der Tod erfolgt, wenn falsche Angaben gemacht oder Umstände verschwiegen worden sind —", ist auf die eheliche Schwangerschaft nicht anwendbar, und verpflichtet Ehefrauen nicht zur **Selbstangabe** dieses Umstandes.

Entsch. v. 22. November 1864, Nr. 8946 (2020 G.-U.). Das Ausgedinge ist, wenn nichts besonderes für diesen Fall vereinbart wurde, dem Ausnehmer und seiner zweiten Ehegattin ebenso zu entrichten, wie dem ursprünglichen Ehepaar. Die Einwendung des Beklagten, daß er die Hälfte der Realität seiner Gattin als Widerlage verschrieben habe, er daher nur zur Entrichtung der Hälfte verurtheilt werden könne, ist belanglos, weil ihm nach §. 1230 B. G. während der Ehe der Genuß der Widerlage gebührte.

Entsch. v. 24. August 1864, Nr. 6273 (1965 G.-U.). Indem einer der Gläubiger die vom Schuldner „an alle Herren Gläubiger" gerichtete Currende bezüglich eines Moratoriums unterschrieb, kam ein Stundungsvertrag nur unter der stillschweigenden Bedingung zu Stande, daß die an die Gesammtheit der Gläubiger gerichtete Offerte auch von allen Gläubigern angenommen werde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. August 1864, Nr. 4887 (1956 G.-U.). Wenn der Geklagte dem Kläger die Versicherung gab, er werde dessen — auch noch nicht gerichtlich bestimmte Expensen umfassende — Forderung, die ihm bereits Post für Post ziffermäßig bekannt war, ganz berichtigen, so kann dieses nach der natürlichen Bedeutung der Worte, und wenn gedachte Aeußerung eine Wirkung haben soll, nur den Sinn haben, daß der Geklagte seine

Schuld, sowie sie angesetzt war, ohne Abzug, also auch ohne außergerichtliche oder gerichtliche Verminderung bezahlen werde. Der Einwand, daß Kläger als Notar seine Expensen der gerichtlichen Bestimmung unterziehen müsse, ist daher ungegründet.

Entsch. v. 10. Februar 1864, Nr. 733 (1864 G.-U.). Die Behauptung, daß jedes öffentliche Local, worin entgeltlich Kaffee geschänkt wird, ein Kaffeehaus zu nennen sei, widerstreitet der eigenthümlichen Bedeutung (§§. 6 u. 914 B. G.), welche der Sprachgebrauch (— zumal im Vertragsorte: Wien —) von essentiellen sachlichen Unterschieden ausgehend mit den Worten „Kaffeehaus“ und „Kaffeeschank“ verbindet. .... Das Verbot der Errichtung eines Kaffeehauses in dem auf der verkauften Parzelle zu erbauenden Hause, begreift daher nicht auch das Verbot des Kaffeeschankes in sich.

Entsch. v. 19. November 1863, Nr. 8087 (1832 G.-U.). Nach dem Sprachgebrauch und den Auslegungsregeln der §§. 6 u. 914 B. G. kann die „Versorgung“, welche nach §§. 166 u. 21 ibid. der uneheliche Vater zu verschaffen hat, doch nur in der Verschaffung der geeigneten Mittel bestehen, welche das Kind in den Stand setzen, sich zeitgemäß seinen Lebensunterhalt selbst zu verschaffen. Die Mittel zu solcher Versorgung müssen daher im entsprechenden Alter schon geboten sein und es kommt nicht darauf an, daß erst eine bestimmte Gelegenheit zur Versorgung sich biete.

Entsch. v. 4. November 1863, Nr. 6867 (1825 G.-U.). Die Vereinbarung: „der Käufer hat ein Angeld von 350 fl. zu Händen des Verkäufers erlegt. Als Reugeld hat ein wie der andere Theil, 350 fl. zu zahlen,“ erscheint nicht als gänzlich wirkungslos, weil im Angeld eine Sicherstellung der Vertragserfüllung und ein Zeichen des Abschlusses, auch für den Fall des Ablaufens der Frist zum Rücktritt vom Vtg. liegt; — sie gestattet aber nicht die Deutung, daß der Rücktretende außer dem Angeld auch noch ein gleiches Reugeld einbüße.

Entsch. v. 29. October 1863, Nr. 7355 (1823 G.-U.). Das Versprechen, den Kaufpreis nicht früher zu fordern, „als bis die Waare verbraucht sein werde,“ bedeutet nicht früher, als der gewöhnliche Geschäftsbetrieb des Käufers zur Consumtion der Waare nach Qualität und Quantität Zeit erfordert.

Entsch. v. 12. August 1863, Nr. 5081 (1769 G.-U.). Man kann nicht sagen, daß ein Gut durch die Aufhebung des Unterthanenverbandes und die Grundentlastung „aufrecht und unverderbt“ zu sein aufgehört habe.

Entsch. v. 23. April 1863, Nr. 2765 (G. H. 1864, Nr. 68 u. 69). Die in einem Erbvertrage unter Landleuten getroffene Bestimmung: der überlebende Ehegatte „solle nach den Landesgesetzen erben“, kann nicht dahin verstanden werden, derselbe solle nur den gesetzlichen Anspruch nach §. 758 B. G. haben, sondern dieselbe muß dahin ausgelegt werden, daß er das R. zu erben insoweit haben solle, als es die Ge. zulassen, nämlich auf Alles mit Ausnahme des nach §. 1253 ibid. der freien Verfügung vorbehaltenen vierten Theiles der Vschft. (§. 1253 ibid.).

Entsch. v. 23. April 1863, Nr. 2753 (1699 G.-U.). Nach dem Vtg., womit die Beklagte ihr ganzes Vmgn. „auf ihren Todesfall unwiderruflich“ ihrem — inzwischen verstorbenen — Ehegatten schenkt und worin für den Fall des früheren Ablebens des letzteren die Auszahlung an dessen Gläubiger bedungen ist — können die Gläubiger jedenfalls erst nach dem Tode des Beklagten Befriedigung aus dem Vmgn., vorher aber auch nicht Sicherstellung von ihr verlangen.

Entsch. v. 8. April 1863, Nr. 2067 (1693 G.-U.). Das Versprechen: eine Schuld „auszugleichen“, verpflichtet, wenn von dem Gläubiger kein Nachlaß zu erwirken ist, zur vollen Zahlung.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1187 (1670 G.-U.). Die Einwendung des Beklagten, daß der Kläger als bloßer Fruchtnießer der Wiese auf die Bäume derselben kein R. habe, ist unbegründet, weil Bäume nicht zur Substanz eines Grundstückes gehören, die Beschränkung des Fruchtnießers auf forstmäßig geschlagenes Holz für Wiesen, worauf einzelne Bäume stehen, außer Anwendung bleibt, der von den Parteien geschlossene Vtg. auf freie und unbeschränkte Benützung der Wiese lautet, also den Genuß des darauf wachsenden Holzes nicht ausschließt, dem Kläger darin sogar vorbehalten ist, diese Wiese zum Theil als Bauplatz zu verwenden, und die Beschränkung seines Holzbezugsrechtes durch den Hausbedarf sich nur auf das vom Walde der Hube zu nehmende Holz bezieht.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 77 (1635 G.-U.). Da nach §. 1234 B. G. die Gütergemeinschaft unter Ehegatten in der Regel nur auf den Todesfall verstanden wird, kann auf Grund der in dem Vtg., welcher schlechthin eine allgemeine Gütergemeinschaft ausspricht, ertheilten gegenseitigen Ermächtigung „zur Sicherstellung der Vertragsurkunde" eine Pränotation auf später von einem Theile erworbene Realitäten nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8855 (1629 G.-U.). Die Erklärung des Verkäufers im 9. Vertragsabsatze, das Kaufsobject „zur freien Schaltung übergeben" zu wollen, kann nicht auf die grundbücherliche Uebergabe (§. 431 B. G.) beschränkt werden, da diese allein noch nicht genügt, um frei „schalten" zu können, und ohnehin schon im 10. Abs. als Bewilligung der Eigenthumseinverleibung enthalten ist, somit der Abs. 9 ganz überflüssig gewesen wäre, wenn er nur auf die bücherliche Uebergabe sich bezöge.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 3856 (1540 G.-U.). Wenn in demselben Vtg., in welchem eine allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart wurde, die Bestellung eines Heiratsgutes erfolgt, so darf nicht angenommen werden, daß auch das Heiratsgut in die Gütergemeinschaft falle, sonst würde es unmöglich sein, ein Heiratsgut und eine allgemeine Gütergemeinschaft zu bedingen (§§. 914, 1227 u. 1234 B. G.).

Entsch. v. 15. Mai 1862, Nr. 3203 (1519 G.-U.). In der Vereinbarung, daß für Streitigkeiten aus dem Vtg. ein bestimmtes Gericht „competent sei", ist eine Vergünstigung des daselbst wohnhaften Contrahenten gelegen; sie involvirt aber nicht den Verzicht dieses Contrahenten, den Anderen bei dessen persönlichem Gerichtsstand zu belangen.

Entsch. v. 29. Jänner 1862, Nr. 116 (1469 G.-U.). Der bei der Schuldübernahme gemachte Vorbehalt muß einschränkend interpretirt werden, wenn anders dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Re. daraus benommen bliebe.

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 1581 (1301 G.-U.). Der wegen der Losung geschlossene Vtg. über die (von den Militärpflichtigen einer Gemeinde) gemachten Geldeinlagen und ihre Verwendung (behufs Unterstützung der „Landesvertheidiger") kann den Vorschriften über die Glücksverträge (§. 1271 B. G.) nicht unterstellt werden, weil seine Wirksamkeit durch jene der Losung bedingt war und daher der Vtg. nach den allgemeinen Bestimmungen über Vtge. (§§. 897; 696 u. 699 ibid.) beurtheilt werden muß, woraus sich ergibt, daß die ausgelosten Männer, da der Ausmarsch unterblieb, also die .... gesetzte Bedingung .....: nicht eintrat, auf die Geldeinlagen keinen rechtlichen Anspruch hatten. Der Mandatar der Vertragschließenden, welcher Gelder an die ausgelosten aber nicht ausgerückten Männer bezahlte, ist daher für diese Ueberschreitung seiner Vollmacht verantwortlich.

Entsch. v. 23. Jänner 1861, Nr. 12771 (1265 G.-U.). Die Gewährung eines kaufmännischen Waarencredites auf bestimmte Zeit darf nicht zugleich als Gewährung einer fünfjährigen Zahlungsfrist aufgefaßt werden, was gegen alle kaufmännische Usance verstoßen würde. Letzteres liegt auch nicht in der Vereinbarung höherer als der gesetzlichen Verzugszinsen bei einem mehr als x Monate ausstehenden Posten; vielmehr wurde damit implicite der Zahlungstermin für jede Post auf x Monate festgestellt.

Entsch. v. 23. Jänner 1861, Nr. 11194 (1264 G.-U.). Wer die Zahlung der auf das Pachtobject fallenden Steuer übernimmt, ist zur Zahlung der Einkommensteuer nicht verpflichtet.

Entsch. v. 12. December 1860, Nr. 12021 (1246 G.-U.). Der Beisatz, „wobei ich die Bezahlung aus jener Summe zusichere, welche mir aus der Concursmasse der X zugesprochen werden wird," enthält keine Suspensivbedingung, sondern die Anweisung des Gläubigers auf einen bestimmten Fond. Sobald der Nichtbestand dieser Fonds unzweifelhaft ist, muß daher der Schuldner aus anderen Mitteln aufkommen.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 13717 (2063 G.-U.). Das im Gesellschaftsvertrage stipulirte Compromiß gilt im Zweifel auch für Streitigkeiten, welche nach Auflösung der Gesellschaft aus derselben sich ergeben.

Entsch. v. 8. August 1860, Nr. 6637 (1172 G.-U.). Auf Grund einer unbeschränkten Vollmacht, ein Darlehen zu contrahiren, war der Mandatar auch berechtigt, als Valuta einen von ihm selbst ausgestellten Wechsel, der am Tage darauf fällig war, statt Bargeldes in Empfang zu nehmen.

Entsch. v. 14. März 1860, Nr. 2505 (1106 G.-U.). Der Kunstvereinsagent, welcher über Ersuchen, „eine Actie um den Preis von x fl., welcher innerhalb einer Woche gezahlt werden würde, zurückzubehalten," den Beklagten wirklich als Egthr. einer bestimmten Actie dem Vereine anzeigte, hat hierdurch nach §. 863 B. G. den Kaufvertrag Namens des Vereines mit dem Beklagten abgeschlossen; wenn er auch den Preis vorgestreckt und dessen Namen noch nicht in die Actie eingesetzt hat.

Entsch. v. 7. März 1860, Nr. 2624 (1101 G.-U.). Aus der Aeußerung: „Kläger solle nur ruhig nach Hause gehen, X werde die für den verstorbenen Besteller gelieferten Waaren behalten, Kläger werde keinen Kreuzer verlieren, in einem Monat werde sie (Beklagte) die rückständige Rate bringen," ist keineswegs zu entnehmen, daß die Geklagte sich im Sinne des §. 1344 B. G. zur Zahlung des Ganzen verpflichtete.

Entsch. v. 29. Februar 1860, Nr. 1942 (1096 G.-U.). Der Ausdruck „seiner Zeit" in einer Intabulationsclausel, ohne nähere Bezeichnung, kann, wenn anders die Absicht der Eigenthumsübertragung in der Urkunde deutlich ausgedrückt ist, der Einverleibungsbewilligung nicht hindernd im Wege stehen.

Entsch. v. 25. Februar 1860, Nr. 1590 (1091 G.-U.). Unter „öffentlichen Abgaben" sind Gemeindeumlagen nicht zu verstehen.

Entsch v. 31. Jänner 1860, Nr. 939 (1073 G.-U.). Wenn der Aufsatz über die Hauptpunkte des Vtgs. von den Contrahenten unterfertigt ist, sind damit die darin ausgedrückten Re. und Verbindlichkeiten begründet und steht jedem Theile frei, in Ansehung der noch unbestimmt gelassenen Punkte auf deren Feststellung und sohin Ausfertigung der förmlichen Vertragsurkunde zu bestehen. Mit dem Perfectwerden von Punktationen ist daher auch die für Vermittlung des Geschäftes bedungene Mäklerprovision verdient.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (1060 G.-U.). Der Ausdruck, „man werde Jemanden etwas schaffen," ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche gleichbedeutend mit verschaffen, bringen, liefern.

Entsch. v. 20. December 1859, Nr. 14395 (934 G.-U.). Der Vtg.,

wodurch Kläger sich verpflichtete, eine bestimmte Masse Maulbeerlaub beizustellen, wogegen Beklagter eine bestimmte Menge Concons „von der nächsten Zucht" ihm liefere, ist ein Societäts- und Glücksvertrag. Da die ganze Zucht mißlang, erwuchs dem Kläger keine Forderung. Dadurch, daß Geklagter den entbehrlich gewordenen Rest des Laubes zum Vortheil des Klägers verwendete, hat er keine Verbindlichkeit übernommen, denselben völlig schadlos zu halten.

Entsch. v. 15. December 1859, Nr. 10167 (932 G.-U.). Dem von ihnen zum definitiven Masseverwalter Gewählten versprachen die Gläubiger eine Belohnung „für seine Mühe" von 2000 fl., und 1000 fl. mehr, wenn die Concursverhandlung länger als 6 Monate dauern sollte. Die Aufhebung erfolgte über 6 Monate nach Eröffnung des Concurses, nicht ganz 6 Monate nach dem gedachten Versprechen. Der Mehrbetrag von 1000 fl. wurde dem Masseverwalter aberkannt.

Entsch. v. 30. November 1859, Nr. 12479 (916 G.-U.). In der Benützung einer Wohnung ist auch jene eines Dachbodens mitbegriffen.

Entsch. v. 18. October 1859, Nr. 9759 (891 G.-U.). Das Grundentlastungscapital ist keine Reallast, sondern eine auf dem Reale haftende Capitalschuld, deßhalb ist der Käufer einer Realität, wenngleich er alle Lasten auf sich genommen, nicht verpflichtet, auch die Grundentlastung zu zahlen, vielmehr kann er selbe vom Kaufschilling in Abrechnung bringen (§. 443 B. G.).

Entsch. v. 21. Juni 1859, Nr. 6396 (813 G.-U.). Die für den Fall des Dienstesaustrittes aus eigener Laune („per proprio capriccio") bedungene Entschädigung gebührt dem Lehrherrn, auch wenn der Lehrling angeblich aus unwiderstehlichem Bedürfniß in ein Kloster eintrat, weil „es sich um einen zweiseitigen Vtg. handelt und Schenkungen nicht vermuthet werden. Der Lehrling in . . . . den ersten Jahren nichts leisten konnte, was als Entgelt für Wohnung und Kost angesehen werden kann, daher das im Vtg. gebrauchte Wort „capriccio" nicht buchstäblich zu nehmen, vielmehr anzunehmen ist, daß die Parteien dabei alle jene Fälle vor Augen hatten, in welchen der Austritt ohne Verschulden des Lehrherrn erfolgen wird.

Entsch. v. 4. Mai 1859, Nr. 4232 (783 G.-U.). Nebenbestimmungen in Pachtverträgen „während der gegenwärtigen Pachtdauer" sind, da jede stillschweigende Erneuerung des Bestandvertrages im Wesen ein neuer Vtg. ist (L. 13, §§. 11 D. de locat. et conduct. [19, 2]; §§. 1114, 1115 u. 1116 B. G.), im Zweifel nicht für folgende Pachtperioden geltend zu betrachten.

Entsch. v. 27. April 1859, Nr. 4917 (777 G.-U.). Die bejahende Antwort auf die Frage: „Sind Sie im Stande, mir loco X die Waare um 9 fl. zu überlassen?" begründet nicht das forum contractus für den Verkäufer, da sich der Ausdruck „loco X" lediglich auf den Preis bezieht, nicht auf den Ort der Vertragserfüllung.

Entsch. v. 30. December 1858, Nr. 13468 (696 G.-U.). Die eingegangene Verbindlichkeit, einem Anderen die Obligation eines Dritten cessionsweise zu übertragen, ist dahin zu verstehen, daß der Contrahent schuldig ist, dem Anderen die Obligation des Dritten und eine Cession über dieselbe zu übergeben.

Entsch. v. 1. December 1858, Nr. 13299 (676 G.-U.). Wenn im Kaufvertrage bedungen war, „der Kaufschilling solle so lange auf dem verkauften Hause haften bleiben, als die Verkäufer beide leben," so wird die Forderung schon mit dem Tode des Einen von diesen fällig.

Entsch. v. 24. November 1858, Nr. 12618 (671 G.-U.). Unter dem Ausdrucke „alle mit dem Contracte verbundenen Kosten" sind auch die Inserationskosten behufs Veröffentlichung des Vertragsanbotes zu verstehen.

Entsch. v. 5. October 1858, Nr. 10690 (628 G.-U.). Das einer ledi-

gen Frauensperson bis zu ihrer Verehelichung zustehende Wohnungsrecht erstreckt sich auch auf ihre unehelichen Kinder (§§. 504 u. 521 B. G.).

Entsch. v. 23. März 1858, Nr. 2334 (530 G.-U.). Die in einem Miethvertrage enthaltene Stipulation, daß der Vermiether eines ganzen Hauses eine bestimmte Wohnung für sich behalten und im Falle der Uebersiedlung auf's Land selbe dem Miether des Hauses gegen einen festgesetzten Miethzins überlassen werde, hindert den Vermiether nicht, bei unterbliebener Uebersiedlung auf's Land, einen Theil der reservirten Wohnung einem Anderen als dem Miether des Hauses zu vermiethen (§. 902 B. G.).

Entsch. v. 22. December 1857, Nr. 13194 (492 G.-U.). Aus dem Versprechen einer „fürstlichen Belohnung" läßt sich nicht auf die Verabredung einer Belohnung schließen, die, wenngleich das gewöhnliche Maß übersteigend, ganz außer Verhältniß mit der dießfälligen Mühewaltung stünde.

Entsch. v. 28. October 1857, Nr. 10110 (458 G.-U.). Die über ausdrückliche Anfrage des Vermiethers erklärte Einwilligung des Miethers zum Verkauf des Hauses — wozu der Vermiether als Egthr. schon berechtigt war — kann nur den Sinn haben, daß der Miether auf Entschädigungsansprüche wegen Aufhörens der Miethe verzichtete.

Entsch. v. 21. October 1857, Nr. 9678 (1639 G.-U.). Bei Versprechungen an juristische Personen ist die Frist nicht nach §. 862, sondern nach §. 865 B. G. zu berechnen. Der Anbieter kann vor erfolgter Erklärung der vorgesetzten Behörde — bezüglich der Genehmigung des gemachten Anbotes — nicht zurücktreten (§. 862 B. G.).

Entsch. v. 8. Juli 1857, Nr. 4314 (411 G.-U.). Der Schuldner, welcher die Bedingungen, unter welchen ihm ein Theil der Schuld nachgelassen wird, nicht einhält, verliert die Begünstigung des Nachlasses und kann auf den ganzen Schuldbetrag belangt werden.

Entsch. v. 26. Mai 1857, Nr. 4338 (P. S. 717). Ein Vtg., auf welchen sich beide Streittheile berufen und daraus ihre beiderseitigen Re. und Verbindlichkeiten ableiten, muß für den einen wie für den anderen Theil in allen seinen Punkten als rechtsverbindlich angesehen werden, und kein Theil ist berechtigt, Umstände, die ihm aus diesem Contracte günstig sind, für sich geltend zu machen, und die ihm ungünstigen zu beseitigen.

Entsch. v. 17. December 1856, Nr. 11614 (251 G.-U.). Wenn bei anderer Testamentsauslegung der letzte Wille mit sich selbst in Widerspruch wäre, so kann, zumal wenn auch die übrigen Umstände hierfür sprechen, immerhin angenommen werden, daß der Erblasser unter „gesetzlichen Erben" einen anderen, als den legalen Begriff verstand und „gesetzliche Erben" gleichbedeutend mit „Notherben" nahm.

Entsch. v. 4. December 1855, Nr. 9107 (143 G.-U.). Die dem Anerkennungsdocumente des Schuldners am Schlusse beigefügte Erklärung, „ich verpflichte mich für obige Summe per x fl.," begründet keine Solidarzahlungspflicht, sondern beinhaltet nur eine Bürgschaft.

Entsch. v. 14. August 1855, Nr. 6328 (120 G.-U.). Eine Erklärung, worin der Ehemann bestätigt, nicht näher beschriebene Effecten im Gesammtwerthe von x fl. als Dos empfangen zu haben, kann nur den Sinn haben, daß derselbe den **Werth** der Sache zurückerstatten wolle.

Entsch. v. 30. Jänner 1855, Nr. 131 (67 G.-U.). Wenn in Ehepacten Gütergemeinschaft verabredet, daneben aber ein Heiratsgut und eine Widerlage bedungen wurden, muß angenommen werden, daß letztere in die Gütergemeinschaft nicht einbezogen werden wollten (§§. 914, 1235 B. G.).

Entsch. v. 1. August 1854, Nr. 6826 (33 G.-U.). Wenn in dem emphyteutischen Vtg. bestimmt ist, daß der Canon frei von allen Lasten und

Steuern 2c. zu entrichten sei, welche sich auf Grund und Gebäude beziehen, so hat gleichwohl der Obereigenthümer keinen Ersatz für die von dem Canon zu entrichtende Einkommensteuer zu fordern.

Entsch. v. 15. Februar 1854, Nr. 475 (12 G.-U.). Jede Pränumeration setzt ein noch nicht complet erschienenes Werk voraus.

Entsch. v. 29. October 1852, Nr. 11226 (P. S. 1136). Nach dem G. ist ein zweifelhafter Vtg. so auszulegen, daß er keinen Widerspruch enthalte und von Wirkung sei. Es ist daher, wenn sich die Streittheile in einem Processe auf einen Zeugenbeweis verglichen haben, bei der Entscheidung nur auf das Ergebniß dieses Beweises, nicht aber auch auf andere Einwendungen des Geklagten Bedacht zu nehmen.

(§. 915 — vgl. §. 869; §§. 6, 655, 914; 906, 861, 885 B. G.)

§. 915. Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, daß sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte; bei zweiseitig verbindlichen wird eine undeutliche Aeußerung zum Nachtheile desjenigen erkläret, der sich derselben bedienet hat (§. 869).

Entsch. v. 26. September 1878, Nr. 6313 (G. H. 1879, Nr. 68). Nachdem in der schriftlichen Wechselprolongationserklärung der Kläger sich verpflichtete, solange die Raten pünktlich gezahlt würden, zur Hereinbringung der „eingeklagten und sichergestellten Wechselforderung“ keine weiteren gerichtlichen Schritte wider den Geklagten zu unternehmen, kann der behaupteten daneben mündlich getroffenen Verabredung, daß der Wechsel zur Verfallszeit eingeklagt und die Execution bis zur Sicherstellung geführt werden solle, nach §. 857 B. G. keine Bedeutung beigemessen werden. Sollten aber die in der schriftlichen Erklärung gebrauchten Worte diesen Sinn haben, so wären sie doch als mindestens sehr undeutliche Aeußerung gemäß §. 915 ibid. zum Nachtheile des Klägers zu erklären. Seine Klage ist daher als verfrüht abzuweisen, da die erste Rate noch nicht verfiel.

Entsch. v. 5. Juni 1878, Nr. 6090 (G. Ztg. 1879, Nr. 89). Da der Ort, wo die Zahlung geleistet werden soll, nicht, wie es der §. 43 Jur. N. v. 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B., vorschreibt, ausdrücklich im Vtg. benannt ist, aus der Bestimmung des Reverses, die Beträge an die Direction unfrankirt oder mit Postanweisung einzusenden, nur zu entnehmen ist, daß der Geklagte die Verpflichtung hatte, die eincassirten Beträge beim Postamte seines Wohnsitzes aufzugeben, und dadurch von jeder weiteren Zahlung befreit war; da ferner, wenn auch die Direction der Gesellschaft ihren Sitz in Prag hat, die Bestimmung, daß Geklagter die Beträge „an die Direction“ einzusenden hat, keinesfalls als Bezeichnung des Zahlungsortes zu gelten hat, sondern vielmehr die Adresse bedeutet, an welche die Beträge einzusenden sind, und falls durch diese Worte der Zahlungsort hätte festgesetzt werden wollen, die unterlaufene Undeutlichkeit der Bestimmung nach §. 915 B. G. der Klägerin zum Nachtheil gereicht; so ist die klägerische Behauptung, daß Prag als forum contractus zu gelten hat, abzulehnen.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (6272 G.-U.). Nach §. 915 B. G. muß angenommen werden, daß der Vater, welcher Wechsel seines Sohnes einlöst, wenn eine weitergehende bestimmte Erklärung nicht vorliegt, den Sohn dadurch nur aus der Bedrängniß durch die Wechselgläubiger befreien wollte, nicht aber auf den Ersatz der ausgelegten Summen verzichtet habe.

Entsch. v. 22. Februar 1876, Nr. 11153 (6039 G.-U.). §. 915 B. G. enthält eine besondere Auslegungsregel im Gegensatze zu den allgemeinen Auslegungsregeln der §§. 6, 914, 655 ibid. Wenn — wie in concreto bezüglich der gerichtlichen Einantwortung — nicht bewiesen ist, wer sich

des undeutlichen Ausdruckes bedient habe, sind daher die allgemeinen Auslegungsregeln in Anwendung zu bringen.

Entsch. v. 7. Juli 1875, Nr. 4684 (5785 G.-U.). Die Erklärung des Geklagten, „solange er (?) lebt, der Klägerin, insolange sie getrennt von ihrem Gatten leben werde, monatlich 30 fl. zu ihrem Lebensunterhalte aus Dankbarkeit . . . . zu erfolgen" — verpflichtet ihn, solange er (Geklagter) lebe, unter der Bedingung, daß die Klägerin sich mit ihrem (inzwischen getrennt gestorbenen) Gatten nicht wieder vereine, sie zu alimentiren. Da dieser Sinn sich mit Bestimmtheit aus der Erklärung ergibt, kann von einer Anwendung der Regel des §. 915 B. G. auf diesen wiewohl einseitig verbindlichen Vtg. (§. 864 ibid.) nicht weiter die Rede sein [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 5176 (G. Ztg. 1877, Nr. 76). Nach Inhalt des Schuldscheines: „Das Capital ist auf gegenseitige halbjährige Kündigung zurückzuzahlen. Sollten jedoch die 4 percentigen Zinsen binnen 6 Wochen nach der jedesmaligen Verfallszeit nicht bezahlt sein, so ist der Gläubiger A berechtigt, das Capital ohne Kündigung einzutreiben; hierbei wurde jedoch vereinbart, daß dieses Capital durch 3 Jahre, d. i. von Georgi 1873 bis Georgi 1876 ohne Kündigung liegen bleiben muß" — ist das Capital auch vor Ablauf der 3 Jahre sofort zahlbar, wenn eine Zinsenzahlung innerhalb 6 Wochen nach dem Termine nicht erfolgt. Die bei Auslegung zweifelhafter Vtge. nach §. 915 B. G. zur Geltung kommenden Grundsätze haben auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Es kann nämlich im Zusammenhalte der Bestimmungen des zweiten mit jenen des dritten Satzes des Schuldscheines gar nicht in Zweifel gezogen werden, daß letztere nur in dem Fall eine Beschränkung des Kündigungsrechtes im Auge haben, wenn überhaupt eine Kündigung der Eintreibung der Forderung vorauszugehen hat. Dieß ist aber dann nicht der Fall, wenn bezüglich der Zinszahlung die Termine nicht eingehalten werden sollten. Es kann daher dieser Vtg. im Sinne des §. 914 ibid. nur dahin ausgelegt werden, daß die Vereinbarung auf Unterlassung der Kündigung in den ersten 3 Jahren nur unter der Bedingung der rechtzeitigen Interessenzahlung getroffen wurde, da es sonst der Worte „ohne Aufkündigung" gar nicht bedurft hätte, und sogar im Falle der Anwendbarkeit der im §. 915 ibid. ausgesprochenen Grundsätze angenommen werden müßte, daß Kläger sich nur die geringere Beschränkung des vorbehaltenen Rs. der halbjährigen Kündigung auferlegen wollte, falls er an der Redaction des Schuldscheines theilgenommen hätte. Falls dieser aber von der sich allein verpflichteten Beklagten entworfen worden wäre, wären die etwa undeutlichen, von ihr gebrauchten Ausdrücke zu ihrem Nachtheil auszulegen.

Entsch. v. 12. Juni 1872, Nr. 5961 (4632 G.-U.). Durch die in dem Briefe des Vermiethers „die Miethe in Gemäßheit der mündlichen Verabredung gegen den in anticipativen Quartalsraten zu entrichtenden Jahreszins von 300 fl. zu acceptiren" erklärte Annahme des Antrages auf Vermiethung seines Hauses ist der Miethvertrag perfect geworden (§§. 861 u. 1094 B. G.). Obgleich in der brieflichen Erklärung des Egthrs. die Miethdauer nicht ausdrücklich bezeichnet ist, muß aus der Festsetzung des Jahreszinses nach §. 1113 ibid. auf eine Jahresmiethe geschlossen werden. Die Stipulation der Zahlung des Miethzinses in vierteljährigen Raten kann für die Miethdauer von keinem Belange sein, weil das G. ausdrücklich nur die Festsetzung des Zinses nach einem bestimmten Zeitraume für maßgebend erklärt, so wie es umgekehrt, wenn eine Jahresmiethe bedungen, allein die Zahlungszeit des Zinses nicht bestimmt ist, die letztere nicht für das ganze Jahr auf einmal, sondern, von der Miethzeit abweichend, in halbjährigen Raten vorschreibt (§. 1100 ibid.). Wenn man übrigens es als zweifel-

haft betrachten wollte, ob in dem Briefe der Zins als Jahres- oder als Quartalzins bezeichnet sei, so müßte, da der Bestandvertrag ein zweiseitig verbindliches Geschäft ist, die Frage zum Nachtheile des Vermiethers entschieden werden, von dem die briefliche Erklärung ausgegangen ist (§. 915 ibid.).

Entsch. v. 15. Juni 1871, Nr. 3473 (4204 G.-U.). Im Hinblick auf §. 915 B. G. kann, nachdem der Arzt zuerst eine bestimmte Summe als Honorar „für Alles als gänzlichen Abschluß" in Anspruch genommen hatte, nur gefolgert werden, daß er mit Bezahlung dieser Summe sich für seine gesammten, zu was immer für einer früheren Zeit geleisteten ärztlichen Dienste honorirt finden werde. Wenn auch der Patient hierüber eine Specification forderte, bliebe ihm doch unbenommen, den angesprochenen Pauschalbetrag anzuerkennen und als gänzliche Befriedigung dem Arzte zu bezahlen. Der Arzt war daher nicht befugt, nachträglich ein höheres Honorar — angeblich für Hilfeleistungen in früheren Jahren — in Anspruch zu nehmen.

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 2726 (4142 G.-U.). Da Kläger, welcher den erkauften Wein abzuholen hatte, erst nach 14 Tagen einen Fuhrmann sendete und kurz vorher erst der Verkäufer den Wein anders wohin abgab, hat er selbst zur Nichterfüllung des Vtgs. mit Anlaß gegeben, es kann daher im Hinblick auf §. 904 B. G. (Vertragserfüllung bei nicht bestimmter Zeit: „ohne unnöthigen Aufschub"), §. 1062 ibid. (Verpflichtung zur sogleichen Uebernahme) und §. 914 ibid. (Auslegung des undeutlichen Ausdruckes „in Kürze" zum Nachtheile des Klägers, der ihn gebrauchte) nicht angenommen werden, daß der klagende Käufer die schuldlose Partei sei, welche im Sinne des §. 908 ibid. berechtigt wäre, das gegebene Angeld im doppelten Betrage zurückzufordern.

Entsch. v. 5. Mai 1869, Nr. 2381 (3405 G.-U.). Da in dem fraglichen Vertragsabsatze ausdrücklich eine „Darangabe" vereinbart wird, welcher Ausdruck im Index des B. G. als gleichbedeutend mit „Angeld" bezeichnet ist, muß, — wenn auch der Inhalt der Bestimmung die Deutung einer Conventionalstrafe-Vereinbarung zuließe, und, weil die der richterlichen Mäßigung unterliegende Conventionalstrafe die geringere Last wäre, daher nach §. 915 ibid. letztere angenommen werden könnte, — gleichwohl angenommen werden, daß ein Angeld gemeint sei.

Entsch. v. 15. October 1868, Nr. 8758 (3139 G.-U.). Wenn im Kaufvertrag bedungen wurde, daß der Käufer die eine bestimmte Summe austragenden Satzposten übernehme, der Rest des Kaufschillings aber bar ausbezahlt wurde, so kann im Sinne des §. 887 B. G. die Uebernahme einer weiteren Satzpost, derer im Vtg. nicht ausdrücklich erwähnt wurde, nicht verlangt werden.

Entsch. v. 14. Juni 1867, Nr. 4552 (G. H. 1867, Nr. 88). Wenn zwei Verkäufer einer Realität sich bis zu ihrem Ableben ein Ausgedinge bedingen, so ist nach dem Tode des einen Verkäufers dem Ueberlebenden dennoch das ganze Ausgedinge zu leisten (§. 889 ibid.).

Entsch. v. 21. Jänner 1867, Nr. 1312 (G. Ztg. 1867, Nr. 15). Ein rücksichtlich seiner Ausdehnung zweifelhaftes Zugeständniß ist zu Gunsten desjenigen auszulegen, zu dessen Gunsten das Zugeständniß überhaupt gemacht wurde.

Entsch. v. 3. Jänner 1867, Nr. 33 (2717 G.-U.). Das Versprechen gegen Jemanden, „bis" (ohne Hinzusetzung des Wortes „einschließlich" oder „ausschließlich") zu einem bestimmten Tage nicht Execution zu führen, ist so auszulegen, daß die Execution auch an dem bezeichneten Tage noch nicht vollzogen werden darf, und daß sie auch erst nach diesem Tage angesucht werden kann.

Entsch. v. 21. November 1866, Nr. 10223 (3225 G.-U.). Das für Ueberlassung einer Erfindung gegebene Versprechen, „eine sorgenfreie und glückliche Zukunft zu verschaffen," kann einem schon damals vermögenden und erwerbs-

fähigen Menschen gegenüber nicht nothwendig als Zuwendung eines Geldcapitals oder gar einer lebenslänglichen Rente beinhaltend erkannt werden. Sollte daher die Verpflichtung des Beklagten zu einer solchen Leistung ausgesprochen werden können, so müßte sein Versprechen ausdrücklich darauf gelautet haben, umsomehr, da einem Gewerbsmanne eine sorgenfreie Zukunft auch durch Zuwendung von Arbeit, eines Kundenkreises .... Creditgewährung 2c. .... verschafft werden kann.

Entsch. v. 13. Juni 1865, Nr. 4991 (2200 G.-U.). Das Versprechen, zahlen zu wollen, wenn die Schuld von dem Hauptschuldner oder dessen Schwester nicht hereingebracht werden könnte, muß nach §. 915 B. G. dahin verstanden werden, daß es seine Sache sei, die Zahlung durch die thatsächlich nicht hierzu verpflichtete Schwester des Hauptschuldners zu erwirken. Mindestens müßte dieser Zusatz als Suspensivbedingung, deren Erfüllung dem Gläubiger rechtlich unmöglich ist, nach §§. 697 u. 698 B. G. als nicht beigesetzt behandelt werden, wenn anders der geschlossene Bürgschaftsvertrag im Sinne des §. 914 ibid. eine Wirkung haben .... soll.

Entsch. v. 22. Februar 1865, Nr. 1378 (2126 G.-U.). Die Erklärung, wodurch eine Partei, der bereits eingetretenen Vjg. ungeachtet, eine Verpflichtung anerkannt haben soll, darf, gleich Erklärungen, womit jemand Re. unentgeltlich aufgibt, nicht in einer für dieselbe lästigen Weise ausgelegt werden (§. 915 B. G.).

Entsch. v. 17. Februar 1864, Nr. 1107 (1865 G.-U.). Durch den Vergleich, womit der Propinationsverpflichtete anerkannte, „das für seinen Ausschank nöthige Bier von dem klägerischen Bräuhaus beziehen zu müssen," hat derselbe nur die Verpflichtung übernommen, kein fremdes Bier auszuschänken; nicht aber sich zur Abnahme irgend einer Quantität verpflichtet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. Februar 1864, Nr. 733 (1864 G.-U.). Das Verbot der Errichtung eines Kaffeehauses in dem auf der verkauften Parzelle (in Wien) zu erbauenden Hause begreift nicht auch das Verbot des Kaffeeschankes in sich (§. 915 B. G.).

Entsch. v. 8. Juli 1863, Nr. 4884 (1757 G.-U.). Der ex officio-Vertreter einer Armenpartei hat selbst dann keinen Anspruch auf Berichtigung der Expensen von derselben, wenn die Partei die Zahlung derselben zusagte, es wäre denn, daß der Vertreter eine solche Verbesserung der Vermögensverhältnisse seines Clienten nachweist, welche mit dem Genuße des Armenrechtes nicht vereinbar ist.

Entsch. v. 1. Mai 1861, Nr. 2587 (1313 G.-U.). Der gemeinrechtliche Bürge haftet auch für die Bereicherungsschuld des Wechselacceptanten.

Entsch. v. 14. November 1860, Nr. 10264 (1231 G.-U.). Die im Pachtvertrage festgesetzte Bestimmung, daß die vom Pachtgute zu leistenden Steuern der Verpächter, alle übrigen öffentlichen Lasten aber der Pächter zu zahlen habe, begründet für den ersteren keineswegs das R. auf Rückvergütung der auf das Pachtgut entfallenden, von ihm bezahlten Gemeindezuschläge.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. ? (1060 G.-U.). Der Ausdruck, „man werde Jemanden etwas schaffen," ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch gleichbedeutend mit „verschaffen, bringen, liefern" (§§. 914 u. 915 B. G.).

Entsch. v. 29. September 1859, Nr. 10177 (878 G.-U.; P. S. 720). Das mit dem Gläubiger eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, von einem Dritten getroffene Vergleichsübereinkommen, wornach sich dieser für den Fall, als ein Ausgleich mit allen übrigen Gläubigern des insolventen Schuldners zu Stande kommt, als Alleinschuldner verpflichtet, dem Gläubiger eine Quote seiner Forderung gegen dem zu bezahlen, daß er den früheren Schuldner nicht belange, wird insofern zum Nachtheile des Intervenirten interpretirt, daß,

wenn dieser seine Zahlungsverbindlichkeit nicht auch an die Bedingung knüpfte, daß kein Concurs über das Vmgn. des Schuldners eröffnet werde, er zur Zahlung der bedungenen Quote verpflichtet ist, obgleich die zur Zeit des Ausgleiches gepflogenen Verhandlungen fruchtlos bleiben, der Concurs über das Vmgn. des Schuldners eröffnet, und nachher erst in Folge eines mit den Gläubigern getroffenen Ausgleiches der Concurs aufgehoben wurde.

Entsch. v. 21. Juni 1859, Nr. 6396 (813 G.-U.). Die für den Fall des Dienstesaustrittes „aus eigener Laune" bedungene Entschädigung an den Lehrherrn hat derselbe auch dann anzusprechen, wenn der Lehrling angeblich aus unwiderstehlichem Drange in's Kloster geht.

Entsch. v. 25. November 1857, Nr. 12176 (479 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4552 ex 1867.

Entsch. v. 26. Mai 1857, Nr. 4538 (P. S. 719). Wenn in einem Contracte zwischen einem Theaterdirector und einer Schauspielerin bezüglich der Entlassung derselben und Bezahlung des Gehaltes undeutliche Ausdrücke vorkommen, so ist der Vtg. zu Gunsten der letzteren auszulegen.

Entsch. v. 28. August 1855, Nr. 7775 (127 G.-U.). Von dem Clienten, welcher die Expensenschuld eines Geschäftsfreundes bei demselben Advocaten berichtigte, muß (§§. 915 u. 1397 B. G.) angenommen werden, daß er dieß nur mit dem Vorbehalt that, den Betrag, falls er ihn vom wirklichen Schuldner nicht einbringen könnte, zurück zu verlangen [?].

Entsch. v. 15. Februar 1854, Nr. 475 (12 G.-U.). Jede Pränumeration setzt ein noch nicht complet erschienenes Werk voraus.

(§. 916 — vgl. §§. 861, 869; 879; 887; §§. 367, 456 B. G.; §. 37 Not. O. v. 21. Mai 1855, Nr. 94 und §. 34 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B)

§. 916. Wird ein Geschäft von gewisser Art nur zum Scheine verabredet; so ist es nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurteilen, nach denen es vermöge seiner wahren Beschaffenheit beurteilet werden muß.

Entsch. v. 23. Mai 1878, Nr. 1543 (G. Ztg. 1878, Nr. 54). Es darf die formalrechtliche Natur des Wechsels nicht so weit ausgedehnt werden, daß dadurch selbst dolosen rechtswidrigen Handlungen ein Schutz verliehen werde, und mit R. hat die erste Instanz sich auf die Bestimmung des §. 916 B. G. berufen, wornach nur zum Scheine unternommene Rechtsgeschäfte nach denjenigen Vorschriften zu beurtheilen sind, nach denen sie vermöge ihrer wahren Beschaffenheit beurtheilt werden müssen. Betrachtet man nun vom Standpunkte der Zulässigkeit der exceptio doli im Wechselrechte den ganzen Fall, so wird keineswegs durch die gegenwärtige Entsch. gegen den Art. 82 W. O. verstoßen, denn es bezahlte Dr. D als Bevollmächtigter des Wechselschuldners A in dessen Namen den Wechsel als eigene Schuld desselben und hiermit war die wechselrechtliche Wirkung des Wechsels erloschen und brachte er, wissend, daß die Zahlung rechtmäßig erfolgt sei, den Wechsel durch Giro an sich, so kann der gegenwärtigen Klage der Beklagte die Einwendung der bereits erfolgten Zahlung mit Erfolg entgegensetzen.

Entsch. v. 4. Juli 1878, Nr. 3391 (G. H. 1879, Nr. 88). Die Klage auf Uebergabe eines Grundstückes, welches der Geklagte sich mündlich verpflichtet hat, als Zugehör einer von der Klägerin nach ihrem Vater ererbten Realität zu übergeben, ist abzuweisen, weil nach §. 916 B. G. Vtge. nach ihrer wahren Beschaffenheit zu beurtheilen sind, der fragliche Vtg. sonach als Vergleich aufzufassen ist, aus welchem ein Klagerecht jedoch nur dann erwächst, wenn Klägerin erweisen kann, daß ihr wirklich ein

Anspruch auf das fragliche Grundstück zustand; denn andernfalls läge nach §. 943 ibid. eine nicht klagebegründende Schenkung vor. Klägerin hätte daher erweisen müssen, daß das streitige Grundstück wirklich zum Grundcomplex der ererbten Grundwirthschaft gehöre.

Entsch. v. 27. Februar 1877, Nr. 7468 (J. B. 1879, Nr. 22). §. 887 B. G. setzt voraus, daß in dem Falle, als über ein Vertragsgeschäft eine Urkunde errichtet worden ist, die Vertragstheile in diese Urkunde ihre schließliche und allein giltige Willenserklärung niedergelegt haben, und von anderartigen Verabredungen, welche etwa vorher oder gleichzeitig stattfanden, selbst wieder abgegangen sind. Anders verhält sich's jedoch, wenn der übereinstimmende Wille der Vertragstheile nicht darauf abzielte, was sie in die Vertragsurkunde niederzulegen erachteten, **sondern auf etwas ganz anderes gerichtet** war. In diesem Falle greift nicht §. 887, wohl aber §. 916 ibid. Platz, weil die Willensmeinung der vertragschließenden Theile eben dahin ging, das jenes **nicht** zu R. gelte, was in die Urkunde aufgenommen, sondern bloß dasjenige gelte, was mündlich vereinbart wurde, sohin die bezüglichen Festsetzungen in der Urkunde sich als bloßes Scheingeschäft, hingegen die mündliche Vereinbarung als der wirkliche Vtg. (§§. 861 u. 869 ibid.) herausstellt. Dieser Auffassung der Sachlage aus dem Gesichtspunkte des §. 916 ibid. steht der Umstand, daß die Vertragsurkunde notariell errichtet wurde, nicht entgegen, weil die letztere nur den Beweis liefert, daß die Vertragstheile ihre Willensäußerung vor dem k. k. Notar dergestalt abgegeben haben, wie die Urkunde lautet, was jedoch die Möglichkeit nicht ausschließt, daß dieß nicht ihre eigentliche Vereinbarung war, sondern daß zwischen ihnen etwas ganz anderes rechtsverbindlich gelten sollte, als was sie vor dem k. k. Notar äußerten.

Entsch. v. 28. December 1876, Nr. 11991 (6332 G.-U.). Aus der Bestimmung des §. 916 B. G. folgt, daß mit dem Ausspruche, ein Rechtsgeschäft sei ein Scheingeschäft, zugleich über die eigentliche Natur desselben erkannt werden muß. — Da das sonach mangelhafte (§. 8 a. G. O.) Klagebegehren nicht von Amtswegen supplirt werden darf (§. 248 ibid.) mußte die Klage abgewiesen werden.

Entsch. v. 15. April 1874, Nr. 3184 (5338 G.-U.). Ein von der Kindesmutter ausgestellter Revers, daß der Paternitätsgeklagte mit ihr niemals den Beischlaf gepflogen habe, erscheint gegenüber dem qualificirten Geständniß des Geklagten, daß er — jedoch unter Anwendung von Condon's — sie gebraucht habe, nach §. 916 B. G. mindestens in diesem Punkte als Scheingeschäft. — Den R.en des Kindes kann der getroffene Ausgleich mit dessen Mutter in keinem Falle Abbruch thun (§. 170 ibid.).

Entsch. v. 18. September 1873, Nr. 8484 (5084 G.-U.). Nach §. 469 B. G. bleibt ein Hypothekargut so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde in den öffentlichen Büchern gelöscht ist, weil die Tilgung der Schuld zur Aufhebung der Hypothek nicht hinreicht. Wenn daher auch die spätere Cession über den schon früher gezahlten Theilbetrag der Pfandforderung .... nach der wahren Beschaffenheit des Geschäftes zu beurtheilen ist (§. 916 ibid.) und deßhalb sich als eine Einräumung der bezüglich des gelöschten Theilbetrages noch aufrecht bestehenden Hypothek für ein neues Darlehen herausstellt — ergibt sich daraus noch keineswegs die Rechtsfolge, daß der Kläger als nachfolgender Pfandgläubiger den Bestand der durch Einverleibung der Cession erworbenen Hypothek bestreiten kann; er ist durch den Scheinvertrag nicht in einem erworbenen R. beeinträchtigt worden.

Entsch. v. 24. Juni 1873, Nr. 4923 (5011 G.-U.). Daß Klägerin die fraglichen Actien nur als Pfand erhalten hat, ergibt sich aus dem Vorbehalt

des Geklagten, dieselben zu einem bestimmten Preise binnen festgesetzter Frist einzulösen und dem dem Kläger eingeräumten R., nach diesem Termine die Actien an der Börse zu verkaufen, d. i. sich aus dem Pfande für seine Forderung bezahlt zu machen; denn der Vorbehalt des Wiederkaufs ist nach dem G. (§. 1070 B. G.) unzulässig und wäre — wenn er dennoch gemacht wurde — nur zur Bemäntelung des Borg- und Pfandgeschäftes verabredet worden; daher gemäß §. 916 ibid. nach der Beschaffenheit dieser Geschäfte zu beurtheilen.

Entsch. v. 20. December 1871, Nr. 15000 (Sch. IV). Auch bei einer Quittung ist auf das bei Ausfertigung derselben stattgefundene mündliche Uebereinkommen im Sinne des §. 916 B. G. Rücksicht zu nehmen.

Entsch. v. 15. December 1870, Nr. 8063 (4419 G.-U.). Da nach §. 916 B. G. Vtge. nach ihrer wahren Beschaffenheit zu beurtheilen sind, so kommt es darauf an, was eigentlich in der Absicht der Contrahenten lag und in concreto: was unter dem Scheine einer einfachen Schenkung wirklich vereinbart wurde. Es liegt in der Natur der Sache, daß nur die **Thatsachen**, vermöge welcher ein Geschäft von gewisser Art nur zum Scheine geschlossen wurde, einen gerichtsordnungsmäßigen Beweis gestatten und . . . und der Richter zu beurtheilen hat, von welcher Beschaffenheit eigentlich hiernach das Geschäft wirklich gewesen ist. Aus dem strafgerichtlichen Geständniß der Klägerin steht nach §. 110 a. G. O. fest, daß sie den Geklagten zur Ausstellung der Schenkungsurkunde vermochte, um sich eine Bürgschaft für die Erfüllung des ihr gemachten Eheversprechens zu verschaffen, und dieses Geständniß wird durch den Inhalt des Entwurfes zu jener Urkunde wesentlich unterstützt. Da nun aber das sohin wirklich geschlossene Geschäft nach §. 45 ibid. ungiltig ist, war das Klagebegehren auf Zahlung der angeblich geschenkten Summe abzuweisen.

Entsch. v. 26. Juli 1870, Nr. 8755 (3833 G.-U.). Da die Zusage des Vermiethers, „nicht zu kündigen, so lange er mit dem Miether zufrieden ist," Mangels der nöthigen Bestimmtheit und Ernstlichkeit zur Begründung eines Vtgs. überhaupt nicht geeignet ist (§. 869 B. G.), kann auch nicht von einer Auslegung dieser Aeußerung zu Ungunsten des Vermiethers die Rede sein. — Dem Kündigungsrückerlag ist (§. 916 ibid.) nicht stattzugeben (§. 1090 ibid.) [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 31. März 1869, Nr. 796 (Sch. I). Die durch das G. vom 14. December 1866, Nr. 160 R. G. B., erfolgte Aufhebung der Wuchergesetze kann nicht auf frühere Geschäfte und die daselbst getroffene Vereinbarung höherer Zinsen zurückwirken.

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 372 (2992 G.-U.). Die Anwendung des §. 916 B. G. ist durch den Vertragsabschluß in Form eines Notariatsactes nicht ausgeschlossen. Wenn die Parteien in fraudem aerarii einen geringeren Kaufpreis in die Urkunde einsetzen ließen, als den vereinbarten, kann das Klagebegehren der Verkäufer nicht mit Berufung auf §. 887 ibid. abgewiesen werden, obwohl darin eine strafbare Handlung lag.

Entsch. v. 24. Mai 1865, Nr. 4204 (2185 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 372 ex 1868.

Entsch. v. 28. December 1864, Nr. 9541 (3216 G.-U.). Der Scheinvertrag selbst kann die Bekräftigung, daß er nur zum Scheine geschlossen wurde, nicht enthalten; er setzt vielmehr voraus, daß das eigentliche Geschäft, welches er verhüllen soll, auf einer besonderen Verabredung beruht. Es ist daher selbstverständlich die Anwendung des §. 887 B. G. ausgeschlossen.

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2914 (1908 G.-U.). Ein Vtg., wornach eine Realität um einen bestimmten in 10 Jahren zahlbaren Preis in

Besitz und Genuß überlassen und das Egth. bis zur gänzlichen Berichtigung des Preises vorbehalten wird, ist ein wahrer Kaufvertrag, kein bloßes pactum de contrahenda emtione (§. 916 B. G.). Nach fruchtlosem Verstreichen der zehnjährigen Frist ist der Verkäufer nicht zum Rücktritt vom Vtge., sondern nach §. 919 ibid. nur zum Anspruch auf Erfüllung desselben berechtigt.

Entsch. v. 3. März 1864, Nr. 1525 (1878 G.-U.). Die Anordnung des §. 916 B. G. ist nicht bloß auf solche Geschäfte zu beziehen, über welche keine schriftliche Urkunde errichtet wurde, und es ist daher der Haupteid über den Umstand, daß „nur zum Scheine" ein höherer Betrag verschrieben wurde, allerdings zulässig.

Entsch. v. 15. April 1862, Nr. 1716 (1507 G.-U.). Eine Scheinhandlung kann, weil nur das Interesse der Contrahenten selbst berührend, nur von ihnen angefochten und begehrt werden, daß das Geschäft nach seiner wahren Beschaffenheit beurtheilt werde.

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (1497 G.-U.). Die (pflichttheilsverletzende) Gutsabtretung gegen Ausnahmsleistung kann immerhin in Betreff des Uebermaßes Schenkung sein, zumal da nach §. 942 B. G. auch bei Vtg.en mit bedungener Gegenleistung in Ansehung des übersteigenden Werthes eine wahre Schenkung vorhanden und nach §. 916 ibid. jedes in einer gewissen Art nur zum Scheine verabredete Geschäft nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 2. April 1861, Nr. 2138 (1295 G.-U.). Da erwiesen ist, daß der Beklagte nur zum Scheine im Namen Dritter den Miethvertrag abschließen sollte, kann nicht erst auf den Beweis erkannt werden, daß er im fremden Namen miethete.

Entsch. v. 24. Juli 1860, Nr. 7873 (1162 G.-U.). Auch ein Schiedsspruch kann — und zwar selbst nach Ablauf der Bestreitungsfrist — wegen Simulation angefochten werden.

Entsch. v. 6. Juli 1859, Nr. 7326 (827 G.-U.; P. S. 726). Die Simulation eines Rechtsgeschäftes kann von dem einen Contrahenten gegen den im guten Glauben befindlichen Singularsuccessor des anderen Contrahenten nicht geltend gemacht werden.

Entsch. v. 27. April 1859, Nr. 3528 (776 G.-U.). Beweis der Simulation durch Indicien.

Entsch. v. 8. März 1859, Nr. 2539 (P. S. 723). Wenn das ganze Girogeschäft nur eine Scheinhandlung war, so kann der geklagte Indossant gegen den klagenden Indossatar, an welchem der Wechsel unmittelbar vom Geklagten girirt wurde, gemäß Art. 82 W. O. die Einwendung der Scheinhandlung nach §. 916 B. G. geltend machen.

Entsch. v. 17. Februar 1857, Nr. 139 (295 G.-U.). Dadurch, daß in dem Darlehensvertrage die Zuzählung einer höheren Valuta durch simulirte Cession einer (uneinbringlichen) Forderung vereinbart ist, kann der Schuldner sich nicht von der vollen Zahlung befreien, weil er in seiner bedrängten Lage die onerosen Bedingungen absichtlich einging, um sich Geld zu verschaffen; ein eigentliches Scheingeschäft also nicht vorliegt.

Entsch. v. 22. October 1856, Nr. 6975 (232 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1716 ex 1862.

Entsch. v. 11. Juni 1856, Nr. 4360 (201 G.-U.; P. S. 722). Die Einwendung der Simulation ist auch bei Pachtverträgen zulässig, wenn z. B. eigentlich ein verzinsliches Darlehen gegeben und der Pachtvertrag nur zur Deckung des Darlehens abgeschlossen wurde.

Entsch. v. 27. Februar 1856, Nr. 12853 (166 G.-U.). Wenn lediglich zur Deckung der Darlehensforderung dem Gläubiger ein Anspruch cedirt wurde,

wie aus dem seither fortgesetzten Contocorrent sich ergibt, so ist, da die Zeit der Rückzahlung nicht bestimmt wurde, bezüglich der Rückzahlung des Darlehens §. 904 B. G. anzuwenden.

Entsch. v. 6. Februar 1855, Nr. 9105 (68 G.-U.). Da die Absicht des Contrahenten nicht auf das wirkliche Nehmen und Geben der 20 Stück Actien, sondern nur auf den aus der Cursdifferenz für den einen oder andern Theil sich ergebenden Gewinn gerichtet war, so war auch nur dieser Gegenstand des Vtgs., und der Vtg. muß daher nach §. 916 .... und §. 1270 B. G. als eine Wette beurtheilt werden.

Entsch. v. 22. October 1852, Nr. 7701 (P. S. 724). Wenn es sich um die Anwendung des §. 916 B. G. handelt, so kann der Beweis, daß ein Geschäft gewisser Art nur zum Scheine verabredet worden sei, nicht bloß durch die unmittelbaren Beweismittel oder durch gesetzliche Vermuthungen, sondern auch durch das Zusammentreffen von Umständen, aus denen der Richter die Ueberzeugung von dem Vorhandensein eines Scheingeschäftes erlangt, geführt werden, wofern nur die einzelnen Umstände gehörig erwiesen sind.

Von Erlöschung der Verträge.

(§. 917 — vgl. III. Theil B. G.)

§. 917. Wie die aus den Verträgen entstehenden Verbindlichkeiten aufhören, wird bei jedem Vertrage besonders, und in dem Hauptstücke von Aufhebung der Verbindlichkeiten überhaupt, bestimmet werden.

Entsch. v. 7. Juli 1857, Nr. 6751 (410 G.-U.). Der Vermiether bleibt an den auf längere Dauer eingegangenen Miethvertrag gebunden, wenn auch inzwischen der Miether in Concurs geräth; denn im Hinblick auf die Regel des §. 917 B. G. ist eine analoge Anwendung der gesetzlichen Bestimmung, vermöge welcher bei einigen Vtg.en die Concurseröffnung als Aufhebungsgrund bezeichnet ist, auf noch andere Vtge. unzulässig. [Bei dem Bestande der alten C. O.]

(§. 918 — vgl. bei §. 902 cit.; §§. 22 u. 23 C. O.; §. 547; §§. 1022, 1162, 1163, 1206; 1284; 862; 1070 1071, 1074 B. G.)

§. 918. Alle aus Verträgen entstehenden Rechte und Pflichten gehen auf die Erben der vertragenden Theile über, wenn sie anders nicht bloß auf persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten beruhen, oder wenn die Erben nicht schon im Vertrage selbst, oder durch das Gesetz ausgenommen worden sind. Ein noch nicht angenommenes Versprechen geht, wenn auch nur Ein Theil während der Ueberlegungsfrist stirbt, auf die Erben nicht über (§. 862).

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 12806 (6028 G.-U.). Die Erben dessen, welchem „der Rest einer intabulirten Forderung von 1000 fl." geschenkt wurde, sind nach §§. 705, 900 u. 918 B. G. nur berechtigt, die unentgeltliche Ueberlassung der geschenkten Sache zu verlangen, d. i. der Forderung (§. 1413 ibid.). Da diese durch den Schenkgeber nach dem Tode des Schenknehmers eincassirt und damit die Zahlung nach §. 1414 ibid. unmöglich geworden ist, haben die klagenden Erben keinen Anspruch an den Nachlaß des Schenkgebers (§§. 1414, 1397; 1447 ibid.).

Entsch. v. 8. März 1870, Nr. 14603 (3741 G.-U.). Eine nur zwischen dem Assignanten und dem Assignaten vereinbarte Assignation kann zu Folge §. 1404 B. G. von dem Assignatar — also auch von dessen Erben — so lange angenommen werden, als sie vom Assignanten nicht widerrufen ist.

Entsch. v. 17. November 1868, Nr. 11227 (3162 G.-U.). Wenn zu Folge Bescheides die Abhandlungsbehörde die Legitimation zur Löschung einer Satzpost ertheilte, kann die Löschung von dem Tabularrichter nicht aus dem Grunde verweigert werden, weil nach seiner Ansicht die Schenkung auf den Todesfall eine vertragsmäßige und nach §. 918 B. G. deren Erlöschung nicht erwiesen sei.

Entsch. v. 27. Juli 1866, 3273 (Sch. IV). Wenn es auch richtig ist, daß der dem Sequester ertheilte gerichtliche Auftrag zur Verwaltung der sequestrirten Sache durch den Tod des Sequesters erlösche, und daher von den Erben des Sequesters nicht weiter fortgesetzt werden dürfe, so kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß die während des aufrechten Bestandes der Sequestration aus derselben bereits entstandenen Re. und Verbindlichkeiten des Sequesters als bereits zu seinem Vmgn. gehörig, allerdings auf seine Erben übergehen haben. Hierzu ist aber insbesondere auch die mit jeder Verwaltung eines fremden Vmgns. unzertrennlich verbundene Verpflichtung zur Rechnungslegung zu zählen, so daß also da, wo der Sequester diese seine wesentliche Verbindlichkeit während seiner Lebenszeit nicht erfüllt hat, oder deßhalb, weil die Beendigung der ihm aufgetragenen Sequestrationsführung durch seinen Tod herbeigeführt wurde, nicht erfüllen konnte, die Erfüllung derselben nunmehr von den an seine Stelle tretenden Erben geleistet werden muß.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1153 (2703 G.-U.). Auch die Re. und Verbindlichkeiten aus einem intabulirten Creditvertrage gehen auf die beiderseitigen Erben über.

Entsch. v. 26. April 1864, Nr. 2732 (2702 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1153 ex 1866.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 1026 (294 G.-U.). In der Erklärung, daß das Rechtsverhältniß, wornach die Erblasserin für den Geklagten eine Obligation als Dienstescaution bestellte, noch fortbestehe, liegt keine Berühmung. Es wäre Sache des Klägers, zu erweisen, daß dasselbe mit dem Tode der Bestellerin sein Ende erreicht habe (§§. 323; 918 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 17. Juli 1855, Nr. 4263 (113 G.-U.). Die Bestimmung bei einem Rentenlegate, „worüber er (der Legatar) nach Belieben bei seinem Ableben verfügen wird," würde den gesetzlichen Erben des Legatars keinen Anspruch auf analoge Anwendung des §. 918 B. G. geben, wenn nicht die Erblasserin jenen Beisatz „worüber u. s. f. . . ." gemacht hätte; aber auch dieser Beisatz reicht nicht aus, um anzunehmen, daß die Erblasserin ihrer Vschft. eine immerwährende Last auferlegen wollte. Das Legat ist, da die Bedingung, daß der Legatar über das Legat verfüge, nicht erfüllt ist, erloschen und konnte auf seine (gesetzlichen) Erben nicht übergehen.

(§. 919 — vgl. §§. 1295; 912; 1323, 1324, 1331, 1332; §§. 1447; 1047, 1052, 1061, 1062, 1323; 912, 1295; §§. 1047, 1066, 1154; 882; §§. 1444; 962, 977; 699, 897; §. 1435; §§. 1333; 995, 1450; 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1210, 1264 B. G.)

§. 919. Wenn ein Theil den Vertrag entweder gar nicht, oder nicht zu der gehörigen Zeit; an dem gehörigen Orte; oder auf die bedungene Weise erfüllet; so ist der andere Theil, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, oder einem ausdrücklichen Vorbehalte, nicht berechtiget, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern.

Entsch. v. 1. September 1878, Nr. 6466 (G. H. 1879, Nr. 2). Da der Bestandvertrag, wornach die Bahn, auf bestimmten Grundstücken Steine zu brechen und wegzuführen, sowie solche auf andere Grundstücke zu schichten, für die Zeit bis zur Fertigstellung der Bahnstrecke berechtigt ist (irrthümlich Servitutsvertrag genannt, §. 1090 B. G.), mit der Betriebseröffnung sein Ende erreicht hat, hatten die Bestandnehmer nach §. 1109 ibid. die Verpflichtung, die Bestandsache in den vorigen Zustand zurückzustellen; das Klagebegehren: auf Wegräumung des unbrauchbaren Steinschotters von den Grundstücken in den Steinbruch oder Vergütung des hierzu nach Gutachten der Sachverständigen erforderlichen Aufwandes ist demnach in §§. 1109 u. 919 ibid. vollständig begründet, ohne daß es erst auf die im Vtg. ausdrücklich dem Bestandnehmer auferlegte Verpflichtung, den Grund nach Möglichkeit zu planiren, ankäme.

Entsch. v. 27. Juni 1878, Nr. 3536 (G. H. 1878, Nr. 74). Nach §. 1156 B. G. gebührt der Lohn nach vollbrachter Arbeit und nach §. 115ʒ ibid. ist der Besteller eines Werkes nur bei wesentlichen Mängeln, die das Werk zum Gebrauche untüchtig machen, oder der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, vom Vtge. abzugehen berechtigt. Da der Besteller in concreto den bestellten Dachstuhl übernahm, ohne solche Mängel geltend zu machen, hat er stillschweigend die Arbeit angenommen (§. 1156 ibid.). Der Umstand, daß die Arbeit nicht nach dem Vtg. und Kostenüberschlage, somit gegen die ausdrückliche Bedingung erfolgte, berechtigt den Geklagten nicht, den rechtlichen Preis zurückzubehalten, es steht ihm lediglich bevor, auf Schadloshaltung und Verbesserung zu klagen (§. 919 ibid. [?]). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 27. März 1878, Nr. 1371 (G. Ztg. 1879, Nr. 28). Die Ansicht der Untergerichte, daß der Verkäufer, wenn er den Kaufpreis erhalten hat, jeder Verpflichtung dadurch enthoben sein soll, daß der Käufer sich nicht in der bedungenen Frist zur Uebernahme meldet, ist irrig; es steht dieß im Widerspruche mit der Natur eines entgeltlichen Vtgs. (§§. 864 u. 921 B. G.) und mit der Natur des Kaufvertrages im Besonderen (§. 1053 ibid.). Wenn Kläger den vereinbarten Zeitpunkt zur Uebernahme versäumt hat, so kann der Geklagte, da er die genaue Erfüllung des Vtgs. zu verlangen berechtigt ist, den Ersatz für den ihm zugegangenen Schaden fordern (§§. 919 u. 1047 ibid.), er kann aber nicht als seiner Verpflichtung, das Kaufobject zu übergeben, enthoben angesehen und überdieß berechtigt sein, den Kaufpreis zu behalten. Die im Schlußzettel vorkommende Bemerkung, daß Beklagter bis Ende Jänner hafte, bezeichnet die wegen der Uebergabe getroffene Vereinbarung, sie enthält jedoch keine Bestimmung über das, was Rechtens sein soll, wenn die Uebernahme nicht rechtzeitig erfolgt. Hätte diese Bemerkung die Bedeutung, daß Verkäufer nicht mehr gehalten sein soll, nach Ablauf dieser Frist zu übergeben (§. 919 ibid.), dann könnte Kläger allerdings nicht mehr die Erfüllung des Vtgs., nämlich die Uebergabe des Holzes verlangen; dennoch aber müßte Geklagter das Kaufgeld zurückgeben, weil für dessen Behalten der rechtliche Grund aufgehört haben würde (§. 1435 ibid.). Diese Deutung wurde der erwähnten Bemerkung übrigens selbst vom Geklagten nicht beigelegt.

Entsch. v. 23. Jänner 1877, Nr. 8 (G. H. 1877, Nr. 42). Der Lieferant, welcher die Eindeckung eines Hauses mit Dachpappe übernahm und in Erfüllung dieses Kaufvertrages bereits die erforderliche Dachpappe in's Haus geschafft hat (§. 1158 B. G.) — kann das Material nicht zurückfordern und nach §§. 919 u. 920 ibid. nicht einseitig vom Vtg. zurücktreten, wegen angeblich ihm bekannt gewordener Zahlungsunfähigkeit des Hausbesitzers.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89). Der Käufer eines ihm vor Zahlung des Kaufschillings übergebenen und von ihm ohne Rechtsgrund dem Verkäufer rückgestellten Thieres ist zwar zur Zahlung des Kaufschillings, nicht aber zur Rücknahme des Thieres und zum Ersatz der mittlerweiligen Verpflegskosten verpflichtet. Kläger behauptet selbst, daß er den Hund dem Geklagten übergeben und derselbe ihn auch in Empfang nahm, womit der Kaufvertrag seine Erfüllung fand, und der Beklagte hat diesen Umstand auch gar nicht bestritten, sondern nur die Gewährleistung und somit die Aufhebung des Vtgs. eingewendet, weil der Hund die bedungenen Eigenschaften nicht hatte. Der Kläger hatte also, als der Beklagte den Hund nicht zurückbrachte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde und demzufolge der Hund Egth. des Beklagten blieb, gar keine Verpflichtung, ihn in Pflege zu übernehmen, und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das G. durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von

derselben zu befreien (§§. 919, 922, 923, 1035, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G.).

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 11041 (5913 G.-U.). Aus §. 919 B. G. geht hervor, daß das G. selbst Ausnahmsfälle zuläßt, in welchen, weil eben eine genaue Erfüllung nicht mehr möglich ist, die allgemeine Regel auch nicht mehr anwendbar und daher dem anderen Vertragstheile freigestellt ist, auch Schadenersatz allein zu begehren. So insbesondere im §. 1154 ibid. bei Vtg.en über Dienstleistungen, wo bestimmt wird, daß der Besteller die bestellte Sache nicht mehr anzunehmen schuldig ist, wenn der Besteller aus seinem Verschulden sein Versprechen in bestimmter Zeit nicht erfüllt; beim Tausch- und Kaufvertrage in §§. 1047 u. 1066 ibid., wornach die Gegenstände des Vtgs. zur rechten Zeit zu übergeben und zu übernehmen sind und derjenige, der seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, dem Anderen für Schaden und entgangenen Gewinn zu haften hat. Hierin liegt offenbar eine für den Kauf- und Tauschvertrag statuirte Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid. vor, und ergibt sich, daß in concreto der Käufer nicht verpflichtet war, auf die (bereits unmögliche) Erfüllung des Vtgs. und Schadenersatz zu klagen, sondern sein Klagebegehren auf den Schadenersatz allein beschränken konnte, wobei noch bemerkt werden muß, daß das vom klagenden Käufer gestellte Begehren keineswegs die Auflösung des Vtgs., sondern Schadenersatz im strengsten Sinne des Wortes, nämlich die Zahlung des zur Zeit der stipulirten Lieferung bestandenen mittleren Marktpreises für die in Lieferung rückständig gebliebenen Weizenquantitäten in Anspruch nimmt.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 3023 (5667 G.-U.). Die Vorschrift des §. 1118 B. G. muß als eine Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid. strenge ausgelegt werden. Da der Bestandzins am 12. November erst fällig, nicht aber schon rückständig war, kann unter dem gesetzlichen Ausdrucke „mit Ablauf des Termines" vorliegenden Falls nicht der 12. November, sondern erst der nächstfolgende Termin verstanden werden.

Entsch. v. 12. November 1873, Nr. 7893 (5137 G.-U.). Die Frage, ob die angeführte Versicherung einer besonderen steigenden Ergiebigkeit des Bergöl-Grubenantheiles auf Wahrheit beruht habe oder nicht, ist gleichgiltig, da nur ein Glücksvertrag vorliegt und aus der Angabe des Klägers auch nicht hervorgeht, daß, wenn etwa in der besagten Versicherung der Beweggrund der Einwilligung des Klägers in den Vtg. gelegen gewesen wäre, dieser Beweggrund ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden sei, somit auf die Giltigkeit des Vtgs. überhaupt Einfluß üben könnte (§. 901 B. G.). Sollte es ferner richtig sein, daß der Belangte eine vertragsmäßige Verbindlichkeit zu erfüllen unterlassen habe, so wäre der Kläger, da er nicht einmal behauptet, daß für einen solchen Fall die Aufhebung des Vtgs. ausdrücklich vorbehalten worden sei, nur zur Klage auf Erfüllung des Vtgs. und allfällige Ersatzleistung berechtigt (§. 919 ibid.).

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12177 (4808 G.-U.). Der Vorstand eines aufgelösten Consumvereins, welcher für die Bezahlung eines Kaufschillingsrestes sich zu verwenden versprach, in Wahrheit aber auch nicht einen Schritt hiezu gethan hat, kann der Klage auf Zahlung des Restkaufschillings nicht entgegnen, daß von ihm nach §. 919 B. G. nur die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit, d. i. die — indeß aber unmöglich gewordene — Verwendung begehrt werden könne. Seine Haftungspflicht für die eingeklagte Summe ist eine offenbare Consequenz der Bestimmungen der §§. 881 u. 1295 ibid.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Klage wegen Qualitätsmängel der verkauften Sache ist nicht nach den allgemeinen Bestimmungen der §§. 902, 919 u. 1323 B. G., sondern nach den Grundsätzen der Gewährleistung (§§. 922—933 ibid.) zu beurtheilen. Denn die schon nach allge-

meinen Regeln (§. 919 ibid.) vorhandene Haftung des Uebergebers berechtigt, auf dieselben nur dann und soweit zurückzugehen, als die besonderen Vorschriften über seine Verbindlichkeit nichts Abweichendes enthalten. Nun gibt aber das B. G. für die Haftungspflicht bei entgeltlichen Vtg.en in den §§. 922 — 933 besondere, auf die Gewährleistung sich beziehende Normen. Nach der Begriffsbestimmung der Gewährleistung hat dieselbe dann Platz zu greifen, wenn die entgeltliche überlassene Sache die bedungenen oder die gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften nicht besitzt [Schlußfolgerung]. — Der §. 932 ibid. stellt in der gesetzlichen Behandlung auch jene Fälle der Gewährleistung gleich, wo der Mangel in dem Quantum der Leistung besteht und verbindet damit nur die Rechtsfolge, daß das an Maß und Gewicht Fehlende nachgetragen werden muß.

Entsch. v. 27. Mai 1870, Nr. 1948 (4405 G.-U.). Der unkündbar angestellte Fabriksbeamte, welcher, da der Betrieb der Fabrik wegen Mangels an Absatz eingestellt werden mußte, entlassen worden ist, kann von dem Dienstgeber zwar nach §§. 1155 u. 1160 B. G. und §. 51 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B. Entschädigung, nicht aber fernere Erfüllung des rücksichtlich des Dienstherrn unausführbar gewordenen Dienstvertrages verlangen (§. 919 ibid.).

Entsch. v. 5. Mai 1870, Nr. 13382 (3791 G.-U.). Aus der Urkunde ergibt sich, daß die Hingabe von Geld gegen die Verpflichtung zur ratenweisen Rückzahlung an Waare und gegen Verzinsung des jeweiligen Ausstandes erfolgte, also ein Kaufvertrag vorliege. Da nun der Geklagte seiner Lieferungsverbindlichkeit nicht ganz nachgekommen ist, kann der Kläger nicht die Rückzahlung des vorausgegebenen Kaufschillings als angeblichen Darlehens, sondern nur die genaue Erfüllung begehren (§§. 919; 912, 1047, 1061 B. G.).

Entsch. v. 31. März 1870, Nr. 13586 (Sch. II). Wenn der Preis einer Sache in einer Dienstleistung besteht, so ist der Vtg. nicht als Lohn-, sondern als Kaufvertrag zu betrachten.

Entsch. v. 3. Juni 1869, Nr. 3592 (3430 G.-U.). Im Falle auch die nachträgliche Leistung einer Vertragsbestimmung möglich ist, kann die verkürzte Partei dennoch statt der Leistung die entsprechende Entschädigung dann verlangen, wenn durch die nachträgliche Leistung die Erfüllung des Vtgs. (z. B. bezüglich der bedungenen Fristen) in seiner Wesenheit nicht hergestellt wird.

Entsch. v. 5. Februar 1868, Nr. 176 (2983 G.-U.). Bei behaupteter Nichteinhaltung eines Vtgs. muß auf dessen genaue Erfüllung und Ersatz geklagt werden; das Begehren auf Ersatz allein ist unzulässig.

Entsch. v. 12. December 1867, Nr. 10288 (2946 G.-U.). Die Klage des Lieferanten in Folge Abbestellung der übertragenen (Patronkästchen-) Lieferung kann sich auf das Begehren um Entschädigung (für bereits angeschafftes Material ꝛc.) beschränken (§. 919 B. G.). Der Besteller kann dagegen nicht einwenden, daß die Zuhaltung des Vtgs. in Folge eingetretener Ereignisse (Invasion der Preußen) unmöglich geworden sei; denn hierin lag ein nur den Besteller berührender Zufall und es ist für den Lieferanten insbesondere gleichgiltig, daß der Grund für die Bestellung weggefallen sei.

Entsch. v. 31. October 1867, Nr. 7876 (G. H. 1868, Nr. 41). Der Pächter ist berechtigt, bei erwiesener Unbrauchbarkeit auch nur einzelner Bestandtheile des Pachtobjectes die Uebernahme desselben zu verweigern, und der Verpächter ist zur Uebergabe der Pachtobjecte im guten Zustande verpflichtet (§. 1096 B. G.).

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Die Cession des fideicommissarischen Substitutionsanspruches, wenn auch noch vor Eintritt der Realisirbarkeit desselben, ist, da dem Cedenten gleichwohl ein existentes R. (§§. 608, 613; 504, 507, 508 B. G.) bereits zustand, nicht nach §. 879,

Z. 4 ibid., ungiltig. Es liegt in dieser Cession ein nach §. 1267 ibid. giltiger Hoffnungskauf, und es schließt auch der §. 1278 ibid. den Verkauf eines angefallenen, wenngleich bedingten, und deßhalb noch ungewissen Erbrechtes nicht aus. Da nun Geklagter dem Kläger die Geltendmachung dieses ihm abgetretenen durch den erfolgten Tod des Institute zur Kraft gelangten Erbrechtes dadurch vereitelt hat, daß er dasselbe für seine Person geltend machte, ist Kläger nach §. 919, 932, 1294, 1295 u. 1324 ibid. berechtigt, Schadenersatz und volle Genugthuung zu fordern. — Der Ersatz bezüglich der durch Zuwachsrecht von dem mitsubstituirten Sohne des Geklagten dem letzteren zugewachsenen Hälfte gebührt dagegen dem Kläger nicht (§. 879 ibid.).

Entsch. v. 15. Mai 1867, Nr. 2325 (2799 G.-U.). Auf das durch Annahme des Schiedsrichteramtes begründete Rechtsverhältniß ist §. 919 B. G. nicht anwendbar; weil dießfalls die speciellen Anordnungen der a. G. O. platzgreifen.

Entsch. v. 17. April 1867, Nr. 2692 (G. H. 1867, Nr. 67). Interessen eines intabulirten Messenstiftungscapitales sind bei der Concursmasse des Realitätenbesitzers auch dann für liquid zu halten, wenn die Persolvirung jener Messen, zu deren Bestreitung die Interessen bestimmt waren, nicht nachgewiesen erscheint.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10151 (2669 G.-U.). Der Ausgedinger ist im Falle der nicht rechtzeitigen Ablieferung der Ausgedingsartikel berechtigt, den Ersatz des Preises derselben anzusprechen, und es können die angesprochenen Schätzungswerthe ohne weitere gerichtliche Mäßigung zuerkannt werden.

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2914 (1908 G.-U.). Ein Vtg., wornach eine Realität um einen bestimmten in 10 Jahren zahlbaren Preis in Besitz und Genuß überlassen und das Egth. bis zur gänzlichen Berichtigung des Preises vorbehalten wird, ist ein wahrer Kaufvertrag, kein bloßes pactum de contrahenda emtione (§. 916 B. G.). Nach fruchtlosem Verstreichen der zehnjährigen Frist ist der Verkäufer nicht zum Rücktritt vom Vtg., sondern nach §. 919 ibid. nur zum Anspruch auf Erfüllung desselben berechtigt.

Entsch. v. 21. April 1864, Nr. 2507 (1902 G.-U.). Gegen den Miether, welcher den Miethzins nicht rechtzeitig entrichtet hat, kann auf Grund des §. 1062 B. G. auf Aufhebung des Miethvertrages geklagt werden (§§. 1062 u. 1118 ibid.).

Entsch. v. 23. December 1862, Nr. 8588 (1619 G.-U.). Die Nichterfüllung des Kaufvertrages berechtigt den anderen Vertragstheil, nach §. 919 B. G. sofort den Ersatz des Schadens und den Entgang des Gewinnes anzusprechen, ohne daß die Klage auf die nicht mehr mögliche Erfüllung vorhergehen müßte. [Aehnl. der Entsch. Nr. 10288 ex 1867.]

Entsch. v. 28. August 1861, Nr. 4844 (1381 G.-U.). Da im Kaufvertrage die Lose nach Serien und Nummern genau bezeichnet sind, können die Geklagten ihrer Vertragspflicht nur durch Lieferung eben dieser Lose genügen. Deren Einwendung, daß sie nicht mehr im Besitz der Lose sind, ist nicht zu berücksichtigen, da laut Vtg. angenommen werden muß, daß sie sie beim Vertragsabschlusse besaßen, und da sie für jede seitherige Disposition mit den Losen deren Käufern verantwortlich sind, endlich auch nicht erwiesen ist, daß ihnen die Rückerlangung der Lose unmöglich sei. Das Alternativbegehren auf Schadenersatz muß insofern berücksichtigt werden, daß dem Geklagten freigestellt werde, durch die verlangte Zahlung sich von der Lieferungspflicht zu befreien, ist jedoch als solches verfrüht, da die Kläger selbst noch die Erfüllung des Vtgs. für möglich halten.

Entsch. v. 16. Juli 1861, Nr. 4854 (1357 G.-U.). Die Regel des §. 919 B. G. greift dann nicht Platz, wenn die genaue Einhaltung der Erfül-

lungszeit bedungen, obgleich nicht ausdrücklich zur Bedingung der Giltigkeit des Vtgs. gemacht wurde.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11733 (1204 G.-U.). Durch den Umstand allein, daß der Geklagte eine Vertragsbestimmung noch nicht erfüllt habe, kann, so lange nicht erwiesen wird, daß deßhalb der ganze Vtg. ungiltig wurde, eine Ersatzpflicht derselben wegen Nichterfüllung des Vtgs. nicht gefolgert werden.

Entsch. v. 18. August 1860, Nr. 4078 (1176 G.-U.). Der Dienstherr (und Machtgeber) ist zur Entlassung des Schaffners auch vor Ablauf der bedungenen Dienstzeit berechtigt, denn [— entgegen der auf §§. 919 u. 1160 B. G. basirten Entscheidung der beiden I. Instanzen —] wenn auch das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältniß unter die Vtge. über Dienstleistungen einzureihen ist, fällt es doch auch unter den Gesichtspunkt des Mandats; sowie bei jenen ohne Verletzung der unveräußerlichen persönlichen Freiheit nicht eine für unbestimmte Zeit übernommene Verbindlichkeit zur Dienstleistung, so kann bei diesem nicht angenommen werden, daß der Dienstgeber verpflichtet sei, sich der Dienste des anderen Contrahenten auch dann noch zu bedienen, wenn er das Vertrauen zu ihm verloren hat. . . . . Sind die Gründe seines Mißtrauens ungenügend, so wird er eine angemessene Entschädigung leisten, niemals aber gezwungen sein, das Verhältniß fortzusetzen.

Entsch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5280 (1133 G.-U.). Der besondere Causal-(Handels-)Gerichtsstand gilt auch für Klagen auf Ersatz wegen verspäteter Erfüllung, wenn er bezüglich der Contractsklage selbst einträte.

Entsch. v. 10. August 1859, Nr. 8374 (840 G.-U.). Wenn ein Angeld geleistet wurde, kann auf den Fall der Nichterfüllung des Vtgs. nicht die Bestimmung des §. 919 B. G., sondern nur jene des §. 908 ibid. angewendet werden; denn §. 919 . . . . gilt eben nur dann, wenn nicht ein im G. ausdrücklich ausgenommener Fall eintritt, oder ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht wurde. Eine solche Ausnahme enthält . . . . §. 908 cit., denn hier hat der schuldlose Empfänger des Angeldes die Wahl, das Angeld zu behalten statt auf Erfüllung des Vtgs. und Ersatz zu dringen.

Entsch. v. 13. Juli 1859, Nr. 5413 (832 G.-U.). Wenn die Erfüllung eines Vtgs. zur Zeit des Abschlusses möglich war, eine etwaige Unmöglichkeit nicht durch Zufall, sondern durch Verschulden des einen Contrahenten herbeigeführt wurde, so kann doch der Klage auf Erfüllung des Vtgs. stattgegeben werden.

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 5996 (810 G.-U.). Die Klägerin, — welcher das Wohnungsrecht als unbeschränktes für einen bestimmten Preis überlassen wurde, während die Geschwister des Ueberlassers das R. hatten, die Wohnung in Krankheitsfällen zu beziehen — ist nach §. 919 B. G. nur berechtigt, auf genaue Erfüllung oder Ersatz, nicht aber auf Aufhebung des Vtgs. zu klagen, da die Geschwister noch keinen Gebrauch von ihren R.en gemacht haben, Geklagter sie noch immer zur Aufgebung derselben bestimmen kann, daher die Erfüllung noch nicht unmöglich ist — zumal sie durch Einsicht in das Grundbuch sich hätte überzeugen können, daß der Geklagte zur Ueberlassung der Wohnung ohne alle Beschränkung nicht berechtigt war.

Entsch. v. 4. Jänner 1859, Nr. 14948 (700 G.-U.). Auch ein erst nach Verstreichung der den Schiedsrichtern hierzu gesetzten Frist gefällter Schiedsspruch ist giltig, denn auch das Compromiß ist, soweit nicht im 27. Cap. der gal. G. O. Ausnahmen hiervon festgesetzt sind, den gesetzlichen Normen über Vtge. unterworfen (§. 919 B. G.). Die Ausnahmsvorschrift des §. 1056

ibid. beim Kaufvertrag bekräftigt nur die allgemeine Regel für die übrigen nicht ausgenommenen Fälle.

Entsch. v. 27. April 1858, Nr. 3621 (550 G.-U.). Die Ausgedingsberechtigten sind berechtigt, für die vorenthaltene Naturalverköstigung Ersatz (in Geld) zu fordern, weil die genaue Erfüllung vermöge der eigenthümlichen Natur der Ausgedingsleistungen (nachträgliche Verköstigung) nicht mehr physisch möglich ist (§. 919 B. G.). Eine Ersatzleistung setzt nun allerdings einen erlittenen Schaden voraus; allein das Erleiden eines Schadens ist im gegenwärtigen Falle offenbar, weil ein Mensch ohne Verköstigung nicht 3 Monate leben kann, die Kläger aber noch wirklich leben, sich also die Kost .... anderswo verschafft haben müssen, die dießfalls bestrittene Auslage daher offenbar für sie ein Schade ist, an dessen Zufügung die Geklagten Schuld tragen. Hinsichtlich der Höhe dieses Schadens sind die Kläger zum Schätzungseide zuzulassen (§§. 214 u. 215 a. G. O.).

Entsch. v. 17. März 1858, Nr. 2133 (527 G.-U.). Wenn ein Vtg. nicht zur bedungenen Zeit erfüllt worden ist, so kann eine genaue Erfüllung desselben nicht mehr erfolgen, weil die zur genauen Erfüllung bestimmte Zeit unwiederbringlich verstrichen ist. In diesem Falle bleibt es dem anderen Vertragstheile frei, entweder auf die Erfüllung des Vtgs. und auf Schadenersatz, oder nur auf den letzteren allein zu klagen.

Entsch. v. 28. October 1857, Nr. 8032 (P. S. 728). Der ausdrückliche Vorbehalt der Nichterfüllung eines Vtgs. berechtigt zwar die Aufhebung desselben zu fordern, wenn auch nur Eine Bedingung nicht erfüllt wird; allein jene Partei, welche die Aufhebung des Vtgs. begehrt, muß die Nichterfüllung der Bedingung von Seite des Gegners beweisen.

Entsch. v. 29. Juli 1857, Nr. 7012 (421 G.-U.; P. S. 731). Wenn der Käufer einer Realität sich verpflichtet, den restlichen Kaufschilling binnen einer bestimmten Zeit zu bezahlen, der Verkäufer aber hingegen die Verpflichtung zur Löschung der hierauf haftenden Satzposten übernimmt, jedoch noch vor der Erfüllung dieser Verbindlichkeit den einverleibten Kaufschilling cedirt, so ist der Cessionar vor der Löschung der Satzposten zur Einklagung des Kaufschillings gegen die Käufer (Cessus) nicht berechtigt.

Entsch. v. 24. Juni 1857, Nr. 5175 (394 G.-U.; P. S. 729). Wenn der Besitzer eines Gutes, worauf ein Ausgedinge haftet, dem Ausnehmer die jährlichen Fuhren während des Laufes des Ausgedingjahres nicht leistet, so kann in Erwägung, daß es sich um eine Leistung handelt, welche vertragsmäßig jährlich zu geschehen hat, der Ausnehmer zwar nicht die nachträgliche Leistung dieser Fuhren, wohl aber gemäß §. 919 B. G. den Ersatz für diese im Ausgedingjahre unterlassene Leistung fordern.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5492 (384 G.-U.; P. S. 754). Der Vermiether, welcher die Wohnung nicht dem Miether überläßt, sondern ihn zwingt, eine andere Wohnung zu miethen, da er die ursprünglich gemiethete Wohnung einem Anderen überließ, ist verpflichtet, den Miether zu entschädigen.

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1812 (309 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3621 ex 1858.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 767 (P. S. 733). Falls ein Theil den Vtg. nicht erfüllt, kann der Gegner die Erfüllung desselben und den Ersatz, oder auch nur letzteren allein verlangen, jedoch kann er nur jene Ersätze ansprechen, die er zu stellen berechtigt wäre, wenn er auch zugleich auf Erfüllung des Vtgs. geklagt hätte.

Entsch. v. 13. Jänner 1857, Nr. 236 (276 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8374 ex 1859.

Entsch. v. 5. Februar 1856, Nr. 929 (987 G.-U.). Der Entschädigungsforderung des Pächters wegen unterlassener Aufkündigung des „widerruflichen" Pachtvertrages steht §. 919 B. G. nicht entgegen, weil es sich nicht mehr um die Erfüllung des Vtgs., sondern um die Einhaltung des gesetzlichen Kündigungstermines handelt.

Entsch. v. 23. December 1855, Nr. 12165 (149 G.-U.). In Ermanglung einer ausdrücklichen Verabredung, daß von der genauen Erfüllung eines an sich nebensächlichen Punktes die Giltigkeit des ganzen Vtgs. abhängen solle, muß die allgemeine Regel des §. 919 B. G. angewendet werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4854 ex 1861?]

Entsch. v. 7. November 1855, Nr. 10979 (984 G.-U.). Wird ein Vtg. gegen Reugeld geschlossen, so muß nach §. 909 B. G. entweder der Vtg. erfüllt oder das Reugeld bezahlt werden. Ein unmittelbares Klagerecht auf bloße Entrichtung des Reugeldes entsteht aus einem solchen Vtg. nicht, weil nur demjenigen Theil, der noch nicht erfüllt hat, die Wahl zukommt, zu erfüllen oder das Reugeld zu bezahlen. Der andere Theil hingegen, der den Vtg. einzuhalten bereit ist, kann den Säumigen nach §. 919 ibid. nur auf Erfüllung belangen und muß ihm nach §. 909 cit. die Wahl überlassen, sich durch Entrichtung des Reugeldes zu befreien.

Entsch. v. 26. September 1855, Nr. 7450 (137 G.-U.; P. S. 730). Ein Erbschaftsvertrag mit cassatorischer Clausel ist giltig.

Entsch. v. 6. Februar 1855, Nr. 9105 (68 G.-U.). Der Umstand, daß bei dem Effectengeschäfte für den Fall nicht genauer Erfüllung die Auflösung des Vtgs. und das R., auf Schadenersatz, nicht aber auch das R., auf die Erfüllung zu dringen, vorbehalten wurde — abweichend vom §. 919 B. G. — deutet darauf hin, daß die Parteien nicht einen wirklichen Kauf, sondern nur ein Differenzgeschäft, das ist eine Wette, eingehen wollten.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Nach §§. 1333, 995 u. 1450 B. G. kann die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche §. 919 ibid. zuläßt, nur in jenen taxativ aufgezählten Fällen gelten, wie sie in den §§. 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1210, 1264 ibid. vorgesehen sind, niemals aber im Falle eines Leibrentenvertrages; die cassatorische Clausel beim Leibrentenvertrag ist auch nach §. 920 und insbesondere §. 1268 B. G. vermöge des Wesens dieses Vtgs. ausgeschlossen. [Schlußfolgerung; — theilweise wdrspr. der seitherigen Spruchpraxis.]

Entsch. v. 11. März 1853, Nr. 2424 (P. S. 735). Das R., nach §. 919 B. G. auf die Erfüllung eines Vtgs. zu dringen, kann nicht als ein R. auf Entschädigung angesehen werden, und verjährt daher nicht nach §. 1489 ibid. in 3, sondern erst in 30 Jahren.

Entsch. v. 7. Jänner 1820, Nr. 7731 (P. S. 727). Bei Vtg.en kann jene Partei, welche die ihr obliegende Verbindlichkeit erfüllt, die Gegenpartei nur auf Einhaltung des Vtgs., und erst bei obwaltender Unmöglichkeit, diesen zu erfüllen, auf Entschädigung klagen.

(§. 920 — vgl. §§. 1072, 1141, 1148 B. G.; bei §. 919 cit.)

§. 920. Nach gänzlicher Erfüllung des Vertrages können die Parteien auch mit beiderseitiger Einwilligung nicht mehr davon abgehen; sondern sie müssen einen neuen Vertrag schließen, der als ein zweites Geschäft angesehen wird.

Entsch. v. 23. Jänner 1877, Nr. 8 (G. H. 1877, Nr. 42). Der Lieferant, welcher die Eindeckung eines Hauses mit Dachpappe übernahm und in Erfüllung dieses Kaufvertrages bereits die erforderliche Dachpappe in's Haus

geschafft hat (§. 1158 B. G.) — kann das Material nicht zurückfordern und nach §§. 919 u. 920 ibid. nicht einseitig vom Vtg. zurücktreten wegen angeblich ihm bekannt gewordener Zahlungsunfähigkeit des Hausbesitzers.

Entsch. v. 23. März 1873, Nr. 1627 (4913 G.-U.). Nach §. 920 B. G. hat Kläger, welcher behauptet, daß der Geklagte die verkauften, bezahlten und übergebenen Sachen wieder (als mangelhaft) zurückzunehmen versprach, zu erweisen, daß wirklich ein solcher als zweites Rechtsgeschäft zu betrachtender Vtg. zu Stande kam. Dießfalls genügt es aber nicht, bloß auf eine Erklärung obigen Inhaltes hinzuweisen, wodurch Mangels der Festsetzung wesentlicher Punkte höchstens ein pactum de contrahendo im Sinne des §. 936 ibid. erwiesen wäre; es müßte z. B. die Vereinbarung eines Preises erfolgt sein (§. 1053 ibid.).

Entsch. v. 21. Jänner 1869, Nr. 11384 (3256 G.-U.). In der vorbehaltslosen Annahme des zurückgestellten einfachen Angeldes liegt das stillschweigende einverständliche Abgehen vom Kaufvertrag (§§. 863, 920, 1062 B. G.).

Entsch. v. 21. Juni 1868, Nr. 4561 (3097 G.-U.). Das in der Klage des Schuldners auf Rückstellung des Schuldscheines (über Tilgung der Schuld) gestellte Eventualbegehren auf Sicherstellung, ist nach §§. 920 u. 1431 B. G. unbegründet.

Entsch. v. 16. Juli 1867, Nr. 5956 (2825 G.-U.). Ein vor Errichtung des aufzuhebenden Vtgs. geschlossener, sowie ein Vtg., an welchem nicht alle Contrahenten des aufzuhebenden Vtgs. theilgenommen haben, kann als aufhebender Act nicht angesehen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. April 1866, Nr. 2604 (2438 G.-U.). Das pactum de retrovendendo ist nicht auf die Auflösung eines bereits erfüllten Kaufvertrages (§. 920 B. G.), sondern auf Schließung eines neuen Geschäftes gerichtet; die Klage daraus also eine persönliche. Das vom Gläubiger inzwischen erworbene Pfandrecht bleibt daher, wenn nicht das Wiederkaufsrecht einverleibt ist, bestehen, wenn auch die Einverleibung des Wiederkaufsrechtes nur in Ermanglung des Bestandes öffentlicher Bücher (Venedig) unterblieben war.

Entsch. v. 29. Mai 1860, Nr. 6346 (1141 G.-U.). Die Herabsetzung des Frachttarifes ist ohne Einfluß auf die in entfernteren Stationen vor deren Bekanntwerden geschlossenen Frachtverträge (§§. 920, 1435; 904 B. G.). [Schlußfolgerung: Bestätigung der oberlandesger. Entsch. unter Verhängung einer Muthwillensstrafe wider den Beschwerdeführer.]

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Bei Leibrentenverträgen ist die cassatorische Clausel nach §§. 920 u. 1268 B. G. unzulässig.

Allgemeine Bestimmungen entgeltlicher Verträge und Geschäfte.

(§. 921 — vgl. §. 864; §§. 922—933; 934, 935 B. G.)

§. 921. Bei einem entgeltlichen Vertrage werden entweder Sachen mit Sachen; oder Handlungen, worunter auch die Unterlassungen gehören, mit Handlungen; oder endlich Sachen mit Handlungen, und Handlungen mit Sachen vergolten (§. 864).

Entsch. v. 13. Juni 1879, Nr. 5085 (G. Ztg. 1879, Nr. 64). Die Re. der Stadtgemeinde aus dem Vtg., wornach Stadt und Pfarre auf dem der letzteren gehörigen Grunde eine neue Leichenkammer aus beiderseitigen Zuschüssen erbauen und dieselbe nach von der Stadtgemeinde festzusetzenden Normen gegen fixen Beitrag an die Pfarre benützt werden soll, sind keine bloßen Servitutsrechte (§§. 478, 504, 529 B. G.).

Entsch. v. 28. December 1877, Nr. 14402 (G. Ztg. 1878, Nr. 59). Das Uebereinkommen, durch welches ein Theil sich verpflichtet, dem anderen eine bestimmte Summe Geldes zu bezahlen, wogegen letzterer zusichert, sich der Mitbewerbung um ein Geschäft zu enthalten, ist keine Schenkung (§. 938 B. G.);

sondern ein nach §§. 864 u. 921 ibid. verbindlicher Vtg., welcher zufolge §. 1173 ibid. nach den für entgeltliche Vtge. geltenden Vorschriften zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 20. November 1872, Nr. 10870 (4785 G.-U.). Da nach dem Ge. Unterlassungen den Handlungen äquiparirt sind, daher ebenso wie diese, ein Entgelt bilden können, stellt sich der vom Kläger als Rechtsgrund angeführte Vtg. (Zusicherung einer Geldsumme gegen dem, daß Kläger dem Beklagten bei dem Ankaufe eines Gutes nicht hinderlich sein werde) als ein entgeltlicher Vtg. dar (§§. 861, 864, 921, 1173 B. G.). Der Klageanspruch ist indeß unbegründet, weil Kläger durch Gewährung eines Darlehens an den Dritten eine Handlung gesetzt hat, welche offenbar geeignet war, die Erreichung des vom Beklagten in's Auge gefaßten Zieles wenigstens in die Ferne zu rücken.

Entsch. v. 15. December 1871, Nr. 8423 (4363 G.-U.). Die Einwendung, daß Gläubiger dem Geklagten versprochen habe, die Forderung zu erlassen, wenn er einen Dritten beredet haben wird, ihm (dem Gläubiger) sein ganzes Vmgn. zu vermachen, kann nur berücksichtigt werden, wenn erwiesen wird, daß der beabsichtigte Erfolg gerade durch Einwirkung des Schuldners hervorgerufen wurde (§§. 864, 1444 B. G.).

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 12537 (3577 G.-U.). Das Versprechen einer Geldsumme für die gesetzlich zulässige Entschlagung von der Aussage im Strafproceß ist kein giltiger und kein entgeltlicher Vtg.; nicht entgeltlich, wenn die zur Entschlagung berechtigte Person auch ohne das Versprechen sich der Aussage entschlagen hätte (§. 921 B. G.) [Schlußfolgerung], — im vorliegenden gegentheiligen Falle aber, als contra bonos mores, im Sinne des §. 878 ibid. ungiltig.

Gewährleistung.

(§. 922 — vgl. §§. 656; 945; 28.—29. Hauptst.; §§. 1414, 1350; 1397—1399; 449; §. 871 B. G.)

§. 922. **Wenn Jemand eine Sache auf eine entgeltliche Art einem Anderen überläßt; so leistet er Gewähr, daß sie die ausdrücklich bedungenen, oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe, und daß sie der Natur des Geschäftes, oder der getroffenen Verabredung gemäß benützt und verwendet werden könne.**

Entsch. v. 28. März 1878, Nr. 9733 (J. B. 1879, Nr. 32). Nach §§. 922 B. G. u. ff. muß der Vertretungsleister, um als solcher zugelassen zu werden, ein eigenes mittelbares Interesse am Ausgange des Streites haben, nämlich das Interesse, der Partei nicht zum Schadenersatze verpflichtet zu sein. — Eide, welche mit dem Beisatz aufgetragen werden, daß sie im Rückschiebungsfalle vom Vertretungsleister abzulegen sein werden, sind, wenn die Vertretungsleistung nicht zugelassen wird, als nicht aufgetragen anzusehen.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 8248 (G. Ztg. 1879, Nr. 23). Die Abweisung der Klage auf Zahlung von 100 fl., wofür von der Geklagten eine unechte 100 fl. Note gegeben wurde: „weil der Beklagten dießfalls kein Verschulden zur Last gelegt werden kann," — ist nicht begründet, da es sich nicht um einen Schadenersatz handelt, vielmehr ein zwischen beiden Theilen geschlossener Tauschvertrag vorliegt (§§. 1045 u. 1046 B. G.), daher die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger eine echte Banknote zu geben (§. 1047 ibid.). Sie ist zur Gewährleistung verpflichtet (§§. 922 u. 923 ibid.) und muß daher dem Kläger Banknoten im Werthe von 100 fl. geben (§. 932 ibid.). Aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1431 u. 1435 ibid. ist die Klage begründet, weil, da die dem Kläger gegebene Banknote per 100 fl. unecht ist, die Geklagte keinen rechtlichen Grund hat, die von ihm erhaltenen Banknoten im Betrage von 100 fl. zurückzubehalten und demnach zur Rückstellung derselben verpflichtet ist.

Entsch. v. 21. November 1877, Nr. 3106 (G. Ztg. 1878, Nr. 97). Der wegen Beistellung der Platten zur Eindeckung eines Hauses und Besorgung dieser Eindeckung geschlossene Vtg. ist ein Kaufvertrag (§. 1158 B. G.); die mangelhafte Leistung der Arbeit berechtigt sonach nicht zum Rückhalten eines Theiles des bedungenen Engeltes (§. 1153 ibid.), sondern nur zum Anspruch auf Gewährleistung (§§. 922, 933 ibid.).

Entsch. v. 25. October 1877, Nr. 3452 (G. Ztg. 1877, Nr. 104). Die Uebergabe eines Cassascheines an Zahlungsstatt für eine Forderung des Empfängers kann nicht mehr als Cession aufgefaßt werden. Da Beklagter seine Schuld an den Kläger dadurch zahlen wollte, daß er demselben statt baren Geldes den Casseschein an Zahlungsstatt gab, und letzterer den Casseschein annahm, so ist ein entgeltliches Geschäft im Sinne des §. 1414 B. G. abgeschlossen worden, und hat Geklagter nach §. 922 ibid. Gewähr zu leisten. Mit Rücksicht auf die eingetretene Concurseröffnung, wodurch die Forderung an die Gesellschaft sich als uneinbringlich darstellt, weil die Einbringung der Forderung im Wege der Execution unthunlich ist, erscheint, da nicht dargethan ist, daß dem Kläger ein Verschulden wegen der Uneinbringlichkeit des Casseschcines zur Last fällt, indem die Eincassirung von ihm vor Ausbruch des Concurses nicht bewerkstelligt werden konnte, die Ersatzpflicht des Geklagten begründet.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89). Der Käufer eines ihm vor Zahlung des Kaufschillings übergebenen und von ihm ohne Rechtsgrund dem Verkäufer rückgestellten Thieres ist zwar zur Zahlung des Kaufschillings, nicht aber zur Rücknahme des Thieres und zum Ersatz der mittlerweiligen Verpflegskosten verpflichtet. Kläger behauptet selbst, daß er den Hund dem Geklagten übergab und derselbe ihn auch in Empfang nahm, womit der Kaufvertrag seine Erfüllung fand, und der Beklagte hat diesen Umstand auch gar nicht bestritten, sondern nur die Gewährleistung und somit die Aufhebung des Vtgs. eingewendet, weil der Hund die bedungenen Eigenschaften nicht hatte. Der Kläger hat also, als der Beklagte den Hund nicht zurückbrachte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde (wornach der Hund Egth. des Beklagten blieb) gar keine Verpflichtung, ihn in Pflege zu übernehmen, und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das G. durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von derselben zu befreien (§§. 919, 922, 923, 1025, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G.).

Entsch. v. 2. December 1875, Nr. 7624 (G. Ztg. 1876, Nr. 12; 5926 G.-U.). Ob nun ein gezogenes Los dem Schuldner (dessen als Zahlstelle namhaft gemachten Bevollmächtigten) oder einem Dritten (zur Escomptirung) übergeben wird: stets ist dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieses Los das echte Gewinnstlos sei und der Uebergeber hat hierfür insolange Gewähr zu leisten (§§. 922 u. 923 B. G.), als er nicht beweist, daß der Uebernehmer auf die Gewährleistung Verzicht geleistet oder doch das Los als echt ausdrücklich anerkannt habe (§§. 929 u. 1396 ibid.). Von einem Verzicht auf die Gewährleistung oder einer Anerkennung kann aber in concreto nicht die Rede sein, weil bei dem Geschäftsabschlusse selbst das Los gar nicht vorgezeigt wurde. Da nun das übergebene Los nachträglich als gefälscht befunden worden ist — eine Fälschung, die mit unbewaffnetem Auge nicht zu erkennen war — kann der Uebernehmer des Loses nach §. 932 ibid. die Aufhebung des geschlossenen Vtgs. fordern. Der Fall zur Anbringung einer condictio indebiti im Sinne des §. 1431 ibid. ist nicht vorhanden, weil der unterlaufene Irrthum nicht den Bestand des Forderungsrechtes, sondern des Vertragsobjectes selbst, nämlich die Echtheit des Loses, als einer wesentlichen Eigenschaft desselben, betrifft, und ein solcher Irrthum nach den Vorschriften über die Gewährleistung zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 8. Mai 1872, Nr. 4684 (5205 G.-U.). Der Beweis zum ewigen Gedächtniß über den Zustand eines Hausstockes ist nach §. 51 Jur. N. von der Realinstanz aufzunehmen; §. 35 ibid. betrifft nach seiner Stellung im Abschnitte von dem persönlichen Gerichtsstande nur Fälle der Collision zweier Personalinstanzen und solche, in welchen die in Augenschein zu nehmende Sache beweglich ist.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Klage wegen Qualitätsmängel der verkauften Sache ist nicht nach den allgemeinen Bestimmungen der §§. 902, 919 u. 1323 B. G., sondern nach den Grundsätzen der Gewährleistung (§§. 922—933 ibid.) zu beurtheilen. Denn die schon nach allgemeinen Regeln (§. 919 ibid.) vorhandene Haftung des Uebergebers berechtigt, auf dieselben nur dann und soweit zurückzugehen, als die besonderen Vorschriften über seine Verbindlichkeit nichts Abweichendes enthalten. Nun gibt aber das B. G. für die Haftungspflicht bei entgeltlichen Vtg.en in den §§. 922—933 besondere, auf die Gewährleistung sich beziehende Normen. Nach der Begriffsbestimmung der Gewährleistung hat dieselbe dann Platz zu greifen, wenn die entgeltlich überlassene Sache die bedungenen oder die gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften nicht besitzt [Schlußfolgerung]. — Der §. 932 B. G. stellt in der gesetzlichen Behandlung jene Fälle der Gewährleistung gleich, wo der Mangel in dem Quantum der Leistung besteht, und verbindet damit nur die Rechtsfolge, daß das an Maß und Gewicht Fehlende nachgetragen werden muß.

Entsch. v. 4. Mai 1869, Nr. 3701 (3401 G.-U.). Die Haftung des Mandatars, welcher der dem Mandanten als Cedenten nach §. 1397 B. G. obliegenden zweifellos nach den Grundsätzen der Gewährleistung zu beurtheilenden Haftungspflicht für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung beitrat, ist . . . . in jedem Falle durch den Beweis der Unrichtigkeit oder Uneinbringlichkeit der cedirten Forderung bedingt, welcher Beweis aber nach §§. 3 u. 104 G. O. Jenem obliegt, der daraus ein R. ableiten will. Daß die Forderung aus dem Meistbote nicht zum Zuge gelangte, ist, zumal der Personalschuldner noch nicht belangt wurde, kein solcher Beweis.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 476 (G. Ztg. 1866, Nr. 86). Bei öffentlichen Feilbietungen wird für das Flächenmaß der feilgebotenen Realität keine Gewähr geleistet.

Entsch. v. 7. September 1864, Nr. 5623 (1968 G.-U.). Die Einwendung, daß die Verbindlichkeit des Cedenten als Gewährleistungspflicht nach §§. 922 u. 933 B. G. durch Vjg. . . . erloschen sei, verdient keine Beachtung, weil das Regreßrecht des Cessionars nicht auf die Gewährleistung gegründet, sondern nach dem Wortlaute des §. 1398 ibid. eine Entschädigungsforderung ist, deren Vjg. nach §. 1489 ibid. erst mit dem Bekanntwerden des Schadens für den Beschädigten beginnt.

Entsch. v. 11. November 1862, Nr. 7113 (1597 G.-U.). Die Einwendung, daß die gelieferte bewegliche Sache Mängel habe, welche den bestimmten Bedingungen entgegen sind, und daß dem Geklagten deßhalb das R. zustehe, vom Vtg. abzugehen und somit die Zahlung für die erhaltene Arbeit zu verweigern, stellt sich offenbar nur als das Begehren auf Gewährleistung im Sinne des §. 922 B. G. dar und verjährt daher binnen 6 Monaten.

Entsch. v. 7. Mai 1862, Nr. 1916 (1514 G.-U.). Wenn zur Begleichung einer Forderung mit Einverständniß des Schuldners von einem Dritten an den Gläubiger ein Wechsel girirt wurde, trifft den Schuldner die Pflicht der Gewährleistung für dessen Einbringlichkeit.

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6842 (1413 G.-U.). Der Geklagte,

welcher den bereits mit Giro in bianco des Z versehenen in seiner Innehabung befindlichen Wechsel in seinem eigenen Namen dem Kläger verkauft, hat nach §. 922 B. G. dafür zu haften, daß der Wechsel die gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften (— Echtheit der Unterschriften —) habe. Da der Mangel der Echtheit der Unterschriften nicht behoben werden kann, sind die Kläger Aufhebung des Vtgs. zu fordern berechtigt (§. 932 ibid.). Die Einwendung des Geklagten, daß er diesen Mangel selbst nicht wußte, in §. 923 ibid. aber erfordert werde, daß man den Mangel „verschwiegen", also ihn gekannt habe, ist unstichhältig; denn §. 923 ibid. enthält, wie das Wort „also" zeigt, nur Folgerungen aus dem §. 922 ibid. ohne dessen allgemeine Anordnung zu beschränken.

Entsch. v. 5. October 1859, Nr. 9672 (882 G.-U.). Das zu einem landtäflichen Gut gehörige Grundstück ist nicht dem Verkehr unbedingt entzogen im Sinne des §. 1878 B. G. Wer also ein solches Grundstück verkauft, muß nach §. 922 ibid. dem Käufer die bücherliche Uebergabe gewährleisten.

Entsch. v. 7. September 1859, Nr. 9898 (856 G.-U.; P. S. 738). Die Gewährleistung findet nur bei der Ueberlassung von Sachen, nicht aber auch bei der Uebertragung von Forderungen statt, wofür in den §§. 1397—1399 B. G. besondere Grundsätze festgestellt sind.

Entsch. v. 23. Februar 1859, Nr. 1794 (737 G.-U.). Da die Kuh dem Käufer als krank bezeichnet wurde, könnte Kläger im Sinne des §. 928 B. G. (arg. a majori ad minus) nur dann Gewährleistung fordern, wenn er erwiese, daß ihm gleichwohl die Genießbarkeit des Fleisches zugesichert wurde. Aus §. 922 ibid. kann ein Gewährleistungsanspruch in diesem Falle umsoweniger abgeleitet werden als, abgesehen von der hier platzgreifenden Bestimmung des §. 928 cit., auch nicht erwiesen ist, daß das Fleisch der Kuh schon zur Zeit des Verkaufes ungenießbar war.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 398 (2051 G.-U.). Der Miether muß der Aftermiethpartei den von ihr empfangenen Aftermiethzins zurückerstatten; nachdem dieselbe, über Ansuchen des Hauseigenthümers delogirt, von den gemietheten Localitäten keinen Gebrauch machen konnte (§§. 922 u. 923 B. G.). Die Aftermiethpartei verliert, wenngleich sie, von dem Hauseigenthümer belangt, nicht Vertretungsleistung nach Vorschrift der a. G. O. begehrte, sondern nur außergerichtlich den Miether davon in Kenntniß setzte, nach §§. 931 u. 932 ibid. noch nicht das R., den vorausbezahlten Zins zurückzufordern, umsomehr als der Miether nicht behauptet, Einwendungen haben entgegensetzen zu können.

Entsch. v. 20. Juli 1858, Nr. 7908 (599 G.-U.; P. S. 757). Die Behauptung der Gewährleistung ist eine Einwendung, deren Beweis dem Geklagten obliegt.

Entsch. v. 24. November 1857, Nr. 11788 (475 G.-U.; P. S. 752). Die Gewährleistung muß, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt, binnen 6 Monaten begehrt werden, und zwar von der Zeit der geschehenen Uebergabe an. Es ist Sache des Uebernehmers, die contractsmäßige Eigenschaft des Gegenstandes sogleich zu prüfen; er kann nicht den Verkäufer durch eigenes Saumsal in beliebig verlängerter Haftung halten, und nach Jahren erst, unter dem Vorwande, daß ihm nun die Mängel des bestellten und gekauften Werkes erst bekannt geworden sind, seinen Anspruch stellen, und er müßte den Abgang der Möglichkeit, solches früher zu thun, oder die Unterbrechung der Vjg. strenge erweisen. [S. die entgegengesetzte Entsch. Nr. 8830 ex 1860 bei §. 923 und weitere Entsch.en bei §. 933.]

Entsch. v. ? ? (P. S. 658). Wer ein persönliches Gewerbe als verkäuflich einem Anderen verkauft, haftet nach §§. 871, 922 oder 1294 B. G.

Entsch. v. 18. April 1820, Nr. 1704 (P. S. 736). Das G. fordert

zur Gewährleistung nirgends eine ausdrückliche Erklärung, denn diese fließt schon aus der Natur des entgeltlichen Vtgs.; der Anspruch auf selbe geht nicht von selbst, sondern nur durch wissentliche Ansichbringung eines fremden Gutes, oder durch ausdrücklichen Verzicht oder Vjg. verloren.

Fälle der Gewährleistung.

(§. 923 — vgl. bei §. 922 cit.; §§. 928, 929; 1048, 1049, 1311; 932; 1052, 1066 B. G.)

§. 923. Wer also der Sache Eigenschaften beilegt, die sie nicht hat, und die ausdrücklich, oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind; wer ungewöhnliche Mängel oder Lasten derselben verschweigt; wer eine nicht mehr vorhandene, oder eine fremde Sache als die seinige veräußert; wer fälschlich vorgibt, daß die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich, oder daß sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frei sei; der hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften.

Entsch. v. 2. December 1875, Nr. 7624 (G. Ztg. 1876, Nr. 12; 5926 G.-U.). Wer ein gezogenes Los zur Auszahlung oder Escomptirung übergibt, haftet, daß das übergebene Los echt sei. [Vgl. dieselbe Entsch. bei §. 922 B. G.].

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die schon nach allgemeinen Regeln (§. 919 B. G.) normirte Haftung des Uebergebers berechtigt, nur dann auf die Regeln der §§. 902, 919 u. 1323 ibid. zurückzugehen, wenn nicht wie bei entgeltlichen Vtg.en die besonderen Grundsätze der §§. 922—933 ibid. anwendbar sind. §. 932 ibid. ist auch bei Quantitätsmängeln der verkauften Waare anwendbar.

Entsch. v. 6. August 1870, Nr. 77 (3843 G.-U.). Die Haftung des Cedenten ist von der Bürgschaft wesentlich verschieden. Die Bürgschaft beruht auf einer selbstständigen Vertragsverpflichtung, die Haftung des Cedenten auf dem gesetzlichen Grundsatze, daß Niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe (§. 1397 B. G.), daß der Veräußerer für die Beschaffenheit der hintangegebenen Sache verantwortlich sei, sie fällt daher unter die Kategorie der Gewährleistungsverbindlichkeit. Die Bedingungen der entgegenstehenden Re. sind essentiell verschieden, wie sich aus der Vergleichung der §§. 1355 ff. u. 1397 ff. ibid. ergibt. Die Erlöschung dieser Re. ist nicht minder an wesentlich abweichende Voraussetzungen geknüpft (§§. 1363 ff. u. 1398 ff. ibid.), insbesonders die Vjg. (§§. 1479, 923, 1489 ibid.). — Die Annahme des Klägers, daß die Aufnahme der Bestimmung, der Geklagte hafte für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung, die Beschränkungen der §§. 1398 ff. ibid. hinwegfallen mache, ist daher insofern bedeutungslos, als es sich nicht um eine beschränkte oder unbeschränkte Haftung aus dem Titel der Cession, sondern um den Titel der Bürgschaft handelt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. October 1869, Nr. 8048 (3529 G.-U.). Wenn der Käufer ausdrücklich erklärt hat, nur ein 6—7 Jahre altes Pferd kaufen zu wollen, worauf der Verkäufer erwiderte, es soll keinen Kreuzer kosten und geschenkt sein, falls es älter ist, so ist, da das Pferd 12 Jahre zählt, der Vtg. **nichtig** und es kommt gar nicht darauf an, ob nach den Grundsätzen der Gewährleistung ein wesentlicher die bloße Anfechtbarkeit begründender Mangel vorliege oder nicht (§§. 1052, 1066 B. G.).

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 6053 (2538 G.-U.). Die Sicherstellung (Pränotation) für **eventuelle** Ersatzansprüche ist unzulässig. Die Gewährleistung wegen haftenden Ausmaßes des Gutskörpers könnte nur gefordert werden, wenn nachgewiesen wäre, daß ein Fall der §§. 922 u. 923 B. G. vorhanden ist.

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6842 (1413 G.-U.). Der §. 923 B. G. enthält, wie das Wort „also" zeigt, nur Folgerungen aus dem §. 922 ibid., ohne dessen allgemeine Anwendung zu beschränken; es kann somit nicht behauptet werden,

daß zur Begründung des Anspruches auf Gewährleistung gefordert werde, daß der Uebergeber den Mangel der Sache gekannt und verschwiegen habe.

Entsch. v. 26. September 1860, Nr. 8830 (1196 G.-U.). Der Tag, an welchem zuerst der Kläger in voller Kenntniß der die Gewährleistung begründenden Mängel war, ist der Zeitpunkt des Beginnes der Verjährungsfrist.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 5628 (1138 G.-U.). Der durch die Erklärung des Verkäufers, „einziger und ausschließlicher Egthr. des Hauses" zu sein, während er nur emphyteutischer Egthr. war, verursachte Irrthum betrifft nicht die Hauptsache: das Haus, auch nicht eine wesentliche Eigenschaft, denn auch so kann er das Haus regelmäßig benützen. Nur die actio quanti minoris (§§. 872 u. 923 B. G.), nicht aber das Begehren auf Aufhebung des Vtgs. (§. 871 ibid.) wäre sonach begründet.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 3742 (850 G.-U.; P. S. 744). Der Käufer einer unbeweglichen Sache, die er nach ausdrücklicher Zusage des Verkäufers, daß die Sache von allen Lasten frei sei, gekauft hat, kann nach Bezahlung einer darauf haftend gewesenen Last allerdings die Gewährleistung fordern, allein vor Bezahlung der Forderung kann er nicht auf Sicherstellung seiner eventuellen Forderung klagen.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 398 (2051 G.-U.). Der Miether muß der Aftermiethpartei den von ihr empfangenen Aftermiethzins zurückerstatten, nachdem dieselbe, über Ansuchen des Hauseeigenthümers delogirt, von den gemietheten Localitäten keinen Gebrauch machen konnte (§§. 922 u. 923 B. G.).

Entsch. v. 17. November 1857, Nr. 8335 (471 G.-U.). Wenn in einem Versteigerungsedicte und in den Feilbietungsbedingnissen eine Sache als Gegenstand des Verkaufes ausdrücklich aufgeführt und von dem Käufer bei der gerichtlichen Versteigerung auch wirklich erstanden worden ist, so hat derselbe, wenn diese Sache ganz abgängig erscheint, Anspruch auf Ersatz.

Entsch. v. 3. September 1857, Nr. 7971 (431 G.-U.). Die aus dem Erlös eines executiv feilgebotenen Grundstückes befriedigten Gläubiger sind, wenn dem Ersteher dieses Grundstück evincirt wurde, verpflichtet, ihm den empfangenen Kaufschilling zurückzuerstatten.

Entsch. v. 22. August 1855, Nr. 7251 (125 G.-U.). Im Sinne des §. 934 B. G. hat der verletzte Theil nur das R., die Aufhebung des Vtgs. und Herstellung des früheren Zustandes zu verlangen; kann aber nicht die eingetauschten Sachen behalten und die bedungene Gegenleistung, soweit sie den Werth des Erhaltenen übersteigt, verweigern. Sollte Kläger, weil die vertauschten Münzen unecht sind, nach §. 922 ibid. zur Gewährleistung verpflichtet sein, so würde dem Geklagten doch kein anderer Rechtstitel zu Gebote stehen, als entweder nach §. 923 ibid. Entschädigung zu fordern oder nach §. 932 ibid. Aufhebung des Vtgs. zu verlangen.

(§. 924 — vgl. §. 927 B. G.; §§. 187, 188 allg., 259, 260 gal. G. O.; Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 620 J. G. S.)

§. 924. Wenn ein Stück Vieh binnen vierundzwanzig Stunden nach der Uebernahme erkrankt oder umfällt; so wird vermuthet, daß es schon vor der Uebernahme krank gewesen sei.

Entsch. v. 29. Jänner 1877, Nr. 8108 (J. B. 1877, Nr. 8). Wenn der Verkäufer der Pferde dem Käufer sagte: „Sehen Sie sich die Pferde an, ich garantire Ihnen für gar nichts," letzterer aber gleichwohl den Kauf abschloß, so ist nach §. 935 B. G. auf das R., Gewährleistung zu verlangen, verzichtet worden, und damit auch die Gewährleistung wegen Dummkollers ausgeschlossen, wenn auch, wie sich aus §§. 924 u. 925 ibid. ergibt, der Dummkoller eine Krankheit ist, von welcher nicht vermuthet werden kann, daß sie sofort äußerlich

kennbar sei. — Ein Paar Pferde ist als eine Gesammtsache anzusehen und nach §. 932 ibid. der Kaufvertrag über beide Pferde aufgehoben, wenn auch nur bei einem derselben wegen eines wesentlichen Mangels die Voraussetzungen der Gewährleistungspflicht des Verkäufers zutreffen.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Auf entgeltliche Vtge. finden die §§. 902, 919 u. 1323 ibid. nur insofern Anwendung, als nicht die §§. 922—933 ibid. besondere abweichende Normen enthalten [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 26. Mai 1869, Nr. 2657 (3424 G.-U.). Der actio redhibitoria des Käufers einer innerhalb 24 Stunden verendeten Kuh (§. 924 B. G.) wurde, da ein Herzfehler der Kuh durch einen Thierarzt und einen Hirten constatirt worden war, stattgegeben (§. 926 ibid. ?).

(§. 925 — vgl. §. 6 M. Vdg. v. 1. August 1878, Nr. 186 R. G. B.)

§. 925. Die nämliche Vermuthung gilt: 1. wenn binnen acht Tagen bei den Schweinen die Finne, und bei den Schafen die Pocken oder die Räude (Schäbe); oder, wenn bei den letztern binnen zwei Monaten die Lungen- oder Egelwürmer entdeckt werden; 2. wenn bei dem Rindviehe binnen dreißig Tagen nach der Uebernahme die Drüsenkrankheit, sogenannte Stiersucht, gefunden wird; 3. wenn bei Pferden und Lastthieren binnen fünfzehn Tagen nach der Uebergabe die verdächtige Drüse oder der Rotz, wie auch der Dampf; oder, wenn binnen dreißig Tagen der Dummkoller, der Wurm, die Stätigkeit, der schwarze Staar, oder die Mondblindheit entdeckt wird.

Entsch. v. 8. Mai 1873, Nr. 4274 (4967 G.-U.). Der Käufer von zwei Pferden kann, wenn er das eine der Pferde bereits weiterverkauft hat und dann erst obwohl in gesetzlicher Frist, der Dummkoller bei dem anderen Pferde constatirt wird, von dem Verkäufer nicht mehr Gewährleistung fordern, da er durch den Verkauf eines Pferdes sich um die Möglichkeit gebracht hat, alles aus dem Vtg. Erhaltene zurückzustellen. Eine Supponirung des verkauften Pferdes durch dessen Werth (Kaufpreis ?) ist nicht zulässig (§. 932 B. G).

(§. 926 — vgl. §§. 924, 925; 904 B. G.; §. 35 Jur. N.; Hofd. v. 18. October 1815, Nr. 1181 J. G. S.; bei §§. 924 u. 925 cit.)

§. 926. Von dieser rechtlichen Vermuthung (§§. 924 und 925) kann aber der Uebernehmer eines solchen Stückes Vieh nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Uebergeber oder Gewährsmanne sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt; oder in dessen Abwesenheit dem Ortsgerichte, oder Sachverständigen die Anzeige macht, und den Augenschein vornehmen läßt.

Entsch. v. 8. Mai 1872, Nr. 4684 (5205 G.-U.). Der Beweis zum ewigen Gedächtniß über den Zustand eines Grundstückes ist nach §. 51 Jur. N. von der Realinstanz aufzunehmen; §. 35 ibid. betrifft nach seiner Stellung im Abschnitte von dem persönlichen Gerichtsstande nur Fälle der Collision zweier Personalinstanzen und solche, in welchen die in Augenschein zu nehmende Sache beweglich ist.

Entsch. v. 26. Mai 1869, Nr. 2657 (3424 G.-U.). Der actio redhibitoria des Käufers einer innerhalb 24 Stunden verendeten Kuh (§. 924 B. G.) wurde, da ein Herzfehler der Kuh durch einen Thierarzt und einen Hirten constatirt worden war, stattgegeben (§. 926 ibid. ?).

Entsch. v. 31. Juli 1866, Nr. 6873 (2564 G.-U.). Wenn im Falle des §. 926 B. G. der Kläger über den behaupteten Bestand einer Krankheit einen förmlichen gerichtlichen Augenschein vornehmen läßt, so ist dagegen ein Gegenbeweis unzulässig; wenn aber der Kläger bloß ein Zeugniß zweier Sachverständigen beigebracht hat, so findet allerdings ein Gegenbeweis durch Sachverständige über die Gesundheit des Thieres statt.

Entsch. v. 6. September 1865, Nr. 7301 (G. H. 1866, Nr. 70). Auch

Personen, die in der Veterinärkunde nicht besonders geprüft sind, können, wenn sie sonst zur Abgabe eines Befundes über Krankheiten der Pferde befähigt sind, als Sachverständige verwendet werden.

Entsch. v. 6. April 1858, Nr. 3157 (537 G.-U.; P. S. 742). Der Sachverständigenbeweis nach §. 925 B. G. kann auch ohne Zuziehung des Gewährsmannes geführt werden; die Auslegung der §§. 925 u. 926 ibid., als könnte die Nachrichtgebung von dem bemerkten Hauptfehler an den Uebergeber des Thieres innerhalb des gesetzlichen Termines von 30 Tagen nicht mehr stattfinden, wenn diese Bemerkung vorerst durch die Bestätigung Sachverständiger dem Uebernehmer zur Gewißheit wurde, ist ganz unberechtigt. — Das G. schreibt nirgends eine persönliche Benachrichtigung durch den Uebernehmer selbst vor; dieselbe kann daher in jeder Form erfolgen.

Entsch. v. 7. Mai 1856, Nr. 3955 (993 G.-U.; P. S. 740). Hufschmiede sind zur Abgabe eines Gutachtens über die inneren Krankheiten eines Pferdes nicht competente Sachverständige.

Entsch. v. 25. Juni 1852, Nr. 6196 (P. S. 741). Wenn ein erkauftes Thier binnen der im G. bestimmten Frist von einer der im §. 925 B. G. aufgeführten Krankheiten befallen wird, so ist es zur Begründung der rechtlichen Vermuthung, daß dieses Thier schon vor der Uebergabe krank gewesen sei, nicht nothwendig, daß der hierüber von den Sachverständigen aufzunehmende Augenschein unter Beobachtung der von der Gerichtsordnung für den gerichtlichen Augenschein vorgeschriebenen Formen aufgenommen wurde, sondern es genügt, daß Sachverständige von dem Vorfalle die Anzeige erstattet und von denselben eine Bescheinigung ihres Befundes ausgestellt wurde.

(§. 927 — vgl. §§. 187, 188 allg., 259, 260 gal. G. O.; Hofd. v. 17. Jänner 1787, Nr. 620 J. G. S.)

§. 927. Vernachlässiget der Uebernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, daß das Vieh schon vor Schließung des Vertrages mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Uebergeber der Beweis offen, daß der gerügte Mangel erst nach der Uebergabe eingetreten sei.

Entsch. v. 25. September 1875, Nr. 6041 (G. H. 1877, Nr. 6). Bei obwaltenden Widersprüchen zwischen den Aussagen der vom Kläger zum Beweise seiner Behauptung, daß das von ihm gekaufte Thier zur Zeit des Kaufabschlusses mit dem Keime der die Todesursache bildenden Krankheit behaftet war, berufenen Sachverständigen — und den Aussagen der Sachverständigen, welche von Seite des Geklagten über den Umstand, daß das fragliche Thier erst später, nachdem es sich schon in dem Besitze des Geklagten befand, krank geworden ist, berufen worden sind, muß über diese Umstände vor Entscheidung der Streitsache, das Gutachten der medicinischen Facultät eingeholt werden (§. 927 B. G.).

Entsch. v. 22. Juni 1870, Nr. 7185 (3818 G.-U.). Der Aufnahme eines zweiten Befundes auf Verlangen des Verkäufers, ohne dessen Intervention bereits ein gerichtlicher Befund auf Begehren des Käufers vorgenommen wurde, steht die Vorschrift des §. 272 westgal. G. O. nicht entgegen, weil von einer Ueberschau hier nicht die Rede ist, indem beide Befunde die Feststellung des Gesundheitszustandes des Pferdes zu verschiedenen Zeitpunkten bezwecken, um daraus Folgerungen über dessen Zustand zur Zeit des Verkaufes zu ziehen, dem Verkäufer zudem bei dem ersten Befund keine Gelegenheit gegeben war, Einwendungen und Erinnerungen zu machen, — endlich weil der §. 927 B. G. dem Uebergeber eines Thieres, welches nach der Uebergabe erkrankte, ausdrücklich den Gegenbeweis gestattet, daß die Krankheit erst in der Zeit nach der Uebergabe begründet worden sei, und durchaus nicht ausgeschlossen ist, daß dieser Beweis auch durch Sachverständige geführt werden könne.

(§. 928 — vgl. §. 443 B. G.)

§. 928. Fallen die Mängel einer Sache in die Augen, oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen; so findet, außer dem Falle einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§. 443). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

Entsch. v. 16. August 1878, Nr. 4337 (G. Ztg. 1879, Nr. 38). Da durch die executive Feilbietung einer Realität an den Rechten der hierauf versicherten Tabulargläubiger, insoweit sie durch den Meistbot gedeckt sind, mit Rücksicht auf §§. 443, 928 u. 1089 B. G., dann §. 328, lit. b a. G. O. nichts geändert wird, wenn nicht ausnahmsweise durch die Feilbietungsbedingnisse mit Einverständniß der betreffenden Gläubiger etwas anderes festgesetzt wurde; den vorliegenden Licitationsbedingnissen aber, wornach der Ersteher nur für die Einzahlung des Meistbotes haftet und alle anderen nicht durch den Meistbot gedeckten und nicht auf denselben gewiesenen Tabularlasten und Schulden gelöscht werden können, keine von §. 328, lit. b a. G. O. abweichende Bestimmung. sohin auch keine Aenderung des den Ausnehmern nach den §§. 1412 u. 1413 B. G. zustehenden Rs., die Leistung des für sie sichergestellten Ausgedinges, insoweit es durch den Meistbot gedeckt ist, in natura zu begehren, gefunden werden kann, und da der Exequent als nachfolgender Tabulargläubiger nicht einmal berechtigt gewesen wäre, den Recurrenten nachtheilige Feilbietungsbedingnisse zu stellen, bei der Liquidirungsverhandlung aber weder der aufrechte Bestand, noch die Priorität des fraglichen Ausgedinges bestritten wurde und ebenso der gerichtlich erhobene Schätzungswerth derselben, sowie die Höhe des hierfür ermittelten Bedeckungscapitales unbeanständet geblieben ist, und da endlich für das Ausgedinge nach §. 457 ibid. die exequirte Realität selbst und nicht bloß das Erträgniß derselben als Pfand dient, — findet auch hier die Vorschrift des §. 34, Abs. 2 E. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869, analoge Anwendung. Die Ausnahme muß dem Ersteher in natura geleistet werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 13. Februar 1878, Nr. 11016 (G. H. 1879, Nr. 34). Es unterliegt keinem Zweifel, daß Wasserbau-Concurrenzbeiträge eine Last darstellen, welche gleich der Grundsteuer auf dem Grunde haftet, sohin kraft des Gs. von dem jeweiligen Besitzer des Grundes zu tragen ist. Ebenso ergibt es sich aus dem G. (§§. 928, 1064, 1066 B. G.), daß im Falle einer Aenderung des Besitzes des Grundes namentlich durch Verkauf, derlei zum Vorschein kommende Rückstände aus der Zeit vor der bedungenen oder wirklichen Uebergabe stets von dem Vorbesitzer, den sie betreffen, vertreten werden müssen.

Entsch. v. 2. August 1877, Nr. 5763 (G. H. 1878, Nr. 59). Das Wort „Vertreten" im Schlußsatze des §. 928 B. G. heißt so viel, als: „dafür Gewähr leisten", u. zw. auf die Art und Weise, wie die Natur und Beschaffenheit des Mangels es eben erheischt. Die Gewährleistung besteht nach §. 932 ibid. vor Allem in der Beseitigung des Mangels; vorliegend daher darin, daß der Verkäufer die Einverleibung der auf der als lastenfrei verkauften Realität, im Grundbuche nur aus Versehen durchstrichenen Ausnahmsrechte wirklich zur Löschung bringe.

Entsch. v. 24. Jänner 1877, Nr. 8108 (J. B. 1877, Nr. 8). Der Abschluß des Kaufes seitens des Käufers, nachdem der Verkäufer erklärt hatte: „Sehen Sie sich die Pferde an, Sie sind ein besserer Kenner als ich; ich garantire für gar nichts," schließt den Verzicht auf die Gewährleistung in sich. Es kommt daher nicht weiter darauf an, ob der Mangel (später constatirter Dummkoller) sichtbar war oder nicht (§. 928 B. G.).

Entsch. v. 27. September 1872, Nr. 8193 (4544 G.-U.). Nach der

Natur der Hypothekarklage geht das Begehren nicht auf Zahlung, sondern nur auf Herausgabe des Pfandstückes zur Realisirung der klägerischen Forderung, diese aber erfolgt eben durch Umwandlung des Pfandstückes mittelst der executiven Versteigerung in Geld, und der Pfandgläubiger macht sich aus dem Erlöse zuerst bezahlt, während der Rest dem Hypothekarschuldner zufällt. Ob nun die Geklagten das Pfandstück herausgeben, oder vorziehen, die Pfandschuld zur Befreiung von der Hypothek bar abzuführen, immer erfolgt die Zahlung der mit Pfand gesicherten Schuld aus ihrem Vmgn., und nachdem der Verkäufer C den Geklagten seine Verpflichtungen gegen den Kläger an Zahlungsstatt des Kaufschillings nicht überbunden hat, so zahlen sie, wenn sie gegen die Klage unterliegen, in jedem Falle eine fremde Schuld und haben das Regreßrecht gegen ihren Vormann auf das Ganze, was sie für ihn zahlen mußten. Es erwächst ihnen aber auch, da es sich vorliegend nicht um das R. eines zahlenden Hypothekarschuldners gegen einen anderen Hypothekarschuldner, sondern vielmehr um das R. gegen einen aus dem Titel der Gewährleistung (§. 928 B. G.) haftenden Personalschuldner, der dem Kläger gegenüber allerdings zugleich Hypothekarschuldner derselben war, handelt, aus §. 1358 ibid. das R., von dem Kläger die Auslieferung aller vorhandenen Behelfe und Sicherstellungsmittel zu verlangen. Nun hafteten für die klägerische Forderung nach dem Umfange des Pfandrechtes die dem C gehörigen Realitäten nicht nur für die Hälfte, sondern für die ganze Schuld, und wenn der Kläger die heutigen Geklagten zuerst belangt hätte, so wäre er verpflichtet gewesen, ihnen die ihm gegen C bis zum Belange der von dem Geklagten getilgten Forderung zustehenden Re. abzutreten, wodurch sie nach der gegenwärtigen Sachlage und dem Ergebnisse der Execution lediglich mit 7 fl. 35 kr. in's Mitleid gezogen worden wären, während sie jetzt, da der Kläger dem C den Bezug der aus dem Versteigerungserlöse zu seiner Verfügung gestandenen Summe von 41 fl. 86 kr. gestattete, C aber jetzt kein Vmgn. mehr besitzt, in ihrem Regreßrechte um diesen Betrag benachtheiligt wären. Dem Kläger, welcher diesen Schaden nach §§. 1360 u. 1369 ibid. zu verantworten hat, kann daher nur der nach Abzug obigen Betrages verbleibende Restbetrag der Schuld zuerkannt werden.

Entsch. v. 21. Juni 1871, Nr. 5844 (4205 G.-U.). Durch die Uebernahme einer verpfändeten Sache wird in der Regel nur die Pfand**last**, nicht auch die Pfand**schuld** übernommen (§§. 443 u. 928 B. G.), weßhalb der Erbe Personalschuldner der Forderung bleibt, für welche die legirte Sache verpfändet ist, wenn der Erbl. Personalschuldner war. Der Regreßanspruch (§. 1358 ibid.) des Legatars gegen den Erben ist daher im G. begründet.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142, 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G. ziehen je für besondere Verhältnisse Consequenzen aus dem Grundsatze der Publicität der öffentlichen Bücher.

Entsch. v. 12. November 1869, Nr. 8636 (3563 G.-U.). Die Resolutivbedingung, daß ein sichtbarer Mangel des Kaufobjectes innerhalb einer bestimmten Zeit schwinden werde, kann durch die Berufung auf §. 928 B. G. nicht in ihren rechtlichen Consequenzen beeinträchtigt sein.

Entsch. v. 15. October 1868, Nr. 8758 (3139 G.-U.). Da in dem Kaufvertrage der Kaufpreis der Realität genau bestimmt und festgesetzt wurde, daß der Käufer die Satzposten per x fl. zur Selbstzahlung übernehme, den Kaufschillingsrest aber bar auszahle, kann sich der Verkäufer, wenn auch aus dem Grundbuche ersichtlich war, daß um mehr als x fl. Satzposten haften, nicht auf §§. 928 u. 443 B. G. berufen, sondern ist verpflichtet, die weitere den eingerechneten Betrag überschreitende Satzpost auf seine Kosten löschen zu lassen; denn der bei Errichtung des Kaufvertrages unterlaufene Irrthum betrifft nicht den

Kaufpreis, sondern entsprang lediglich der Unkenntniß des Tabularstandes. Ein Fall des §. 928 ibid. liegt hier nicht vor.

Entsch. v. 4. Februar 1864, Nr. 689 (G. Ztg. 1865, Nr. 3). Wenn auf einer verkauften Realität Schulden haften, die der Käufer im Vtg. nicht übernommen hat, so berechtigt dieß, den Fall einer ausdrücklichen Verabredung ausgenommen, den Käufer nicht, vom rückständigen Kaufschillinge den Betrag der nicht übernommenen Schulden abzuziehen.

Entsch. v. 24. September 1861, Nr. 5269 (1390 G.-U.). Der Verkäufer einer unbeweglichen Sache ist für die Löschung eines nach erfolgtem Verkaufe wider ihn einverleibten Pfandrechtes zu sorgen nicht verpflichtet.

Entsch. v. 11. September 1861, Nr. 5644 (G. H. 1862, Nr. 4 u. 5). In der Erklärung des Käufers einer Realität, den Verkäufer rücksichtlich einer auf Abschlag des Kaufschillings zur Selbstzahlung übernommenen Satzpost „vollkommen klag- und schadlos zu halten," liegt die Zugestehung einer Ausnahme von der Regel des §. 928 B. G., und er kann für das, was er über den ihm vom Kaufschillinge in Abzug gebrachten Nominalbetrag wegen Coursverschlechterung mehr zu zahlen hat, von dem Verkäufer keinen Ersatz fordern, auch wenn dieser seinerseits erklärt hätte, ihn rücksichtlich aller Zahlungen außer den ausdrücklich übernommenen seinerzeit klag- und schadlos zu stellen.

Entsch. v. 28. December 1859, Nr. 14734 (941 G.-U.). Der Realitätenbesitzer haftet nicht für die in den öffentlichen Büchern nicht ersichtlich gemachten Gebühren von früheren Uebertragungsfällen.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 3742 (850 G.-U.; P. S. 744). Hat der Verkäufer die Lastenfreiheit zugesichert, nachträglich aber sich herausgestellt, daß auf der verkauften Realität eine Satzpost — nach Behauptung des Verkäufers indebite — haftet, so kann der Käufer Gewährleistung fordern.

Entsch. v. 23. Februar 1859, Nr. 1794 (737 G.-U.). Wenn die Mängel einer Sache in die Augen fallen, findet nach §. 928 B. G. außer dem Falle einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt. Dieser Grundsatz muß umsomehr auch in jenen Fällen in Anwendung kommen, wo der obwaltende Mangel dem Uebernehmer ausdrücklich bekannt gegeben wurde.

Entsch. v. 14. Juli 1858, Nr. 7302 (595 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 14734 ex 1859.

Entsch. v. 24. Februar 1857, Nr. 577 (302 G.-U.). Wenn der Käufer eines mit einem Mangel behafteten Pferdes dasselbe bei Gelegenheit des Kaufes mit Beihilfe eines Pferdehändlers untersuchte, das Krummgehen des Pferdes bemerkte, und ein solcher Mangel auch für einen Nichtsachverständigen nicht schwer zu erkennen war, so kann er nach §. 928 B. G. die Gewährleistung nicht verlangen.

Entsch. v. 27. September 1856, Nr. 6504 (224 G.-U.). Der Anspruch auf Gewährleistung entfällt, wenn die Mängel offenbar gewesen sind: als aus der baulichen Construction zu ersehende Dienstbarkeiten.

Entsch. v. 5. August 1856, Nr. 5004 (213 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6504 ex 1856.

Entsch. v. 25. Mai 1855, Nr. 7366 (P. S. 745). Der Verkäufer einer Realität, auf welcher eine Forderung indebite haftet, für deren Gewährleistung er vom Käufer in Anspruch genommen werden könnte, ist auch ohne Intervention des Egthrs., und noch vor Geltendmachung des Gewährleistungsanspruches berechtigt, die Löschung dieser indebite haftenden Forderung zu verlangen.

Entsch. v. 20. August 1852, Nr. 8361 (P. S. 858). Wenn bei dem Verkaufe eines unbeweglichen Gutes auf letzterem eine Schuldforderung oder eine

jährliche Leistung grundbücherlich versichert ist, und deren Uebernahme von Seite des Käufers nicht insbesondere bedungen wurde, so steht dem Käufer, falls er diese Schuldforderung getilgt, oder die jährliche Leistung entrichtet hat, der Rückersatzanspruch gegen den Verkäufer der Realität zu.

(§. 929 — vgl. §§. 326; 932 B. G.)

§. 929. Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat eben so wenig Anspruch auf eine Gewährleistung, als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht gethan hat.

Entsch. v. 2. December 1875, Nr. 7624 (G. Ztg. 1876, Nr. 12; 5926 G.-U.). Ob nun ein gezogenes Los dem Schuldner (dessen als Zahlstelle namhaft gemachtem Bevollmächtigten) oder einem Dritten (zur Escomptirung) übergeben wird: stets ist dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieses Los das echte Gewinnstlos sei und der Uebergeber hat hierfür insolange Gewähr zu leisten (§§. 922 u. 923 B. G.), als er nicht beweist, daß der Uebernehmer auf die Gewährleistung Verzicht geleistet oder doch das Los als echt ausdrücklich anerkannt habe (§§. 929 u. 1396 ibid.). Von einem Verzicht auf die Gewährleistung oder einer Anerkennung kann aber in concreto nicht die Rede sein, weil bei dem Geschäftsabschlusse selbst das Los gar nicht vorgezeigt wurde. Da nun das übergebene Los nachträglich als gefälscht befunden worden ist — eine Fälschung, die mit unbewaffnetem Auge nicht zu erkennen war — kann der Uebernehmer des Loses nach §. 932 ibid. die Aufhebung des geschlossenen Vtgs. fordern.

(§. 930 — vgl. §§. 922, 928; 1049 B. G.)

§. 930. Werden Sachen in Pausch und Bogen, nämlich so, wie sie stehen oder liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben; so ist der Uebergeber, außer dem Falle, daß eine von ihm fälschlich vorgegebene, oder von dem Empfänger bedungene Beschaffenheit mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht verantwortlich.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Auf die allgemeinen Regeln der §§. 902, 919 u. 1323 B. G. kann nur dann zurückgegangen werden, wenn nicht, wie bei entgeltlichen Vtg.en die Bestimmungen der §§. 922 bis 933 ibid. Anwendung zu finden haben.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Der natur- und bestimmungsgemäße Wechsel der individuellen Bestandtheile einer Sacheinheit (fundus instructus, Fruchtvorräthe) ändert nicht den Pfandverband, welcher auch auf die an Stelle der entfallenden, neuhinzugekommenen Stücke sich erstreckt (§§. 404, 452, 302, 457, 930, 1049, 1064, 1101 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 24. September 1861, Nr. 5269 (1390 G.-U.). Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, für die Löschung eines nach erfolgtem Verkaufe wider ihn einverleibten Pfandrechtes zu sorgen. Inwiefern Kläger der Gefahr ausgesetzt wäre, mit seinem Pfandgute eventuell eine Schuld des geklagten Verkäufers zu befriedigen, und wie er sich dagegen und vor dem eventuellen Schaden in anderer Weise sicherzustellen vermöge (§§. 928—933 B. G.), fällt außer den Bereich der Entsch. über die auf Erwirkung der Löschung durch den Geklagten gerichtete Klage.

Bedingung der Gewährleistung.

(§. 931 — vgl. §§. 366, 823, 372; 928; §§. 1295; 365 B. G.; §§. 5—15 (Besitzstörungsverfahren) kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B.; §§. 58—60 allg., 49 gal. G. O.; Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 lit. bb J. G. S.)

§. 931. Wenn der Besitzer wegen eines von einem Dritten auf die Sache gemachten Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will; so muß er seinen Vormann davon benachrichtigen, und nach Vorschrift der Gerichtsordnung die Vertretung begehren. Durch die Unterlassung dieses Ansuchens verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung; aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen ent-

gegensetzen, und sich dadurch von der Entschädigung in dem Maße befreien, als erkannt wird, daß diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt haben würden.

Entsch. v. 11. Juli 1878, Nr. 7283 (G. H. 1879, Nr. 30). Zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches gegen einen Regreßpflichtigen, beziehungsweise zur Ermöglichung des nach §. 1295 B. G. erforderlichen Beweises der Schuld des Belangten ist nöthig, daß derselbe im Sinne der Vorschrift des §. 931 ibid. und des §. 49 a. G. O. zur Vertretungsleistung (in dem über die Aufkündigung anzustrengenden Streite) und zur gemeinsamen Abwehr des drohenden Schadens aufgefordert worden sei.

Entsch. v. 28. März 1878, Nr. 9733 (J. B. 1879, Nr. 32). Die Vertretungsleistung ist nur dann zulässig, wenn der Vertretungsleister ein eigenes mittelbares Interesse am Ausgange des Processes hat [Schlußfolgerung]. Eide, welche mit dem Beisatze aufgetragen werden, daß sie im Rückschiebungsfalle vom Vertretungsleister abzulegen sein werden, sind, wenn die Vertretungsleistung nicht zugelassen wird, als nicht aufgetragen anzusehen.

Entsch. v. 14. November 1877, Nr. 4421 (G. Ztg. 1878, Nr. 91). Als gerechtfertigte Ursache zum gerichtlichen Erlag im Sinne des §. 1425 B. G. kann weder der Umstand angesehen werden, daß ein Dritter einige der mitgekauften Einrichtungsstücke vor Jahren pfandweise beschreiben ließ, noch die Behauptung dieses Dritten, daß einige der Einrichtungsstücke sein Egth. seien, weil eine solche Behauptung noch keineswegs eine Ersatzpflicht des Verkäufers begründete, und selbst die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche dritter Personen gegen die Käufer nur die Verpflichtung der Verkäufer zur Vertretungsleistung (§. 932 B. G.) zur Folge hätte, deren Verpflichtung zur Ersatzleistung aber erst dann eintreten würde, wenn ein Schaden wirklich erwächst.

Entsch. v. 25. Jänner 1877, Nr. 9029 (G. Ztg. 1877, Nr. 25). Wird durch die Meistbotvertheilung eine Forderung getilgt, welche zugleich als Personalschuld eines auf der versteigerten Realität versicherten Gläubigers auf dessen Gütern haftet, so können diesem Gläubiger gegenüber bezüglich seiner bei der Masse angemeldeten Forderung die nachfolgenden Gläubiger, soweit dessen Personalschuld aus der Masse bezahlt wird, die Compensation entgegensetzen (§§. 928, 931; 443; 1358, 1439, 1443 B. G.).

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 15351 (4558 G.-U.). Aus den Bestimmungen über die Gewährleistung, beziehungsweise aus jener des §. 931 B. G. folgt, daß der Vertretungsleister ein eigenes, mittelbares Interesse an dem Ausgange des Streites haben muß; das Interesse, seinen Beistand dem Streittheile deßhalb zu leihen, um demselben, wenn er sachfällig wird, nicht zum Schadenersatze verpflichtet zu sein; ein solches Interesse des namhaft gemachten Vertretungsleisters muß erwiesen sein.

Entsch. v. 25. Juli 1860, Nr. 5590 (1164 G.-U.). Dadurch, daß der Kläger seinerzeit die Vertretungsleistung (nach §. 25 der ungar. Civ. P. O.) zu begehren unterlassen hat, ist sein R. der Schadloshaltung im Sinne des §. 931 B. G. noch nicht verloren, und da die Vjg. dieses Gewährleistungsanspruches nicht vom Tage des begonnenen Evictionsprocesses, sondern von der Rechtskraft des in diesem Streite erflossenen Urtheils . . . . zu berechnen ist, die in §. 933 ibid. bestimmte . . . . . dreijährige Frist also nicht abgelaufen war, ist dießfalls eine Vjg. nicht eingetreten.

Entsch. v. 12. Juli 1859, Nr. 7906 (831 G.-U.; P. S. 747). Die Vertretungsleistung kann nach Vorschrift des §. 58 a. G. O. nur mittelst förmlicher Klage begehrt werden.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 398 (2051 G.-U.). Wenngleich die

vom Hauseigenthümer delogirte Afterpartei von dem Miether nicht nach Vorschrift der a. G. O. Vertretungsleistung begehrte, sondern nur außergerichtlich denselben davon in Kenntniß setzte, verliert sie nach §§. 931 u. 932 B. G. noch nicht das R., den ihm vorausbezahlten Afterzins zurückzufordern, zu dessen Zurückhaltung seitens des Miethers jeder Rechtsgrund umsomehr mangelt, als er nicht behauptet, dem Hauseigenthümer Einwendungen haben entgegensetzen zu können, welche die Delogirung der Afterpartei verhindert haben würden.

Entsch. v. 20. October 1858, Nr. 11909 (640 G.-U.; P. S. 749). Die Vjg. des Klagerechtes aus einem Kaufvertrage, wodurch ein persönliches als ein verkäufliches Gewerbe verkauft wird, auf Gewährleistung nach §§. 923 u. 933 B. G., oder auf Aufhebung des Vtgs. wegen eines unterlaufenen Irrthums nach §§. 871 u. 1487 ibid., beginnt vom Tage des abgeschlossenen Kaufvertrages und nicht vom Tage der Zustellung des politischen Erkenntnisses über die Nichtverkäuflichkeit des Gewerbes an den Käufer.

Entsch. v. 11. Mai 1858, Nr. 3908 (558 G.-U.; P. S. 748). Zur Gewährleistung ist es nicht erforderlich, daß der Kläger beweise, kein Vertheidigungsmittel gegen den evincirenden Dritten vernachlässiget zu haben, es genügt schon, wenn der Geklagte nicht beweist, daß der Kläger dem Dritten hätte Einwendungen entgegensetzen können, welche zu einer anderen Entscheidung geführt haben würden.

Entsch. v. 4. März 1820, Nr. 656 (P. S. 746). Die Regreßklage kann nur dann angestellt werden, wenn der Kläger selbst schon geklagt und die Schadloshaltung durch Urtheil liquidirt worden ist. Die bloße Besorgniß, daß etwa in Zukunft ein Anspruch erhoben werden könnte, genügt nicht, um Gewährleistung zu fordern.

Wirkung.

(§. 932 — vgl. §§. 415, 724; 1311, 1324; 930 B. G.)

§. 932. Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, daß er nicht mehr gehoben werden kann, und daß er den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Verkürzte die gänzliche Aufhebung des Vertrages; wenn hingegen sich das Fehlende, z. B. an Maß oder Gewicht, nachtragen läßt, nur diesen Nachtrag; in beiden Fällen aber auch den Ersatz des weiteren Schadens, und, dafern der andere Theil unredlich gehandelt hat, auch den entgangenen Nutzen fordern.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 8248 (G. Ztg. 1879, Nr. 23). Die Abweisung der Klage auf Zahlung von 100 fl., wofür von der Geklagten eine unechte 100 fl. Note gegeben wurde: weil der Beklagten dießfalls kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, ist nicht begründet, indem es sich nicht um einen Schadenersatz handelt, vielmehr ein zwischen beiden Theilen geschlossener Tauschvertrag vorliegt (§§. 1045 u. 1046 B. G.), daher die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger eine echte Banknote zu geben (§. 1047 ibid.). Sie ist zur Gewährleistung verpflichtet (§§. 922 u. 923 ibid.) und muß daher dem Kläger Banknoten im Werthe von 100 fl. geben (§. 932 ibid.). Aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1431 u. 1435 ibid. ist die Klage begründet, weil, da die dem Kläger gegebene Banknote per 100 fl. unecht ist, sie keinen rechtlichen Grund hat, die von ihm erhaltenen Banknoten im Betrage von 100 fl. zurückzubehalten und demnach zur Rückstellung derselben verpflichtet ist.

Entsch. v. 2. August 1877, Nr. 5763 (G. H. 1878, Nr. 59). Das Wort „Vertreten" im Schlußsatze des §. 928 B. G. heißt so viel, als: „dafür Gewähr leisten", u. zw. auf die Art und Weise, wie die Natur und Beschaffenheit des Mangels es eben erheischt. Die Gewährleistung besteht nach §. 932 ibid. vor Allem in der Beseitigung des Mangels; vorliegend daher darin, daß

der Verkäufer die Einverleibung der auf der als lastenfrei verkauften Realität, im Grundbuche nur aus Versehen durchstrichenen Ausnahmsrechte wirklich zur Löschung bringe.

Entsch. v. 24. Jänner 1877, Nr. 8108 (J. B. 1877, Nr. 8). Ein Paar Pferde ist als eine Gesammtsache anzusehen und nach §. 932 B. G. der Kaufvertrag über beide Pferde aufgehoben, wenn auch nur bei einem derselben wegen eines wesentlichen Mangels die Voraussetzungen der Gewährleistungspflicht des Verkäufers zutreffen.

Entsch. v. 2. December 1875, Nr. 7624 (G. Ztg. 1876, Nr. 12; 5926 G.-U.). Ob nun ein gezogenes Los dem Schuldner (dessen als Zahlstelle namhaft gemachtem Bevollmächtigten) oder einem Dritten (zur Escomptirung) übergeben wird: stets ist dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieses Los das echte Gewinnstlos sei und der Uebergeber hat hierfür insolange Gewähr zu leisten (§§. 922 u. 923 B. G.), als er nicht beweist, daß der Uebernehmer auf die Gewährleistung Verzicht geleistet oder doch das Los als echt ausdrücklich anerkannt habe (§§. 929 u. 1396 ibid.). Von einem Verzicht auf die Gewährleistung oder einer Anerkennung kann aber in concreto nicht die Rede sein, weil bei dem Geschäftsabschlusse selbst das Los gar nicht vorgezeigt wurde. Da nun das übergebene Los nachträglich als gefälscht befunden worden ist — eine Fälschung, die mit unbewaffnetem Auge nicht zu erkennen war — kann der Uebernehmer des Loses nach §. 932 ibid. die Aufhebung des geschlossenen Vtgs. fordern. Der Fall zur Anbringung einer condictio indebiti im Sinne des §. 1431 ibid. ist nicht vorhanden, weil der unterlaufene Irrthum nicht den Bestand des Forderungsrechtes, sondern des Vertragsobjectes selbst, nämlich die Echtheit des Loses, als einer wesentlichen Eigenschaft desselben, betrifft, und ein solcher Irrthum nach den Vorschriften über die Gewährleistung zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 8. Mai 1873, Nr. 4274 (4967 G.-U.). Der Käufer von zwei Pferden kann, wenn er das eine der Pferde bereits weiterverkauft hat und dann erst obwohl in gesetzlicher Frist, der Dummkoller bei dem anderen Pferde constatirt wird, von dem Verkäufer nicht mehr Gewährleistung fordern, da er durch den Verkauf eines Pferdes sich um die Möglichkeit gebracht hat, alles aus dem Vtg. Erhaltene zurückzustellen. Eine Supponirung des verkauften Pferdes durch dessen Werth (Kaufpreis ?) ist nicht zulässig (§. 932 B. G).

Entsch. v. 20. Jänner 1873, Nr. 834 (4862 G.-U.). Der Anspruch auf Redhibition kann auch mittelst Einrede geltend gemacht werden; denn durch kein G. ist eine entgegenstehende Beschränkung der Vertheidigung des Geklagten statuirt und der Umstand, daß das G. für die Bestreitung im Falle des §. 932 B. G. eine Präclusivfrist festgesetzt hat (§. 933 ibid.), kann nur die Folge haben, daß, wenn die Einwendung im Proceß erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht und die Verspätung vom Gegner gerügt wurde, — welcher Fall aber hier nicht eintrat — der Richter darauf keine Rücksicht mehr nehmen darf.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Klage wegen Qualitätsmängel der verkauften Sache ist nicht nach den allgemeinen Bestimmungen der §§. 902, 919 u. 1323 B. G., sondern nach den Grundsätzen der Gewährleistung (§§. 922—933 ibid.) zu beurtheilen. Denn die schon nach allgemeinen Regeln (§. 919 ibid.) vorhandene Haftung des Uebergebers berechtigt, auf dieselben nur dann und soweit zurückzugehen, als die besonderen Vorschriften über seine Verbindlichkeit nichts Abweichendes enthalten. Nun gibt aber das B. G. für die Haftungspflicht bei entgeltlichen Vtg.en in den §§. 922—933 besondere, auf die Gewährleistung sich beziehende Normen. Nach der Begriffsbestimmung der Gewährleistung hat dieselbe dann Platz zu greifen, wenn die entgeltlich überlassene Sache die bedungenen oder die gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften nicht besitzt [Schlußfolgerung]. — Der §. 932 ibid. stellt in der

gesetzlichen Behandlung auch jene Fälle der Gewährleistung gleich, wo der Mangel in dem Quantum der Leistung besteht und verbindet damit nur die Rechtsfolge, daß das an Maß und Gewicht Fehlende nachgetragen werden muß.

Entsch. v. 12. November 1869, Nr. 8636 (3563 G.-U.). §§. 928 u. ff. B. G. finden keine Anwendung, wenn die künftige Eignung der Sache zu einem bestimmten Zwecke ausdrücklich zur Bedingung gemacht wird; z. B. daß ein bestimmter, ihr anhaftender Mangel innerhalb einer gewissen Frist behoben sein werde.

Entsch. v. 7. October 1869, Nr. 8048 (3529 G.-U.). Die Gewährleistung kann auch per modum exceptionis, und nicht bloß durch Klage geltend gemacht werden.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). In der Cession eines fideicommissarischen Substitutionsanspruches, wenn auch noch vor dem Substitutionsanfall, liegt ein giltiger Hoffnungskauf (§§. 1267 u. 1278 B. G.). Da der Cedent dem Kläger die Geltendmachung dieses ihm abgetretenen durch den erfolgten Tod des Institututen zur Kraft gelangten Erbrechtes vereitelt hat, ist Kläger nach §§. 919, 932, 1294, 1295 u. 1324 ibid. Schadenersatz und volle Genugthuung zu fordern berechtigt. Ein Ersatz bezüglich der durch Zuwachsrecht von dem mitsubstituirten Sohne des geklagten Cedenten letzterem zugefallenen Hälfte gebührt hingegen dem Kläger nicht (§. 879 ibid.).

Entsch. v. 7. Mai 1862, Nr. 1916 (1514 G.-U.). Da der Geklagte den Wechsel statt Bezahlung dem Kläger übergab, mithin dieses Geschäft hinsichtlich seiner Rechtswirkungen nach §. 1414 B. G. beurtheilt werden muß — ist der Geklagte für das an Zahlungsstatt Gegebene zur Gewährleistung nach §§. 922 u. 932 ibid. verpflichtet: Da der Wechsel nicht eingelöst wurde, war der Beklagte zur Zahlung gegen Aushändigung des Wechsels und Protestes Mangels Zahlung zu verurtheilen. Der Gewährleistungsanspruch ist nicht verjährt, weil er innerhalb 6 Monaten nach dem Verfallstage des Wechsels erhoben wurde.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 398 (2051 G.-U.). Wenngleich die vom Hauseigenthümer delogirte Afterpartei den Miether nur außergerichtlich von dem Streite in Kenntniß setzte, bleibt sie berechtigt, nach §§. 931 u. 932 B. G. den vorausbezahlten Aftermiethzins zurückzufordern, da der Miether nicht erwiesen hat, daß er dem Hauseigenthümer Einwendungen hätte entgegensetzen können, welche die Delogirung der Afterpartei verhindert haben würden.

Entsch. v. 6. April 1858, Nr. 3157 (537 G.-U.). Der Käufer zweier Pferde, welcher dieselben einem Dritten weiterverkaufte, von dem der ursprüngliche Verkäufer eines um x fl. rückerwarb, ist, nachdem vor Ablauf von 30 Tagen bei dem zweiten Pferde der Dummkoller ausbrach, berechtigt, unter Beitritt des Dritten auf Rückzahlung des ursprünglichen Kaufpreises abzüglich der x fl. gegen Rückgabe des kranken Pferdes zu klagen, da, nachdem der ursprüngliche Verkäufer durch den Rückkauf des einen Pferdes um x fl. den Werth beider Pferde selbst bestimmte (x fl. und a—x fl.), hiernach die frühere Lage der Dinge hergestellt wird und also jene Rechtsfolge eintritt, welche der Gewährleistung nach §. 932 ibid. entspricht [Schlußfolgerung]. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4274 ex 1873.]

Entsch. v. 24. Februar 1857, Nr. 577 (302 G.-U.). Nur eine unheilbare Krankheit des Thieres ist ein Mangel, der nicht behoben werden kann.

Entsch. v. 3. Jänner 1856, Nr. 127 (P. S. 101). Ein Paar Pferde ist als ein Ganzes anzusehen, so daß die Fehlerhaftigkeit des Einen Pferdes die Gewährleistung, beziehungsweise das R. zur Aufhebung des Kaufes beider Pferde begründet.

Erlöschung des Rechtes der Gewährleistung.

(§. 933 — vgl. §§. 1478, 1489; 924—927; 922, 931 B. G.)

§. 933. Wer die Gewährleistung fordern will, muß sein Recht, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren; betrifft es aber bewegliche, binnen sechs Monaten geltend machen, sonst ist das Recht erloschen.

Entsch. v. 21. November 1877, Nr. 3106 (G. Ztg. 1878, Nr. 97). Der wegen Beistellung der Platten zur Eindeckung eines Hauses und Besorgung dieser Eindeckung geschlossene Vtg. ist ein Kaufvertrag (§. 1158 B. G.); die mangelhafte Leistung der Arbeit berechtigt sonach nicht zum Rückhalten eines Theiles des bedungenen Entgeltes (§. 1153 ibid.), sondern nur zum Anspruch auf Gewährleistung (§§. 922, 933 ibid.).

Entsch. v. 8. Mai 1877, Nr. 4274 (4967 G.-U.). Wer ein Paar Pferde kauft und davon ein Pferd weiter veräußerte, hat sich damit die Möglichkeit, wegen eines an dem anderen Pferde hervorgekommenen Fehlers, die Gewährleistung zu fordern, benommen, weil er nicht mehr in der Lage ist, dem Verkäufer dasjenige zurückzugeben, was er zu seinem Vortheile aus dem Vtg. erhalten hat. Eine Substituirung des veräußerten Pferdes durch dessen Schätzwerth oder sonst einen Geldbetrag, ist im Sinne des Gs. nicht zulässig (§§. 877, 925, 932, 933 B. G.).

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Behauptung des Klägers, daß die im §. 933 B. G. statuirte sechsmonatliche Frist erst von der Zeit an laufe, in welcher dem Käufer der Mangel bekannt geworden ist, wird damit widerlegt, daß die Frist des §. 933 ibid. keine eigentliche Verjährungsfrist, sondern eine Präclusivfrist ist, auf welche daher die Vorschrift des §. 1489 ibid. über die Hemmung des Laufes der Vjg. von Entschädigungsklagen keine Anwendung findet.

Entsch. v. 21. Jänner 1869, Nr. 6761 (3255 G.-U.). Der Anspruch auf Schadenersatz wegen vertragswidriger Mängel des Pachtobjectes (weil der abziehende Pächter an Wintersaat weniger zurückgelassen hatte, als zugesichert worden war), verjährt nach §. 933 u. 1489 B. G. in 3 Jahren.

Entsch. v. 3. November 1868, Nr. 10107 (Sch. I). Die Vjg. der Gewährleistungsklage läuft nicht nur nach Art. 394 H. G., sondern auch nach §. 933 B. G. vom Momente der Ablieferung, beziehungsweise der Uebergabe.

Entsch. v. 3. November 1868, Nr. 10106 (3144 G.-U.). Die sechsmonatliche Frist, innerhalb welcher nach §. 933 B. G. bei beweglichen Sachen die Gewährleistung zu fordern ist, fängt mit dem Zeitpunkt der Uebergabe der Sachen an. §. 933 cit. geht offenbar von der Ansicht aus, daß die normirte Frist genüge, um vorhandene Mängel wahrzunehmen und die daraus erwachsenden Ansprüche mittelst Klage geltend zu machen. Es kann nicht in das Belieben gestellt sein, die Haftung des Uebergebers durch Hinausschieben des Gebrauches auf Jahre hinauszudehnen.

Entsch. v. 7. September 1864, Nr. 5623 (1968 G.-U.). Die Einwendung, daß die Verbindlichkeit des Cedenten als Gewährleistungspflicht nach §§. 922 u. 933 B. G. durch Vjg. erloschen sei, verdient keine Beachtung, weil das Regreßrecht des Cessionars nicht auf die Gewährleistung gegründet, sondern nach den Worten des §. 139 ibid. eine Entschädigungsforderung ist, deren Vjg. nach §. 1489 ibid. erst mit dem Zeitpunkte des dem Beschädigten bekannt gewordenen Schadens beginnt.

Entsch. v. 4. März 1863, Nr. 1211 (1668 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5623 ex 1864.

Entsch. v. 11. November 1862, Nr. 7113 (1597 G.-U.). Nach §. 933 B. G. muß derjenige, welcher die Gewährleistung fordern will, sein R., wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen 6 Monaten bei sonstiger Erlöschung desselben geltend machen; ein erloschenes R. kann aber auf keine Weise mehr zur Geltung gebracht werden; es erscheint demnach unzulässig, demjenigen, der das R. der Gewährleistung in Anspruch nimmt, die Ausübung dieses Rs., welches er innerhalb der gesetzlichen Frist geltend zu machen unterließ, und welches deßhalb schon verjährt ist, doch noch im Wege der Einwendung zu gestatten.

Entsch. v. 7. Mai 1862, Nr. 1916 (1514 G.-U.). Der innerhalb 6 Monaten nach dem **Verfallstage** des Wechsels erhobene Gewährleistungsanspruch ist nicht verjährt.

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6842 (1413 G.-U.). Die Frist des §. 933 B. G. beginnt mit dem Bekanntwerden der Mängel. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 10106 ex 1868.]

Entsch. v. 24. September 1861, Nr. 5269 (1390 G.-U.). Inwiefern der Verkäufer einer Realität wegen nach erfolgtem Verkaufe wider ihn vollzogener Pfandrechtseinverleibungen dem Käufer hafte, ist nach §§. 928—933 B. G. zu beurtheilen.

Entsch. v. 26. September 1860, Nr. 8830 (1196 G.-U.). Die sechsmonatliche Frist, binnen welcher das R. auf Gewährleistung geltend gemacht werden muß, beginnt mit dem Zeitpunkte, wo das Widerspiel der bedungenen Eigenschaften hervorkommt — nicht wo es ämtlich constatirt wird.

Entsch. v. 25. Juli 1860, Nr. 5580 (1164 G.-U.). Wird das R. auf Gewährleistung aus dem Grunde geltend gemacht, weil die eigentlich übernommene Sache in Folge rechtskräftigen Urtheils einem Dritten unentgeltlich abgetreten werden mußte, dann ist in Betreff der Gewährleistung die Vjg. nicht von jenem Zeitpunkte an, als der Dritte die Klage überreichte, sondern von der Zeit, als das zu seinen Gunsten lautende Urtheil erfloß, zu berechnen.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6524 (1148 G.-U). Aehnl. der Entsch. Nr. 7113 ex 1862.

Entsch. v. 20. October 1858, Nr. 11909 (640 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10106 ex 1868. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 6842 ex 1861.]

Entsch. v. 24. November 1857, Nr. 11788 (475 G.-U.; P. S. 752). Aehnl. der Entsch. Nr. 10106 ex 1868.

Entsch. v. 12. März 1856, Nr. 11616 (171 G.-U.; P. S. 751). Aehnl. der Entsch. Nr. 8830 ex 1860.

Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

(§. 934 — vgl. Art. 286 H. G.; §§. 305, 932; 1487; §§. 1268, 1386 B. G.; Hofd. v. 13. Juli 1789, Nr. 1032 J. G. S.)

§. 934. Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werthe erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein, die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Theile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältniß des Werthes wird nach dem Zeitpunkt des geschlossenen Geschäftes bestimmt.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. H. 1879, Nr. 78). Bei dem Vtg., wornach ein durch betrügerische Handlungen Beschädigter eine bedeutende Belohnung einem anderen Beschädigten für den Fall verspricht, daß er als Privatbetheiligter im Strafrechtswege wider den Beschädiger auch ihm zu seiner Forderung verhelfe, kann von einer Verletzung über die Hälfte keine Rede sein, da die Erlangung der Forderung von dem directen Schuldner zugegebenermaßen nicht zu erwarten ist und für die Belohnung nicht sowohl die Mühewaltung des Privat-

betheiligten (Subsidiarankläger), als vielmehr das Ergebniß zum Maßstabe gemacht erscheint, wie dieß auch z. B. beim Finderlohn der Fall ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. Mai 1876, Nr. 723 (6138 G.-U.). Eine Hemmung der dreijährigen Verjährungsfrist zur Bestreitung eines Vtgs. nach §. 934 B. G. wegen laesio ultra dimidium, während des Zeitraumes vom Todestage des klagsberechtigten Contrahenten bis zum Tage der Einantwortung seines Nachlasses findet nicht statt (§. 1487 ibid.).

Entsch. v. 5. März 1872, Nr. 13915 (4502 G.-U.). §. 934 B. G. setzt voraus, daß die Restitution noch möglich sei; der Grund der gesetzlichen Anordnung des §. 934 cit. liegt darin, daß, die gesetzlichen Ausnahmsfälle abgerechnet, niemand gezwungen werden kann, die eigene Sache einem Dritten zu überlassen, somit die Möglichkeit seitens des Verletzten die Herstellung in den früheren Stand, d. i. die Rückgabe des Erhaltenen in natura (§§. 877, 1323 ibid.) noch anzubieten vorhanden sein muß.

Entsch. v. 22. Februar 1872, Nr. 12769 (4485 G.-U.). Daß das Rechtsmittel der Vertragsanfechtung wegen laesio enormis auch in Form der Einwendung geltend gemacht werden kann, ist nicht zweifelhaft, weil, wer aus diesem Grunde die Aufhebung des Vtgs. begehren kann, umsomehr berechtigt sein muß, die Verletzung über die Hälfte der Klage auf Vertragserfüllung entgegenzusetzen. — Da aber das Begehren auf Vertragserfüllung unter der im §. 934 B. G. bezeichneten Bedingung der Ergänzung des Abganges an dem Kaufpreis bis zu dem — durch den Sachbefund festgestellten — gemeinen Werth der Sache immerhin zuläßig ist, muß dem Klagebegehren mit der Beschränkung Folge gegeben werden, daß Kläger den Abgang bis zum gemeinen Werth zu ersetzen habe.

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 6836 (3963 G.-U.). Im Sinne des §. 934 B. G. hat wegen laesio ultra dimidium der verletzte Theil nur das R., die Aufhebung des Vtgs. und die Herstellung des vorigen Zustandes zu verlangen; er kann aber nicht die empfangene Sache behalten und die Zahlung des versprochenen Preises verweigern.

Entsch. v. 1. März 1870, Nr. 14038 (3728 G.-U.). Der Vorbehalt, für eine an Zahlungsstatt gegebene Forderung nicht haften zu wollen, muß ausdrücklich erklärt sein (§. 1397 B. G.). Indeß ist auch der Cedent berechtigt, nach §. 934 ibid. einzuwenden, daß die erworbene Sache, statt deren Kaufpreis die Forderung cedirt wurde, nicht einmal die Hälfte des bedungenen Kaufpreises werth sei.

Entsch. v. 18. October 1869, Nr. 6911 (1992 G.-U.). Das Rechtsmittel der Verletzung über die Hälfte des Werthes kann nicht bloß mittelst Klage, sondern auch mittelst Einrede gegen das auf Zahlung des Kaufschillings gerichtete Klagsbegehren angebracht werden, weil derjenige, der die Rescission des bereits in Erfüllung gegangenen Vtgs. zu fordern berechtigt ist, auch zu dem Minderen, die Erfüllung des noch nicht perfect gewordenen Vtgs. zu verweigern, berechtigt sein muß. [Aehnl. der Entsch. Nr. 12769 ex 1872.]

Entsch. v. 14. October 1868, Nr. 4349 (G. H. 1869, S. 55). Das Rechtsmittel der laesio enormis kann nicht in Form der Einwendung, sondern nur durch besondere Klage geltend gemacht werden. — [Wdrspr. den Entsch.en Nr. 12769 ex 1872 und Nr. 6911 ex 1869.]

Entsch. v. 10. Jänner 1866, Nr. 10990 (2361 G.-U.). Der Beweis, daß das Kaufobject zur Zeit des Kaufes mindestens das Doppelte des vereinbarten Kaufpreises werth war, ist durch Zeugen und Sachverständigenaussagen erbracht, wornach die Sachverständigen gegenwärtig sich dahin aussprachen, daß das Object schon damals mehr als den doppelten Kaufpreis werth gewesen sein

müsse. — Ein allgemeiner Verzicht auf die einseitige Vertragsanfechtung genügt im Sinne der §§. 935 u. 937 B. G. nicht, um die Anfechtbarkeit des Vtgs. nach §. 934 ibid. auszuschließen.

Entsch. v. 1. August 1865, Nr. 6432 (G H. 1866, Nr. 23). Bei Beurtheilung des Stattfindens einer Verletzung über die Hälfte sind nicht nur die baren, sondern auch noch alle etwaigen weiteren in natura oder sonst zu erfolgenden Gegenleistungen und Auslagen behufs Feststellung des Betrages derselben in Anschlag zu bringen, und es bedarf zur Bestimmung dieser Naturalleistungen, wenn die Preisverhältnisse dieser ohnehin jedermann offenliegend sind, nicht noch einer besonderen Beweisführung.

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (1497 G.-U.). Die querela inofficiosae donationis nach §. 591 B. G. kann nicht schon deßhalb zurückgewiesen werden, weil das den Pflichttheil angeblich verletzende Geschäft in die Form eines Kaufvertrages gekleidet ist (Wesen des deutschrechtlichen Gutsabtretungsvertrages mit Altentheil) zumal mit Hinblick auf §§. 916—942 ibid. §. 934 ibid. steht daher der Klageanführung nicht entgegen.

Entsch. v. 30. Jänner 1861, Nr. 11876 (G. H. 1861, Manz'sche Slg.). Das Rechtsmittel der Verletzung über die Hälfte kann nicht nur im Wege der Klage, sondern mit gleicher Wirkung auch durch eine Einwendung, aber nur innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist geltend gemacht werden, und es gilt nach österreichischem R. nicht der Grundsatz „quae sunt temporaria ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum". Anläßlich dieser Entsch. wurde beschlossen einzutragen in's **Judicatenbuch Nr. 36:** Forderungsrechte, zu deren klagbarer Verfolgung durch das G. eine Frist unter Androhung der Erlöschung derselben festgesetzt ist, können nach Ablauf dieser Frist auch im Wege der Einwendung nicht geltend gemacht werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4399 ex 1868; Mittelmeinung.]

Entsch. v. 28. December 1860, Nr. 13560 (1268 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11876 ex 1861.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6524 (1148 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11876 ex 1861.

Entsch. v. 5. September 1859, Nr. 74 (G. H. 1862, Nr. 14). Aehnl. der Entsch. Nr. 6911 ex 1869.

Entsch. v. 16. Juli 1859, Nr. 6410 (G. H. 1862, Nr. 14). Wenn Jemand im Laufe des Strafverfahrens sich mit dem Beschuldigten über eine Entschädigung einigt, und später im Strafurtheile ein Betrag zuerkannt wird, der nicht einmal die Hälfte jenes verglichenen Betrages erreicht, so kann dieser Vergleich nicht wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden.

Entsch. v. 15. Juli 1857, Nr. 6113 (416 G.-U.; P. S. 756). Die Vjg. des Rs., einen Grundverkauf wegen Verletzung über die Hälfte rückgängig zu machen, läuft nicht von dem Tage der Veräußerung, sondern von jenem Tage, an welchem den noch im Besitze des veräußerten Grundes befindlichen Personen das Einschreiten des Käufers, worin er sie von dem Ankauf in Kenntniß setzt und sie zur Räumung des veräußerten Grundes auffordert, intimirt worden ist.

Entsch. v. 24. Februar 1857, Nr. 577 (302 G.-U.; P. S. 757). Aehnl. d. Entsch. Nr. 6911 ex 1869.

Entsch. v. 3. September 1855, Nr. 12052 (P. S. 758). Die Verletzung über die Hälfte bei zweiseitig verbindlichen Geschäften berechtigt den Verletzten nicht, die Erfüllung des Vtgs. zu verweigern, und auf Grund des §. 934 B. G. die Aufhebung des Vtgs. einzuwenden. Diese Aufhebung kann nur mittelst einer Klage erwirkt werden.

Entsch. v. 22. August 1855, Nr. 7221 (125 G.-U.; P. S. 755). Die Folge der Verletzung über die Hälfte ist nur die, daß der verletzte Theil

berechtigt wird, die Aufhebung des Vtgs. zu erwirken, er kann aber nicht die empfangene Sache behalten und die Uebergabe der versprochenen verweigern.

Entsch. v. 30. Mai 1820, Nr. 3141 (P. S. 754). Wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Werthes bei einem Kaufvertrage können nur der Käufer und Verkäufer, nicht aber dritte Personen die Aufhebung des Vtgs. verlangen.

(§. 935 — vgl. bei §. 934 cit.; §§. 1047—1051, 1064, 1171 B. G.)

§. 935. Dieses Rechtsmittel findet nicht statt, wenn Jemand ausdrücklich darauf Verzicht gethan, oder sich erkläret hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.

Entsch. v. 24. Jänner 1877, Nr. 8108 (J. B. 1877, Nr. 8). Wenn der Verkäufer der Pferde dem Käufer sagte, „sehen Sie sich die Pferde an, ich garantire Ihnen für gar nichts," letzterer aber gleichwohl sie kaufte, ist nach §. 935 B. G. auf das R., Gewährleistung zu verlangen, verzichtet worden.

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 6405 (4659 G.-U.). Unter Hinweis auf §§. 935 u. 942 B. G., welche zeigen, daß das G. an **einem** Vtg. das Moment der Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit nebeneinander zu unterscheiden weiß, wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 6**: Wenn und soweit ein entgeltliches Rechtsgeschäft eine Schenkung enthält, kann es aus den in den §§. 947—955 B. G. bezeichneten Gründen angefochten werden.

Entsch. v. 22. Februar 1872, Nr. 12769 (4485 G.-U.). Der Geltendmachung des Rechtsmittels des §. 934 B. G. kann nicht entgegnet werden, daß die Parteien einen gemischten Vtg. schließen wollten; wenn dieß nicht aus den Umständen sich ergibt, und im Sinne des §. 935 ibid. kann insbesondere nicht entgegnet werden, daß der Egthr. den wahren Werth seiner Sache kennen müsse.

Entsch. v. 10. Jänner 1866, Nr. 4349 (2361 G.-U.). Ein allgemeiner Verzicht „auf einseitige Vertragsanfechtung" genügt im Sinne der §§. 935 u. 937 B. G. nicht, um die Anfechtbarkeit des Vtgs. nach §. 934 ibid. auszuschließen.

Von der Verabredung eines künftigen Vertrages.

(§. 936 — vgl. §. 45; §§. 878; 904; 885; 1502 B. G.)

§. 936. Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Theiles verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigenfalls ist das Recht erloschen.

Entsch. v. 9. April 1878, Nr. 3483 (G. Ztg. 1879, Nr. 31). Ein Darlehensvertrag kommt nach §. 983 B. G. erst mit der Zuzählung zu Stande; die Pfändung eines dem Schuldner erst zugesicherten, wenn auch grundbücherlich bereits sichergestellten Darlehensbetrages ist daher unzulässig (§. 936 B. G.); der angeführte Gegenstand des Pfandrechtes besteht noch nicht.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 10361 ex 1875 (G. H. 1879, Nr. 15). Die Bürgschaft ist eine Befestigung stehender Re. und Verbindlichkeiten; das Versprechen des Geklagten, künftigen Saldoforderungen des X an seinen Sohn als Bürge und Zahler beizutreten, kann daher, da zu dieser Zeit eine zu befestigende Forderung noch nicht bestand, nicht als Bürgschaft im Sinne des §. 1344 B. G. angesehen werden, sondern muß nach §. 936 ibid. als Ver-

abredung, künftig einen Vtg. schließen zu wollen, betrachtet werden und begründet daher, abgesehen davon, daß es, nach dem aus den Umständen hervorleuchtenden Zwecke nicht auf Wechselforderungen angewendet werden kann, nicht die vom Kläger insinuirte Verbindlichkeit [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 9380 (G. Ztg. 1876, Nr. 86). Der Zeitpunkt, zu welchem der vorbereitete Vtg. abgeschlossen werden soll, muß genau bestimmt sein; die einfache Fixirung der Zeit, von wann an der Abschluß des Vtgs. soll verlangt werden können, ist ungenügend (§. 936 B. G.).

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 5818 (G. Ztg. 1876, Nr. 9). Daß die Frist, binnen welcher von einem Blanco-Accepte Gebrauch gemacht werden kann, durch die Anordnung des §. 936 B. G. auf ein Jahr beschränkt sei (wie die obergerichtlichen Gründe annehmen) kann nicht für richtig erkannt werden, weil die Ausfüllung eines in blanco acceptiren und übergebenen Wechsels ohne Zuthun des Acceptanten erfolgt, somit die Uebergabe eines Blanco-Acceptes keinesfalls als eine zwischen dem Uebergeber und Uebernehmer stattgefundene Verabredung, künftig erst einen Vtg. schließen zu wollen, aufgefaßt werden kann.

Entsch. v. 22. Juli 1875, Nr. 6325 (5806 G.-U.). Wenn im Schuldschein die Zuzählung des Darlehens bestätigt, außerdem aber vereinbart wurde, daß der Rest der Valuta erst nach vollzogener Schuldscheinsintabulation ausbezahlt werden solle —, liegt kein bloßes pactum de contrahendo vor, und der Darlehensnehmer ist sofort nach vollzogener Intabulation berechtigt, den Rest der Darlehensvaluta zu fordern (983 B. G.?). Daß inzwischen die hypothecirte Realität feilgeboten wurde und hiernach für die Darlehensforderung keine Deckung sich ergibt, ist unentscheidend, weil die Forderung gleichwohl fortbesteht.

Entsch. v. 15. April 1875, Nr. 3709 (5691 G.-U.). Die Behauptung, daß der Vtg., mittelst welches dem Verkäufer das R. des Wiederkaufes eingeräumt wird, als die Verabredung im Sinne des §. 936 B. G., künftig erst einen Vtg. schließen zu wollen, anzusehen sei, ist unrichtig.

Entsch. v. 19. November 1873, Nr. 10492 (5144 G.-U.). Die Klage auf Zahlung des doppelten Betrages des bei Abschluß des pactum de contrahenda emtione gegebenen Angeldes ist unbegründet, da innerhalb der bedungenen Frist der Kaufvertrag aus Verschulden des Klägers nicht zum Abschluß kam.

Entsch. v. 23. März 1873, Nr. 1627 (4913 G.-U.). Nach §. 920 B. G. hat Kläger, welcher behauptet, daß der Geklagte die verkauften, bezahlten und übergebenen Sachen wieder (als mangelhaft) zurückzunehmen versprach, zu erweisen, daß wirklich ein solcher als zweites Rechtsgeschäft zu betrachtender Vtg. zu Stande kam. Dießfalls genügt es aber nicht, bloß auf eine Erklärung obigen Inhaltes hinzuweisen, wodurch Mangels der Festsetzung wesentlicher Punkte höchstens ein pactum de contrahendo im Sinne des §. 936 ibid. erwiesen wäre; es müßte z. B. die Vereinbarung eines Preises erfolgt sein (§. 1053 ibid.).

Entsch. v. 28. Mai 1872, Nr. 5191 (4616 G.-U.). Die in einem schriftlichen Uebergabsvertrag aufgenommene Vereinbarung: „Gleichzeitig cedirt der Uebergeber dem Uebernehmer mittelst besonderer Urkunde seine Forderungen gegen C im Betrage von x fl., wogegen der Uebernehmer sich verpflichtet, eine . . . . . Stiftung mit y fl. zu fundiren" ist zwar nicht (wie das Obergericht aus mangelnder Bestimmung wesentlicher Stücke folgerte) ein pactum de contrahendo im Sinne des §. 936 B. G. [Schlußfolgerung]; das auf Abtretung der Forderung gerichtete Klagebegehren ist jedoch deßhalb abzuweisen, weil die unbedingte Abtretung begehrt wird, die Erklärung der Bereitwilligkeit zur Errichtung der Stiftung aber nicht genügt.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 3482 (3375 G.-U.). Das jemand eingeräumte R., eine Realität von der Vschft. um einen bestimmten Preis zu übernehmen, muß innerhalb eines Jahres ausgeübt werden.

Entsch. v. 5. Februar 1869, Nr. 11376 (3276 G.-U.). Das in §. 936 B. G. vorgesehene Uebereinkommen ist nur dann rechtsverbindlich, wenn darin die wesentlichen Punkte des künftigen Vtgs. bestimmt sind.

Entsch. v. 10. Juni 1868, Nr. 3907 (3079 G.-U.). Ein Vtg., wornach laut darüber ausgestellter von beiden Theilen unterfertigter Urkunde sich der eine Contrahent verpflichtet, in demselben bezeichnete Grundstücke, wenn er sie bei der am gleichen Tage stattfindenden Feilbietung erstehen würde, dem anderen Contrahenten gegen Ersatz des Preises und der Kosten jederzeit zu überlassen und die dießfalls nöthige Urkunde auszustellen — ist kein nur erst vorbereitendes Pactum; denn es sind Gegenstand und Preis bestimmt und nur die Erfüllung ist auf einen späteren Zeitpunkt nach dem Belieben des anderen Contrahenten verschoben..... Es kann von einer Vjg. des Klagerechtes umsominder die Rede sein, als .... kein Termin festgesetzt ist, von welchem anfangend die Verjährungsfrist des §. 936 B. G. hätte in Lauf kommen sollen. Endlich kann auch darin, daß das Klagebegehren nicht auf die schon damalige Erfüllung der Verbindlichkeit, sondern nur auf Justificirung der deßhalb erwirkten Pränotation gerichtet ist, ein Bedenken nicht gefunden werden, weil der Zeitpunkt, die Erfüllung zu fordern, dem Kläger anheimgestellt, ihm aber nicht zu verwehren ist, mittlerweile Sicherstellung seiner Re. zu erwirken.

Entsch. v. 14. Mai 1868, Nr. 3361 (3067 G.-U.). Wenn über eine angeblich ungiltig verabredete Cession sodann die Urkunde ausgestellt wird, kann dieß einem Dritten keinesfalls Grund zu einer aus §. 936 B. G. hergeleiteten Einwendung geben.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10382 (G. H. 1867, Nr. 1). Subscriptionen auf eine erst zu begründende Actienunternehmung sind nur dann rechtsverbindlich, wenn letztere unter den im Programme aufgestellten Bedingnissen zu Stande kommt.

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2914 (1908 G.-U.). Ein Vtg., wornach mehrere Grundstücke um einen bestimmten Preis, zahlbar in 10 Jahren und bis dahin mit 5 Percent verzinslich, verkauft werden unter Vorbehalt des Eigenthumsüberganges bis zur Zahlung oder Sicherstellung des Preises, wodann aber Besitz und Genuß des Kaufobjectes sofort auf den Käufer übergehen — ist mit den Erfordernissen des §. 1053 B. G. versehen und daher ein wahrer Kaufvertrag (§§. 916, 919 u. 936 ibid.).

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 939 (1073 G.-U.). Schriftliche „Punktationen" (convegno preliminare), worin die Abtretung einer Forderung, das Uebereinkommen der Parteien zur Errichtung eines notariellen Testamentes, sowie die Verpflichtung des Cedenten, gewisse Documente beizuschaffen, normirt wurden, sind kein bloßes Pactum im Sinne des §. 936 B. G., sondern der Aufsatz des bereits geschlossenen Vtgs. (§. 885 ibid.). Die bedungene Mäklergebühr ist daher verdient, wenn auch die in jenen Punktationen gegründeten Verpflichtungen beiderseits unerfüllt blieben.

Entsch. v. 4. Mai 1859, Nr. 4232 (783 G.-U.). Die in dem ursprünglichen auf 24 Jahre geschlossenen zu Folge Vertragsclausel bishin stets auf die gleiche Dauer stillschweigend erneuerten Pachtvertrage vom Jahre 1761 getroffene Bestimmung, daß der Pächter „während der gegenwärtigen Pachtdauer" die Verwandlung in eine Erbpachtung verlangen könne, kann gegenwärtig nicht mehr geltend gemacht werden ... jedenfalls hat die letzte Erneuerung, d. h. der letzte Vertragsabschluß am 1. März 1834, also unter der Herrschaft des B. G. stattgefunden; es ist daher die Frage mit Rücksicht auf §. 936 ibid. zu entscheiden, nach welchem jene Verabredung deß-

halb unwirksam ist, weil seit jenem Tage nicht bloß in der Person des Pächters, sondern auch in den Umständen derartige Veränderungen eingetreten sind, daß man zuversichtlich annehmen kann, der ursprüngliche Zweck des Verpächters, sich durch den neuen Vtg. ein angemessenes Entgelt zu sichern, könne nicht mehr erreicht werden.

Entsch. v. 8. März 1858, Nr. 1382 (523 G.-U.). Eine Verabredung, welche einen unerlaubten Nebenvertrag bei einem Geschäfte (Darlehen §§. 996 u. 1336 B. G.) bildete, kann nicht als ein giltiges pactum de contrahendo im Sinne des §. 936 ibid. aufgefaßt werden.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 3153 (336 G.-U.). Wenn die Errichtung einer Urkunde über ein Geschäft verabredet wurde, ist im Zweifel anzunehmen, daß die Urkunde bloß des Beweises wegen gewollt wurde.

Von dem Verzicht auf Einwendungen.

(§. 937 — vgl. §§. 929, 935; 803; 1502 B. G.)

§. 937. Allgemeine, unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Giltigkeit eines Vertrages sind ohne Wirkung.

Entsch. v. 4. Jänner 1877, Nr. 12360 ex 1876 (G. H. 1877, Nr. 43). Die allgemein gehaltene Aeußerung des Vermiethers, er werde die Wohnung niemals aufkündigen, ist wirkungslos (§. 937 B. G.).

Entsch. v. 10. Jänner 1866, Nr. 10990 (2361 G.-U.). Ein allgemeiner Verzicht auf einseitige Anfechtung eines Vtgs. genügt nach §§. 935 u. 937 B. G. nicht, um das R. der Anfechtung des Vtgs. nach §. 934 ibid. auszuschließen.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8377 (1444 G.-U.). Da zur Verzichtleistung auf Re. eine bestimmte ausdrückliche Erklärung erfordert wird (§. 937 B. G.), kann die Erklärung des Vermiethers, den Miethvertrag, „so lange er lebe, nicht kündigen" zu wollen, nicht als der Abschluß eines Miethvertrages auf Lebenszeit angesehen werden (§. 869 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Achtzehntes Hauptstück.

Von Schenkungen.

Inhalt: Schenkung (§. 938). Inwiefern eine Verzichtleistung eine Schenkung sei (§. 939). Belohnende Schenkung (§§. 940 u. 941). Wechselseitige Schenkungen (§. 942). Form des Schenkungsvertrages (§. 943), und Maß einer Schenkung (§. 944). Inwiefern der Geber für das Geschenkte hafte (§. 945). Unwiderruflichkeit der Schenkungen (§. 946). Ausnahmen: 1. Wegen Dürftigkeit (§. 947); 2. Undankes (§§. 948 u. 949); 3. Verkürzung des schuldigen Unterhaltes (§. 950); 4. des Pflichttheiles (§§. 951 u. 952); 5. der Gläubiger (§. 953); 6. wegen nachgeborner Kinder (§. 954). Welche Schenkungen auf die Erben nicht übergehen (§. 955). Schenkung auf den Todesfall (§. 956).

Vgl. §§. 938, 946, 954; §§. 791, 1381, 1397; 916; §. 603 u. 9. Hauptst.; §§. 1246, 1247 u. 28. Hauptst. B. G.; G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.; §. 10 Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.; §. 24 C. O. vom 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.

Schenkung.

(§. 938 — vgl. §§. 862; 1380; 940, 941, 942; 861, 863; §§. 1461; 939, 1380; 1229, 1397; §. 943 B. G.)

§. 938. Ein Vertrag, wodurch eine Sache Jemanden unentgeltlich überlassen wird, heißt eine Schenkung.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. H. 1879, Nr. 78). Nach Inhalt des Vtgs., demgemäß ein Beschädigter einem anderen dafür, daß er durch seine Subsidiarantlage wider den Beschädigten ihm zur Einbringung der Forderung verhelfe, eine — wie beim Finderlohn — nach Maß des Ergebnisses bestimmte Belohnung verspricht, kann von einer Schenkung keine Rede sein (§§. 1152 u. 1156 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 28. December 1877, Nr. 14402 (G. Ztg. 1878, Nr. 59). In dem Uebereinkommen der Unterlassung der Concurrenz bei Bewerbung um ein Geschäft gegen Entgelt hat der Kläger eine Gegenleistung, nämlich die Enthaltung von der Bewerbung, übernommen und liegt somit eine Schenkung (§. 938 B. G.) nicht vor, vielmehr ist ein verbindlicher Vtg. im Sinne der §§. 864, 921 ibid. zu Stande gekommen, welcher zu Folge §. 1173 ibid. nach den für die entgeltlichen Vtge. geltenden Bestimmungen beurtheilt werden muß.

Entsch. v. 24. Juli 1877, Nr. 12313 (G. H. 1878, Nr. 71). Das von den Erben des Neffen und Ziehsohnes des Geklagten gestellte Begehren auf Herausgabe der demselben geschenkten Wirthschaft (§. 938 B. G.) wurde abgewiesen, weil der Bestand oder Fortbestand dieses unentgeltlichen Vtgs. (§. 864 ibid.) nach §§. 901 in fine u. 572 ibid. durch einen Irrthum im Beweggrund wirksam beeinflußt werden kann, wenn erweislich die Schenkung einzig und allein auf dem falschen Beweggrunde beruhte, — aus allen Umständen aber sich ergibt, daß der Schenker wirklich nur in der Voraussetzung schenkte, — daß der beschenkte Ziehsohn und Neffe ihn überleben und Mangels leiblicher näherer Verwandten sein Erbe sein werde; und weil zudem die nach §. 425 ibid. erforderliche bücherliche Uebergabe nicht erfolgt ist.

Entsch. v. 1. Februar 1877, Nr. 9937 (G. H. 1877, Nr. 40). In der Acceptation eines Wechsels, um dem Hauslehrer die Mittel zur Bestreitung der Rigorosentaxen verschaffen zu helfen, mit der Ermächtigung, diesen Wechsel zu verkaufen — liegen alle wesentlichen Merkmale eines Darlehensvertrages nach §. 983 B. G., wobei als Darlehensbetrag jener Betrag anzusehen ist, den der Lehrer beim Verkaufe des Wechsels erhalten hat. Zwar will Beklagter entgegnen, es sei die Uebergabe des Acceptes ein Geschenk gewesen, da ihm vor mehreren Jahren der Kläger in Anerkennung der als Lehrer seiner Kinder geleisteten Dienste eine Aushilfe bei Beendigung seiner Studien zugesagt habe; allein ein solches Versprechen ist zu allgemein gehalten, kann mehrfach gedeutet, in keinem Falle aber die nun erfolgte Acceptirung des Wechsels als ein Geschenk nach §§. 938 u. 943 ibid. aufgefaßt werden.

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (6090 G.-U.). Der Schulderlaß ist nicht von der Erfüllung der im §. 943 B. G. für die Schenkung vorgeschriebenen Form in seiner Rechtswirksamkeit bedingt; denn durch die Entsagung wird kein neues Rechtsverhältniß geschaffen, sondern nach §§. 1411 u. 1444 ibid. nur eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben. Der Erlaßvertrag kann sonach rechtswirksam nach der allgemeinen Regel des §. 883 ibid. auch mündlich abgeschlossen werden.

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 8356 (5912 G.-U.). Die Abtretung des Ausgedingsantheils an die Gattin ist eine Schenkung. Abgesehen davon, daß dem Manne ohnehin die Verköstigung aus dem Ausgedinge zustand, mithin derselbe für die Abtretung des Ausgedinges gegen seine Verköstigung eigentlich kein Entgelt stipulirt, und daß die Cessionarin, von welcher der Ehegatte gemäß §. 92 B. G. ohnedieß die Besorgung der im Begriffe der Haushaltung gelegenen Kostbereitung und der Pflege zu fordern berechtigt war, durch das Versprechen der Verköstigung keine neue Leistung auf sich genommen hat, ist es nach dem Wortlaute der Abtretungsurkunde unrichtig, daß darin der Cessionarin die Pflege und Verköstigung des Ehemannes zur Pflicht gemacht worden

sei; es wird darin nur ein Motiv der Cession angeführt und gesagt, daß die Abtretung deßhalb geschieht, weil Cedent wegen hohen Alters und steter Kränklichkeit beim Bezuge des Ausgedinges nicht persönlich mitwirken könne, ihm sein Eheweib ohnehin das Nöthige willfährig darreiche und auch künftig darreichen und besorgen werde.

Entsch. v. 11. November 1873, Nr. 7742 (5131 G.-U.). Das einem Arbeiter nach Vereinbarung des Lohnes gegebene Versprechen eines Aufgeldes ist kein Schenkungsversprechen, sondern ein Bestandtheil des Lohnvertrages.

Entsch. v. 20. November 1872, Nr. 10877 (4785 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 14402 ex 1877.

Entsch. v. 8. August 1872, Nr. 7577 (4682 G.-U.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 15:** Der unentgeltliche Schulderlaß (§. 1444 B. G.) bedarf, um mit Erfolg gerichtlich geltend gemacht zu werden, nicht der urkundlichen Begründung.

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 1547 (4581 G.-U.). Der Vorbehalt der Verzinsung widerspricht keineswegs dem Charakter der Schenkung; denn das Egth. bleibt bei dem Beschenkten und es liegt darin nur ein Auftrag, welcher nach §. 901 B. G. in fine und §§. 709 u. 710 ibid. rechtsverbindlich ertheilt werden kann.

Entsch. v. 25. October 1871, Nr. 7121 (4283 G.-U.). Wenn auf der einen Seite ein Anspruch erhoben und von der anderen Seite nur mit Rücksicht auf diesen, wenn auch bestrittenen Anspruch eine Leistung zugesagt wurde, so liegt eine, die Annahme einer bloßen Schenkung ausschließende Gegenleistung vor.

Entsch. v. 4. Jänner 1871, Nr. 6563 (4005 G.-U.). Das von dem Kläger angenommene Versprechen des Beklagten, obgleich nur mündlich abgegeben, muß als ein klagbares erkannt werden, weil der Vtg. über die Bestellung eines Heiratsgutes nach §. 1217 B. G. zu den Ehepacten gehört, für welche zur Begründung des Klagerechtes die schriftliche Form von dem G. nicht gefordert wird, weil ferner der Vtg., in welchem jemand, ohne zur Bestellung eines Heiratsgutes verpflichtet zu sein, ein solches verspricht, nicht als eine Schenkung im Sinne des §. 938 ibid. angesehen werden kann, da das Heiratsgut nach §. 1218 ibid. zur Erleichterung des mit der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Aufwandes gegeben oder versprochen wird, der Ehegatte das Egth. des in Geld, cedirten Forderungen und verbrauchbaren Sachen bestehenden Heiratsgutes nur für die Dauer der Ehe, mithin nur auf so lange erwirbt, als er den mit derselben verbundenen Aufwand zu bestreiten hat, und nach Auflösung der Ehe mit dem Aufhören dieser Gegenleistung das Heiratsgut der Frau oder ihren Erben anheimfällt.

Entsch. v. 30. December 1868, Nr. 11751 (3199 G.-U.). Nach §. 1328 B. G. hätte die Verführte vor Leistung des angeblich einen Vergleich beinhaltenden Versprechens der Zahlung von x fl. als Entschädigung der Entehrung ein Klagerecht darauf gegen den Verführer nicht gehabt, woraus mit Rücksicht auf §§. 938, 940, 941 ibid. folgt, daß jenes Versprechen nur als eine Schenkung angesehen werden kann.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 8526 (3636 G.-U.). Von einer Schenkung im Sinne des 18. Hauptst., II. Theils B. G. kann keine Rede sein, weil dem Kläger die eingeklagte wegen angeblicher Unwürdigkeit verweigerte Geldsumme nicht unbedingt, sondern unter der onerosen Bedingung versprochen würde, daß er die Nichte des Beklagten eheliche. Durch diese Bedingung unterscheidet sich aber eben die Zusage des Heiratsgutes von dem Schenkungsversprechen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Jänner 1866, Nr. 10143 (2353 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8526 ex 1868.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 2893 (3623 G.-U.). Die unentgeltliche Abtretung einer Wirthschaft unter Vorbehalt der Benützung eines Theiles derselben zum Ausgedinge ist keine Schenkung.

Entsch. v. 7. December 1864, Nr. 9005 (2711 G.-U.). Es ist das wesentlichste Merkmal der Schenkung, daß sie nur einseitig verbindlich ist, daß nur ein Theil etwas verspricht oder überläßt, der andere Theil es annimmt (§§. 864, 938 B. G.). Das Uebereinkommen, wornach sich die Parteien gegenseitig x fl. für den Fall versprechen, als einer von ihnen den Haupttreffer gewinnen würde, ist daher keine Schenkung, auch kein Glücksvertrag; sondern ein zweiseitig verbindlicher Vtg.

Entsch. v. 10. Juli 1863, Nr. 3918 (1743 G.-U.). Die Erklärung, eine schon im G. bedingt ausgesprochene Verpflichtung, zu deren Geltendmachung auch die Anrufung des Richters gestattet ist, in einem bestimmten Maße und zu einer bestimmten Zeit unbedingt erfüllen (z. B. einem Sohne als Ausstattung 1000 fl. geben zu wollen), kann nicht als eine Schenkung angesehen werden.

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (1631 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8526 ex 1868.

Entsch. v. 19. August 1862, Nr. 3888 (1549 G.-U.). Der durch den Mandatar geschlossene zweite Vergleich ist ungiltig, weil damit der Mandant mehr als nach dem ersten Vergleich zu zahlen sich verpflichtet, ohne daß irgend ein neues Entgelt stipulirt wurde, hierzu aber der Mandatar durch das nur auf Vergleiche nicht aber auch auf Schenkung und unentgeltliches Aufgeben von R.en gerichtete Mandat nach §. 1008 B. G. nicht ermächtigt war.

Entsch. v. 27. März 1861, Nr. 1223 (2066 G.-U.). Das in Anerkennung einer Gewissenspflicht jemanden gemachte Versprechen zur Zahlung eines Betrages ist keine Schenkung (§. 943 B. G.).

Entsch. v. 12. Februar 1861, Nr. 1070 (1273 G.-U.). Die eigenmächtige Zurückbehaltung eines zwar angebotenen und übergebenen, aber vom Empfänger durch concludente Handlungen abgelehnten Geschenkes berechtigt den Geschenkgeber jedenfalls zur Rückforderung desselben.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 849 (1072 G.-U.). Der Vtg., wornach der Gutsübernehmer sich verpflichtet, die bisherigen Egthr. zu erhalten, deren Schulden zu bezahlen, ist keine Schenkung, wenn auch die Leistungen angeblich nicht im gleichen Verhältniß zu einander stehen; denn hieraus würde nur folgen, daß der eine Contrahent mehr empfangen hat als der andere.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (424 G.-U.; P. S. 759). Die Errichtung einer fideicommissarischen Substitution in Form eines Schenkungsvertrages ist giltig.

Inwiefern eine Verzichtleistung eine Schenkung sei.

(§. 939 — vgl. bei §. 938 cit.)

§. 939. Wer auf ein gehofftes, oder wirklich angefallenes, oder zweifelhaftes Recht Verzicht thut, ohne es einem Andern ordentlich abzutreten, oder dasselbe dem Verpflichteten mit dessen Einwilligung zu erlassen, ist für keinen Geschenkgeber anzusehen.

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 10001 (3695 G.-U.). Zur Rechtswirksamkeit einer Schenkung muß nach §. 943 B. G. entweder eine Urkunde errichtet werden oder die Uebergabe erfolgen (§§. 427 u. 428 ibid.). Bei dem schenkungsweisen Schulderlaß (§. 1381 ibid.) ist eine andere Uebergabe als durch Erklärung gar nicht möglich. Die Erklärung, durch welche nach §. 1444

ibid. die Forderung erlischt, ist daher zugleich auch eine Uebergabe. — Der Schulderlaß kann nach §. 178 a. G. O. auch mittelst Klage auf Anerkennung geltend gemacht werden [s. weitere Entsch.en bei §. 943 B. G.].

Belohnende Schenkung.

(§. 940 — vgl. §§. 901, 572 B. G.)

§. 940. Es verändert die Wesenheit der Schenkung nicht, wenn sie aus Erkenntlichkeit, oder in Rücksicht auf die Verdienste des Beschenkten, oder als eine besondere Belohnung desselben gemacht worden ist; nur darf er vorher kein Klagerecht darauf gehabt haben.

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 8356 (5912 G.-U.). Der in der Urkunde über die Abtretung der Ausgedingsantheilsforderung des Gatten an die Ehegattin enthaltene Absatz, daß die Abtretung geschieht, weil Cedent wegen hohen Alters beim Bezuge des Ausgedinges nicht persönlich mitwirken kann und ihm sein Eheweib das Nöthige ohnehin willfährig darreicht und darreichen werde (— wozu übrigens die Gattin nach §. 92 B. G. ohnehin verpflichtet ist —) enthält nur den Beweggrund. Dieser Beweggrund vermag nach §. 940 ibid. an der rechtlichen Wesenheit der Schenkung nichts zu ändern, zumal die Gattin auf die Abtretung des Ausgedinges oder auf ein sonstiges Entgelt für Pflege und Verköstigung ein Klagerecht nicht hatte. Es ist daher ein Klagebegehren der Gläubiger, insoweit es dahin gerichtet ist, daß die Abtretung des Ausgedinges als eine Schenkung erklärt und im Allgemeinen dem Rechtsatze des §. 953 ibid. unterzogen werde, wohl begründet. Soweit aber das Klagebegehren gegen die Gattin des Ausnehmers auf Zahlung der in der Klage aufgeführten Beträge geht, ist es nicht gerechtfertigt, denn es liegt nicht im Sinne des §. 953 ibid., daß die Beschenkte ebenso, wie wenn sie die eigentliche Schuldnerin der Klägerin wäre, die Forderung des Letzteren ohne weiters, ohne Berücksichtigung der Art des Geschenkes, zu bezahlen hätte, sondern dieselbe ist nur schuldig, zu gestatten, daß Kläger für die Forderung sammt Nebengebühren aus dem durch die Schenkung erworbenen Ausgedinge sich bezahlt mache, was auch der wahre Sinn und Zweck des Klagebegehrens ist.

Entsch. v. 25. October 1871, Nr. 7121 (4283 G.-U.). Ein vergleichsweise geleistetes Versprechen ist keine Schenkung, wenn sich auch später herausstellt, daß der vermeintliche Anspruch, für dessen Aufgeben etwas versprochen wurde, nicht begründet war.

Entsch. v. 14. Juni 1870, Nr. 13603 (3811 G.-U.). Das einem Handlungsgesellschafter gemachte Versprechen nachträglicher Vollzahlung seines Antheiles an einer Forderung behufs Erzielung des Beitrittes seiner Firma zu einem außergerichtlichen Ausgleich ist nach §§. 878, 1174 u. 940 B. G. unwirksam.

Entsch. v. 11. März 1853, Nr. 2424 (P. S. 763). Die von einem Herrschaftsbesitzer seinem Verwalter zugesicherte lebenslängliche Versorgung ist nicht als eine Schenkung, sondern als ein entgeltliches Geschäft zu behandeln, weil diese Zusicherung nicht unentgeltlich, sondern nur in Berücksichtigung der vom Verwalter zu leistenden Dienste erfolgte.

(§. 941 — vgl. §§. 266, 267, 282, 391, 403, 670, 1004, 1163 B. G.)

§. 941. Hat der Beschenkte ein Klagerecht auf die Belohnung gehabt, entweder, weil sie unter den Parteien schon bedungen, oder durch das Gesetz vorgeschrieben war; so hört das Geschäft auf, eine Schenkung zu sein, und ist als ein entgeltlicher Vertrag anzusehen.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. H. 1879, Nr. 78). Nach Inhalt des Vtgs., demgemäß ein Beschädigter einem anderen dafür, daß er durch

seine Subsidiarantlage wider den Beschädiger ihm zur Einbringung der Forderung verhelfe, eine — wie beim Finderlohn — nach Maß des Ergebnisses bestimmte Belohnung verspricht, kann von einer Schenkung keine Rede sein (§§. 1152 u. 1156 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 30. December 1868, Nr. 11751 (3199 G.-U.). Das Versprechen, der Geschwängerten eine bestimmte Summe als Entschädigung für die Entehrung zu bezahlen, ist Mangels der schriftlichen Form unwirksam; denn nach §. 1328 B. G. hatte die Verführte keinen solchen Anspruch, woraus nach §§. 938, 940, 941 ibid. folgt, daß dieses — wiewohl „Vergleich" genannte — Versprechen nur als eine Schenkung angesehen werden kann.

Wechselseitige Schenkungen.

(§. 942 — vgl. §§. 935, 709, 710; 897—900; 1174 B. G.)

§. 942. Sind Schenkungen vorher dergestalt bedungen, daß der Schenkende wieder beschenkt werden muß; so entsteht keine wahre Schenkung im Ganzen, sondern nur in Ansehung des übersteigenden Werthes.

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 6405 (4659 G.-U.). Die §§. 935 u. 942 B. G. lehren, daß das G. an einem und demselben Vtg. das Moment der Entgeltlichkeit und das der Unentgeltlichkeit neben einander zu unterscheiden weiß. Zudem läßt das 18. Hauptst., II. Theil ibid. in keiner Weise entnehmen, daß dessen Normen nur auf **reine** Schenkungsverträge und nicht auch auf solche Rechtsgeschäfte Anwendung finden sollen, bei denen mit der Schenkung ein anderweitiger Vtg. verbunden ist. — Anläßlich dieser Entscheidung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 6**: Wenn und soweit ein entgeltliches Rechtsgeschäft eine Schenkung enthält, kann es aus den in den §§. 947—955 ibid. bezeichneten Gründen angefochten werden.

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (1497 G.-U.). Eine Gutsabtretung gegen Verpflichtung zu Ausgedingsleistungen kann immerhin eine Schenkung in sich begreifen, zumal da nach §. 942 B. G. auch bei Vtg.en mit bedungener Gegenleistung in Ansehung des Uebermaßes eine Schenkung vorhanden und nach §. 916 ibid. jedes in einer gewissen Art nur zum Scheine verabredete Geschäft nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 849 (1072 G.-U.). Der Vtg., vermöge welchem jemanden Realitäten unter der Bedingung überlassen werden, „daß er alle Feldarbeiten zu besorgen, die Schulden des Uebergebers zu bezahlen, alle auf den Realitäten haftenden öffentlichen und Privatlasten zu tragen hat," ist kein Schenkungs-, sondern ein im B. G. nicht ausdrücklich benannter zweiseitig verbindlicher Vtg. Dieses gilt auch dann, wenn der Werth des abgetretenen und übergebenen Vmgns. den Werth der Gegenleistungen namhaft übersteigt. — [Theilweise wdrspr. den neueren Entsch.en.]

Form des Schenkungsvertrages,

(§. 943 — vgl. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.; §§. 883; 427, 1428; 956; 1432 B. G.)

§. 943. Aus einem bloß mündlichen, ohne wirkliche Uebergabe geschlossenen Schenkungsvertrage erwächst dem Geschenknehmer kein Klagerecht. Dieses Recht muß durch eine schriftliche Urkunde begründet werden.

Entsch. v. 4. Juli 1878, Nr. 3391 (G. H. 1879, Nr. 88). Die Klage auf Uebergabe eines Grundstückes, welches der Geklagte sich mündlich verpflichtet habe, als Zugehör einer von der Klägerin nach ihrem Vater ererbten Realität

zu übergeben, ist abzuweisen, weil nach §. 916 B. G. Vtge. nach ihrer wahren Beschaffenheit zu beurtheilen sind, der fragliche Vtg. sonach als Vergleich aufzufassen ist, aus welchem ein Klagerecht jedoch nur dann erwächst, wenn Klägerin erweisen kann, daß ihr wirklich ein Anspruch auf das fragliche Grundstück zustand; denn andernfalls läge nach §. 943 ibid. eine nicht klagebegründende Schenkung vor. Klägerin hätte daher erweisen müssen, daß das streitige Grundstück wirklich zum Grundcomplex der ererbten Grundwirthschaft gehöre.

Entsch. v. 19. Juni 1877, Nr. 3240 (G. H. 1877, Nr. 87). Was die Eltern ihren Kindern anläßlich der Verehelichung derselben versprochen haben, ist nicht als Schenkung anzusehen (§§. 938 u. 1231 B. G.); §. 943 ibid. daher auf ein solches Versprechen nicht anwendbar.

Entsch. v. 1. Februar 1877, Nr. 9937 (G. H. 1877, Nr. 40). In der Acceptation eines Wechsels, um dem Hauslehrer die Mittel zur Bestreitung der Rigorosentaxen verschaffen zu helfen, mit der Ermächtigung, diesen Wechsel zu verkaufen — liegen alle wesentlichen Merkmale eines Darlehensvertrages nach §. 983 B. G., wobei als Darlehensbetrag jener Betrag anzusehen ist, den der Lehrer beim Verkaufe des Wechsels erhalten hat. Zwar will Beklagter entgegnen, es sei die Uebergabe des Acceptes ein Geschenk gewesen, da ihm vor mehreren Jahren der Kläger in Anerkennung der als Lehrer seiner Kinder geleisteten Dienste eine Aushilfe bei Beendigung seiner Studien zugesagt habe; allein ein solches Versprechen ist zu allgemein gehalten, kann mehrfach gedeutet, in keinem Falle aber die nun erfolgte Acceptirung des Wechsels als ein Geschenk nach §§. 938 u. 943 ibid. aufgefaßt werden.

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (6090 G.-U.). Wenngleich im §. 1381 B. G. der unentgeltliche Schulderlaß für eine Schenkung erklärt wird, ist doch dessen Rechtsgiltigkeit nicht von der Voraussetzung des §. 943 ibid. abhängig. Durch die Entsagung wird nämlich kein neues Rechtsverhältniß geschaffen, sondern gemäß §§. 1411 u. 1444 ibid. eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben; da in der Erklärung des Verzichtleistenden sowohl der Titel als auch der Uebergabsact (§. 428 ibid.) enthalten ist, kann daher die Rechtswirksamkeit des unentgeltlichen Schulderlasses weder von einer Tradition der erlassenen Sache, noch von der Ausfertigung einer Urkunde abhängig sein. Aus denselben Gründen steht dem auch §. 1, lit. d des Gs. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. (über Notariatsacte), nicht entgegen. Der mündliche Erlaßvertrag ist nach §. 883 B. G. rechtswirksam.

Entsch. v. 13. Jänner 1876, Nr. 10797 (5983 G.-U.). Das Rechtsgeschäft, wornach der Bruder der Braut für den Fall des Zustandekommens der Ehe dem Bräutigam einen Beitrag zum Heiratsgute zusichert, ist keine Schenkung; §. 943 B. G. und §. 1, lit. d des Gs. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., auf dasselbe daher nicht anwendbar, wenn auch der Bruder zur Bestellung oder Ergänzung des Heiratsgutes nicht verpflichtet war (§. 1220 B. G.) und das Versprechen, die Schwester zu ehelichen, nach §. 45 ibid. unverbindlich ist; denn durch die Heirat hat der Bräutigam thatsächlich die für die Zusage des Beitrages versprochene Gegenleistung persolvirt und dadurch das R. erlangt, daß der Bruder der nunmehrigen Frau sein Versprechen gleichfalls erfülle. Es handelt sich also um einen nach §. 861 ibid. rechtsgiltig geschlossenen zweiseitig verbindlichen Vtg., auf welchen §. 943 ibid. und das G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., umsominder Anwendung finden, als derselbe ohne Intervention der Braut und nicht zwischen ihr und ihrem nunmehrigen Ehegatten geschlossen wurde, daher als eigentlicher Ehepact im Sinne des §. 1217 ibid. nicht aufzufassen ist.

Entsch. v. 3. März 1875, Nr. 13136 (5649 G.-U.). Das vor oder

bei dem Zwangsausgleich einem Gläubiger geleistete Versprechen der Nachzahlung ist nach §. 226 C. O. ungiltig. Hat aber der Beklagte die Mehrzahlung erst nach dem Ausgleiche versprochen, so läge beim Abgange einer rechtlichen Verpflichtung zur Tilgung der bereits erloschenen Schuld ein Schenkungsversprechen vor, welches jedoch, weil darüber keine Urkunde ausgestellt wurde, kein Klagerecht gibt (§. 943 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 20. Jänner 1874, Nr. 378 (5228 G.-U.). Der Schenkgeber, welcher über die geschenkte Summe einen Wechsel acceptirte und denselben mit dem Versprechen der Zahlung zur Verfallszeit dem Schenknehmer einhändigt, hat durch Errichtung und Uebergabe der Wechselurkunde, die an sich als Object der Schenkung betrachtet werden könnte, der Schenkung jenen Ausdruck gegeben, der nach §. 943 B. G. zur Klagbarkeit derselben erfordert wird.

Entsch. v. 11. November 1873, Nr. 7742 (5131 G.-U.). Das einem Arbeiter nach getroffener Vereinbarung über den Lohn gegebene Versprechen, ihm ein bestimmtes Aufgeld zu zahlen, ist kein Schenkungsversprechen, sondern ein Bestandtheil des Lohnvertrages; die (von den beiden ersten Instanzen erkannte) Anwendung des §. 943 B. G. auf dieses Versprechen daher unrichtig.

Entsch. v. 20. November 1872, Nr. 10877 (4785 G.-U.). Die Anwendung des §. 943 B. G. auf das Versprechen einer bestimmten Summe, wogegen der andere Theil dem Versprecher bei dem Ankauf eines Gutes in keiner Weise hinderlich zu sein sich verpflichtet, ist gesetzwidrig, weil hier keine Schenkung, sondern ein entgeltlicher Vtg. vorliegt (§§. 861, 864, 921, 1173 ibid.).

Entsch. v. 8. August 1872, Nr. 7577 (4682 G.-U.). §. 943 B. G. handelt nur von dem obligatorischen Schenkungsversprechen, von einem Vtg., bei welchem das den Gegenstand der Schenkung bildende Vermögensobject nur zugesichert, nicht auch sofort übergeben wird. Hingegen fallen Schenkungen, wo die unentgeltlich überlassene Sache im weiteren Sinne (§. 938 B. G.) sich zu einer Uebergabe überhaupt nicht eignet, und wo zwischen Versprechen und Erfüllung desselben — wirkliche Uebergabe — (vgl. §. 1045 ibid.) eine Unterscheidung gar nicht platzgreift, außerhalb der Bestimmung des §. 943 ibid. — Eine Schenkung, die im Aufgeben eines Rs. zum Vortheile des Beschenkten besteht, wird eben dadurch perfect, daß der Act vorgenommen wird, der das Aufgeben des Rs. bewirkt, weßhalb auch der Erlaßvertrag (§. 1444 ibid.), wenngleich bloß mündlich abgeschlossen, sofort und unmittelbar jene in dem Untergang des Forderungsrechtes bestehende Wirkung äußert, welche mit diesem Vtg. beabsichtigt ist. Unter Einem wurde einzutragen beschlossen in das **Spruchrepertorium Nr. 15**: Der unentgeltliche Schulderlaß (§. 1444 ibid.) bedarf, um mit Erfolg geltend gemacht zu werden, nicht der urkundlichen Begründung.

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 1547 (4581 G.-U.). Der schenkungsweise Schulderlaß bedarf, um gerichtlich geltend gemacht werden zu können, keiner Urkunde. Der Umstand, daß der Gläubiger den Fortbezug der Zinsen von der erlassenen Capitalsschuld sich vorbehielt, hebt den Charakter der Schenkung nicht auf; sondern ist nur eine Belastung des Geschenknehmers, welche nach §§. 901, 709, 710 B. G. rechtsverbindlich ist.

Entsch. v. 14. November 1871, Nr. 4939 (4315 G.-U.). §. 943 B. G. ist auf den Schulderlaß nicht anwendbar [Schlußfolgerung]. §. 1381 ibid., der die unentgeltliche Erlassung einer Schuld, mit Einwilligung des Schuldners, für eine Schenkung erklärt, fordert ebensowenig wie der §. 1444 ibid., der von der Aufhebung der Verbindlichkeit durch Entsagung des Gläubigers auf sein R. zum Vortheil des Schuldners spricht, für den Schulderlaß ausdrücklich eine schriftliche Urkunde; das revidirte Erkenntniß enthält daher keine offenbare Ungerechtigkeit.

Entsch. v. 25. October 1871, Nr. 7121 (4283 G.-U.). §. 943 B. G.

ist auf Vergleiche nicht anwendbar. Es ist unentscheidend, daß der vermeintliche Anspruch, für dessen Aufgeben eine bestimmte Summe versprochen wird, sich rechtskräftig als unhaltbar herausstellt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3391 ex 1878.]

Entsch. v. 9. December 1870, Nr. 12417 (3983 G.-U.). Ein mündlicher schenkungsweiser Schulderlaß ist unwirksam (§. 943 B. G.). [§§. 1381 u. 1444 ibid.? — Vereinzelt.]

Entsch. v. 9. Juni 1870, Nr. 12142 (3807 G.-U.). Das von einer zur Bestellung eines Heiratsgutes nicht verpflichteten Person (Pflegevater) mündlich geleistete Dotalversprechen ist nach §. 943 B. G. nicht klagbar [? — vgl. §. 1218 ibid. — Wdrspr. den neueren Entsch.en.].

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 10001 (3695 G.-U.). Zur Rechtswirksamkeit einer Schenkung muß nach §. 943 B. G. entweder eine Urkunde errichtet werden oder die Uebergabe erfolgen (§§. 427 u. 428 ibid.). Bei dem schenkungsweisen Schulderlaß (§. 1381 ibid.) ist eine andere Uebergabe als durch Erklärung, durch welche nach §. 1444 ibid. die Forderung erlischt, unmöglich; die Erklärung ist daher zugleich auch eine Uebergabe. — Der Schulderlaß kann nach §. 178 a. G. O. auch mittelst Klage auf Anerkennung geltend gemacht werden.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 12537 (3577 G.-U.). Der — schon nach §. 878 B. G. ungiltige Vtg., wornach für die nach der Strafproceß-Ordnung zulässige Entschlagung von einer Zeugenaussage etwas versprochen wird, begründet, da in keinem Falle diese Entschlagung sich als eine contractliche Gegenleistung ansehen läßt, auch nach §. 1174 und nach §. 993 ibid. kein Klagerecht auf Zahlung der versprochenen Summe.

Entsch. v. 11. März 1869, Nr. 1921 (3340 G.-U.). Eine Urkunde, welche als „Honorarwechsel" bezeichnet ist, die Bemerkung „Werth in Barem", aber keine causa debendi enthält, kann auch nicht als Beurkundung einer remuneratorischen Schenkung gelten.

Entsch. v. 17. December 1868, Nr. 9627 (Sch. II). Durch die Uebergabe einer auf den Ueberbringer lautenden Assecuranzpolizze wird die Ermächtigung zur Eincassirung ertheilt, nicht aber das R. auf die versicherte Summe abgetreten.

Entsch. v. 6. Mai 1868, Nr. 2147 (3061 G.-U.). Der mündliche Vtg., in welchem die Mutter eines unehelichen Kindes dessen Vater die Zahlung der durch Urtheil zuerkannten Alimenten erläßt, bedarf weder der Zustimmung des Vormundes noch der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu seiner Giltigkeit, weil dadurch das Kind in **seinem** Re., vom Vater die Verpflegung zu fordern, nicht beeinträchtigt werden konnte. — Dieser Erlaß, obgleich eine Schenkung, erheischt zur Klagbarkeit auch nicht die Errichtung einer Urkunde, weil der §. 943 B. G. eine Schenkung voraussetzt, welche durch die Uebergabe der geschenkten Sache realisirt wird, bei der Verzichtleistung auf ein R. aber die Uebergabe wegfällt, weßhalb der §. 1444 ibid. die Verbindlichkeit des Schuldners durch die Entsagung des Berechtigten für aufgehoben erklärt, ohne den Verzicht an eine bestimmte Form zu knüpfen.

Entsch. v. 3. April 1867, Nr. 1386 (2769 G.-U.). Zur Uebernahme einer fremden Schuld als Alleinzahler genügt in jedem Falle die einfache Erklärung, da §. 1345 B. G. nicht wie §. 943 ibid. die Errichtung einer Urkunde erfordert.

Entsch. v. 3. Jänner 1866, Nr. 10143 (2353 G.-U.). Das mündliche Versprechen eines Heiratsgutes ist verbindlich, weil darin eine Schenkung nach §. 938 B. G. nicht erkannt, also §. 943 ibid. darauf nicht angewendet werden kann.

Entsch. v. 11. October 1863, Nr. 7802 (1812 G.-U.). Der Ersteher einer Realität, welcher von dem Executen wegen unerlaubter Umtriebe (Verabredung von Schweiggeld) zur Verantwortung gezogen, demselben mündlich verspricht, die Realitäten freiwillig feilbieten und den Mehrerlös ihm bezahlen zu wollen, machte, da er für den dem Executen zugefügten Schaden verantwortlich war, keine Schenkung, ist daher zur Erfüllung der mündlichen Zusage verpflichtet.

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (1632 G.-U.). Auch das von Seite einer zur Bestellung eines Heiratsgutes gesetzlich nicht verpflichteten Person gemachte Versprechen eines Heiratsgutes für den Fall der Verehelichung mit einer bestimmten Person ist keine Schenkung, und daher auch, wenn keine schriftliche Urkunde über dasselbe errichtet wurde, allerdings klagbar. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12142 ex 1870.]

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 4187 (1539 G.-U.). Die Klage auf Zahlung des für den Fall des Rücktrittes von dem auf Schlichtung eines Adoptions- und Schenkungsvertrages gerichteten Uebereinkommens bedungenen „Reugeldes" ist ungegründet, weil ein Adoptions- und Schenkungsvertrag nur schriftlich geschlossen werden kann, daher kein Reugeld (§. 909 B. G.), welches den rechtlichen Bestand des Vtgs. selbst voraussetzt, sondern ein — in concreto aber nach §. 1489 ibid. verjährter Conventionalstrafe-Anspruch vorliegt (§. 1336 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 27. März 1861, Nr. 1223 (2066 G.-U.). Das in Anerkennung einer Gewissenspflicht jemanden gemachte Versprechen der Zahlung eines Betrages ist keine Schenkung, sondern nach §. 883 B. G. zu beurtheilen (§. 938 ibid.).

Entsch. v. 31. Juli 1861, Nr. 4928 (1362 G.-U.). Aus den Worten des §. 1381 B. G., beziehungsweise §. 943 ibid. kann nur gefolgert werden, daß eine nicht schriftlich gemachte Schenkung kein Klagerecht gewähre, und daher der Richter nicht in der Lage sei, das auf Grund einer mündlichen Schenkung mittelst **Klage** angesprochenen R. dem Geschenknehmer zuzuerkennen, wogegen die aus einem Schulderlaß entstandene Befreiung von einer Verbindlichkeit mittelst **Einwendung** allerdings geltend gemacht werden kann und vom Richter berücksichtigt werden muß. Im Streite über die Klage auf Zahlung der erlassenen Schuld ist daher §. 1444 ibid. allerdings entscheidend [Mittelmeinung].

Entsch. v. 29. März 1859, Nr. 3361 (763 G.-U.). Die Klage aus einem Schenkungsversprechen ist unstatthaft, wenn nicht die dießfällige schriftliche Urkunde selbst beigebracht, oder deren vollständiger Inhalt auf andere Weise erwiesen wird.

Entsch. v. 2. März 1858, Nr. 1877 (519 G.-U.; P. S. 768). Wenn sich ein Angeklagter mit dem Beschädigten über die Heilungskosten vergleicht, derselbe jedoch bei der Strafverhandlung für schuldlos erkannt wird, so ist ein solcher Vergleich als eine Schenkung anzusehen und bewirkt daher für den Fall, als hierüber keine Urkunde errichtet wurde, kein Klagerecht [?].

Entsch. v. 13. October 1857, Nr. 10361 (445 G.-U.; P. S. 1196). Auch der mündliche Erlaß einer Schuld ist giltig, und kann vom Schuldner, da er in dem Acte der Erklärung seines Gläubigers sowohl den Titel als die Uebergabe des geschenkten Objectes — im Sinne des §. 428 B. G. — zugleich erreicht hat, excipiendo geltend gemacht und darf der Schuldner nicht mit dem Geschenkgeber verwechselt werden, der aus einem mündlichen Schenkungsvertrage ohne Uebergabe klagbar wird.

Entsch. v. ? 1857 (P. S. 184). Wenn der Gläubiger erklärt, daß er seinem Schuldner die Schuld unentgeltlich erlasse, und letzterer den Erlaß annimmt, so ist die Ausstellung einer Urkunde zur Begründung eines Klagerechtes aus einer solchen Schenkung nicht erforderlich (§. 328 B. G.).

Entsch. v. 26. Februar 1856, Nr. 1759 (165 G.-U.; P. S. 778).

Eine Schenkungsurkunde, welcher die Fertigung des Geschenknehmers und somit dessen Annahme fehlt, kann für einen schriftlichen Schenkungsvertrag im Sinne des §. 884 B. G. nicht angenommen werden [?].

Entsch. v. 26. September 1854, Nr. 9717 (P. S. 767). Der unentgeltliche, bloß mündliche Nachlaß einer Schuld ist ungiltig und entbindet den Schuldner nicht der Zahlungsverbindlichkeit.

Entsch. v. 15. April 1853, Nr. 3575 (P. S. 766). §. 943 B. G. schreibt nirgends vor, daß die Urkunde auch von dem Geschenknehmer gefertigt sein müsse; dieser erklärt vielmehr dadurch, daß er die ihm eingehändigte Urkunde annimmt, stillschweigend, daß er mit dem Inhalte derselben einverstanden sei. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1759 ex 1856.]

Entsch. v. 30. August 1828, Nr. 3676 (P. S. 178). Durch Einhändigung des Schuldscheins wird nicht die Forderung geschenkt (§. 427 B. G.).

und Maß einer Schenkung.

(§. 944 — vgl. §§. 865—868, 878, 879; 1008; 1246; 953; 915; §§. 1278—1283 B. G.; §. 10 Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 141 J. G. S.; §§. 104, 105 Str. G.)

§. 944. Ein unbeschränkter Eigenthümer kann mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften auch sein ganzes gegenwärtiges Vermögen verschenken. Ein Vertrag aber, wodurch das künftige Vermögen verschenket wird, besteht nur insoweit, als er die Hälfte dieses Vermögens nicht übersteigt.

Inwiefern der Geber für das Geschenk hafte.

(§. 945 — vgl. §§. 922, 931, 1412; 1295 B. G.)

§. 945. Wer wissentlich eine fremde Sache verschenkt, und dem Geschenknehmer diesen Umstand verschweigt, haftet für die nachtheiligen Folgen.

Unwiderruflichkeit der Schenkungen.

(§. 946 — vgl. §§. 947—955; 1247 B. G.)

§. 946. Schenkungsverträge dürfen in der Regel nicht widerrufen werden.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1222 (1671 G.-U.). Eine Schenkung, wobei man jemanden unentgeltlich eine Sache überläßt und sich nur für den Fall **eigenen** Bedarfs vorbehielt, dieselbe zurückzuverlangen, ist eine giltige Schenkung unter Lebenden.

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Das B. G. und die demselben nachgefolgten Erläuterungen bezeichnen ausdrücklich diejenigen Btge., die der Gesetzgeber für unerlaubt angesehen wissen wollte, und es unterliegt keinem Zweifel, daß einem erlaubten Btg. was immer für eine Bedingung beigefügt werden kann, wenn sie nur verständlich, möglich und erlaubt ist. Eine Vermögensabtretung (Schenkung) mit der Beschränkung, gewisse geschenkte Sachen dritten Personen zuzuwenden, ist daher giltig und wirksam und zwar auch bezüglich der dem Schenknehmer auferlegten Verbindlichkeit, einzelne Objecte nach seinem Tode auf seine Söhne, eventuell Töchter und deren Nachkommen zu übertragen. Dieß erhellt aus dem Inhalte des §. 628 ibid. in Betreff der Familienfideicommisse, die eine Art von fideicommissarischer Substitution sind, deren nur deßhalb insbesondere Erwähnung geschieht, weil es sich dort um eine Verfügung handelt, die an die besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt gebunden ist (§. 627 ibid.), während die einfachen Substitutionen, die im Allgemeinen gestattet sind, schon in den vorausgehenden Paragraphen ihre Regelung finden, mit der einzigen aus der Analogie des §. 612 ibid. abzuleitenden Beschränkung, daß sie auch im Wege

des Vtgs. bei unbeweglichen Gütern nicht über den ersten Grad ausgedehnt werden können, da es dem Interesse des Staates zuwiderlaufen würde, wenn durch mehrere Generationen hindurch der Fruchtgenuß von der Proprietät getrennt wäre. Der Anspruch des begünstigten Dritten ist nach §. 1019 ibid. und auch schon gegenwärtig (Analogie der §§. 613—629; 22 u. 274 ibid. und Gub. Decret v. 31. Juli 1845 [Lombardo-Venetien]) begründet.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 2963 (335 G.-U.). Wenn jemand, sei es auch schriftlich, einem anderen verspricht, daß er nach des Promittenten Tode etwas bestimmtes aus dem Nachlasse erhalten solle, so ist dieß eine letztwillige Erklärung, somit ihrem Begriffe nach widerruflich. Soll diese Willenserklärung eine giltige Schenkung unter Lebenden sein, so muß sie nicht bloß schriftlich geschehen, sondern es muß auch in der Schrift auf das Widerrufungsrecht deutlich verzichtet sein.

Ausnahmen:

1. Wegen Dürftigkeit;

(§. 947 — vgl. §§. 1418, 995, 997 [?]; 949, 954 B. G.)

§. 947. Geräth der Geschenkgeber in der Folge in solche Dürftigkeit, daß es ihm an dem nöthigen Unterhalte gebricht; so ist er befugt, jährlich von dem geschenkten Betrage die gesetzlichen Zinsen, insoweit die geschenkte Sache, oder derselben Werth noch vorhanden ist, und ihm der nöthige Unterhalt mangelt, von dem Beschenkten zu fordern, wenn sich anders dieser nicht selbst in gleich dürftigen Umständen befindet. Aus mehreren Geschenknehmern ist der frühere nur insoweit verbunden, als die Beiträge der späteren zum Unterhalte nicht zureichen.

Entsch. v. 25. April 1877, Nr. 12847 ex 1876 (G. Ztg. 1877, Nr. 40). Die Unterstützung der heimatsberechtigten Armen durch die Gemeinde hat nicht die Natur eines Almosens. Die Gemeinde kann vielmehr, falls der Unterstützte zu Vmgn. gelangt, deren Rückersatz ansprechen, soweit dieser ohne Gefährdung des künftigen Nahrungsstandes des ehemaligen Empfängers möglich ist (IV. Abschnitt des Gs. vom 3. December 1863, Z. 105 R. G. B., betreffend die Regelung der Heimatsverhältnisse; §§. 1042, 947 B. G.).

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 6405 (4659 G.-U.)., eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 6:** Wenn und soweit ein entgeltliches Rechtsgeschäft eine Schenkung enthält, kann es aus den in §§. 947—955 B. G. bezeichneten Gründen angefochten werden.

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (1497 G.-U.). Die §§. 947 bis 951 B. G. finden auch auf zweiseitig verbindliche Vtge. Anwendung, insofern diese zum Theile eine wahre Schenkung (§§. 916, 942 ibid.) beinhalten.

2. Undankes;

(§. 948 — vgl. §. 540; §. 1487 B. G.; §. 8 Str. G.)

§. 948. Wenn der Beschenkte sich gegen seinen Wohlthäter eines groben Undankes schuldig macht, kann die Schenkung widerrufen werden. Unter grobem Undanke wird eine Verletzung am Leibe, an Ehre, an Freiheit oder am Vermögen verstanden, welche von der Art ist, daß gegen den Verletzer von Amtswegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach dem Strafgesetze verfahren werden kann.

Entsch. v. 4. December 1877, Nr. 3907 (G. Ztg. 1878, Nr. 72). Da Geklagter sich verpflichtet hat, den Betrag von 3000 fl. nach der Trauung als Heiratsgut zu bezahlen, so muß er zur Zahlung des eingeklagten Betrages nebst Verzugszinsen verhalten werden, ohne daß es darauf ankommt, ob sich Kläger eines Undankes gegen ihn schuldig gemacht hat, weil dieser Umstand nur bei Schenkungen von

Einfluß ist (§. 948 B. G.), während der Vater gesetzlich verpflichtet ist, seiner Tochter ein Heiratsgut zu geben (§. 1220 ibid.). Nach §. 1245 ibid. kann für das Heiratsgut Sicherheit verlangt werden; es war diese Leistung zur Bedingung für die Verpflichtung der Zahlung zu machen, jedoch nur rücksichtlich des Capitals, nicht auch rücksichtlich der Zinsen, da für die letztere das G. keine solche Bestimmung enthält.

Entsch. v. 10. Juni 1873, Nr. 5853 (5003 G.-U.). Ueber die Klage auf Widerruf der Schenkung einer Realität wegen groben Undankes kann die bücherliche Streitanmerkung nicht bewilligt werden (§§. 61, 62—71 G. G.), weil durch diese Klage nicht die Giltigkeit der Schenkung und der bücherlichen Einverleibung bestritten, sondern damit aus einem später entstandenen Rechtsgrunde — der Undankbarkeit des Donatars — die Anerkennung des Rs. zum Widerruf der giltig erfolgten Schenkung gefordert wird.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 849 (1072 G.-U.). Ein Adoptionsvertrag, wornach der Adoptirte die Wirthschaft übernehmen, betreiben, die Schulden bezahlen und die Adoptiveltern, welche „Miethherrn" verbleiben, erhalten soll, ist keine Schenkung; §. 948 B. G. daher auf diesen Vtg. nicht anwendbar.

Entsch. v. 23. April 1852, Nr. 3760 (P. S. 769). Die im §. 948 B. G. erwähnte, den Widerruf einer Schenkung begründende Verletzung kann auch vor dem Civilrichter erwiesen werden, und muß darüber ein Erkenntniß des Strafgerichtes nicht vorliegen.

(§. 949 — §§. 335, 336, 338; 329, 330; 1487 B. G.)

§. 949. Der Undank macht den Undankbaren für seine Person zum unredlichen Besitzer, und gibt selbst dem Erben des Verletzten, insofern der letztere den Undank nicht verziehen hat, und noch etwas von dem Geschenke in Natur oder Werthe vorhanden ist, ein Recht zur Widerrufungsklage auch gegen den Erben des Verletzers.

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 6405 (4659 G.-U.)., eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 6:** Wenn und soweit ein entgeltliches Rechtsgeschäft eine Schenkung enthält, kann es aus den in §§. 947—955 B. G. bezeichneten Gründen angefochten werden.

3. Verkürzung des schuldigen Unterhaltes;

(§. 950 — vgl. §. 947; §§. 91, 139, 141, 143, 154, 166, 167, 183, 795, 796, 1264; 672; §. 548 B. G.)

§. 950. Wer Jemanden den Unterhalt zu reichen schuldig ist, kann dessen Recht durch Beschenkung eines Dritten nicht verletzen. Der auf solche Art Verkürzte ist befugt, den Beschenkten um die Ergänzung desjenigen zu belangen, was ihm der Schenkende nun nicht mehr zu leisten vermag. Bei mehreren Geschenknehmern ist die obige (§. 947) Vorschrift anzuwenden.

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 12361 (3265 G.-U.). Die Schenkung eines Verstorbenen ist von Seite seiner ehelichen Kinder als Notherben weder wegen Verkürzung ihres Unterhaltes noch wegen Verkürzung ihres Pflichttheiles, wenn der Geschenkgeber zur Zeit der Schenkung bereits überschuldet war, anfechtbar.

4. des Pflichttheiles;

(§. 951 — vgl. §§. 765, 766; 938—943; §. 916; §§. 1255, 1218, 1286; 787, 788; §§. 338, 878; 783; §. 1487 B. G.)

§. 951. Wer zur Zeit der Schenkung Abstämmlinge hat, denen er einen Pflichttheil zu hinterlassen schuldig ist, kann zu ihrem Nachtheile keine Schenkung machen, welche die Hälfte eines Vermögens übersteigt. Hat er dieses Maß überschritten, und können diese Abstämmlinge nach seinem Tode beweisen, daß sein reiner Nachlaß den Betrag der Hälfte seines zur Zeit der Schenkung gehabten Vermögens nicht erreiche; so können sie von dem Beschenkten das gesetzwidrig empfangene Uebermaß verhältnißmäßig zurückfordern.

Entsch. v. 18. December 1878, Nr. 10626 (J. B. 1879, Nr. 14). Im Falle der Anfechtung einer Schenkung wegen Verletzung der Notherben muß der klagende Notherbe auch den Beweis darüber führen, wie groß das Vmgn. des Geschenkgebers zur Zeit der Schenkung war, weil dieß eben die Grundlage des Klagebegehrens ist, weßhalb auch der §. 951 B. G. ausdrücklich von demjenigen, der einen solchen Anspruch erhebt, den Beweis fordert, daß der reine Nachlaß des Erbls. den Betrag der Hälfte seines Vmgns. zur Zeit der Schenkung nicht erreichte. Die bloße Behauptung, daß der Erbl. damals kein weiteres Vmgn. als das verschenkte besaß, kann bei dem dagegen erhobenen Widerspruche umsoweniger für wahr gehalten werden, als erwiesen ist, daß der Erbl. wenige Monate vor der Schenkung noch bedeutende Barschaft zu eigen hatte. Das Klagebegehren, welches ohne weiters auf Zahlung des von der Schenkung berechneten Pflichttheils gerichtet ist, entspricht auch nicht der Vorschrift des §. 785 ibid.

Entsch. v. 30. August 1865, Nr. 7074 (2268 G.-U.). Die querela inofficiosae donationis steht auch dem außerehelichen Sohne der Erblasserin und auch wider successive, wenn auch je einzeln das gesetzliche Maß nicht übersteigende Schenkungen zu (§§. 166, 171, 754, 765, 774, 951 B. G.).

Entsch. v. ? 1865 (G. H. 1865, Nr. 96). Dem Descendenten steht das R., von einem Geschenknehmer die Herausgabe des Geschenkten nach §. 951 B. G. zu verlangen, auch dann zu, wenn mehrere einzeln genommen nicht gesetzwidrige Schenkungen gemacht wurden und es werden in dieser Beziehung mehrere einzelne Schenkungen nur als eine einzige Schenkung aufgefaßt.

Entsch. v. 24. Februar 1863, Nr. 1112 (1660 G.-U.). Wenn auch bei der Bestimmung des Pflichttheiles dasjenige, was einige Notherben schon früher erhalten haben, selben in Anrechnung zu bringen ist, so können doch diese Beträge nicht in Anschlag gebracht werden, wenn es sich darum handelt, den Betrag des vom Geschenkgeber zur Zeit der Schenkung besessenen Vmgns. oder des Nachlasses desselben zu bestimmen, indem jene Beträge nicht als ein Theil des Vmgns. oder des Nachlasses anzusehen sind.

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (1497 G.-U.). Die Klage des §. 951 B. G. ist auch dann zulässig, wenn die den Pflichttheil verletzende Schenkung in einen Kaufvertrag oder Ausgedingsvertrag eingekleidet wurde, zumal nach §. 942 ibid. auch bei Vtg.en mit bedungener Gegenleistung noch immer in Ansehung des übersteigenden Werthes eine wahre Schenkung vorhanden ist. Wenn der ex titulo inofficiosae donationis Geklagte läugnet, daß der Erbl. kein anderes als das vom Kläger angegebene Vmgn. besessen habe, so trifft ihn, den Geklagten, dießfalls die Beweislast.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 7521 (1474 G.-U.). Die Notherben haben das R., zu verlangen, daß der Werth der vom Erbl. geschenkten Sache in den Nachlaß conferirt und ihre Pflichttheile von diesem Ganzen berechnet werden.

Entsch. v. 7. Jänner 1862, Nr. 6708 (Manz'sche Slg. von Entsch.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 45:** Die Anordnung des §. 1487 B. G., wornach das R., den Pflichttheil, oder dessen Ergänzung zu fordern, binnen 3 Jahren bei sonstiger Vjg. geltend gemacht werden muß, findet auch in dem im §. 951 ibid. gesetzten Falle, wenn ein Notherbe sich durch eine Schenkung unter Lebenden in seinem Pflichttheile verletzt hält, Anwendung.

Entsch. v. 10. Juli 1861, Nr. 4786 (1355 G.-U.). Die Klage wegen pflichtwidriger Schenkung ist eine Klage auf Leistung der Ergänzung des dadurch ganz oder zum Theile entzogenen Pflichttheiles und wird wie diese gegen die Rechtsnachfolger des Schenkenden, mögen sie Erben, Vermächtnißnehmer oder Beschenkte sein, gerichtet, sie muß also nach den §§. 1478 u. 1487 B. G. binnen

3 Jahren von der Zeit an gerechnet, angestellt werden, als das R. auf den Pflichttheil geltend gemacht werden kann, d. i. als es dem Kläger möglich geworden ist, sich von der Verkürzung zu überzeugen.

Entsch. v. 24. Mai 1859, Nr. 3995 (799 G.-U.; P. S. 1043). Ein vom Erbl. abgeschlossener Leibrentenvertrag kann von dem Pflichttheilsberechtigten nicht wegen Verkürzung des Pflichttheiles angefochten werden.

Entsch. v. 22. Juli 1858, Nr. 4257 (583 G.-U.; P. S. 773). In den Activstand des Nachlasses sind zum Behufe der Pflichttheilsbemessung für die Notherben auch jene Schenkungen aufzunehmen, welche an einen Miterben schon früher gemacht wurden. Die Bestimmung des §. 951 B. G. muß an sich und im Zusammenhange mit den in den §§. 762, 765, 783, 786 ibid. ausgesprochenen Grundsätzen so aufgefaßt und angewendet werden, daß diese Grundsätze weder ausdrücklich noch durch Umgehung und Täuschung, welche das G. nicht einmal zulassen, geschweige denn hervorrufen kann, an Kraft und Wirksamkeit verlieren. Wenn es sich also, wie in dem vorliegenden Falle, um eine seitens des Familienvaters an einzelne seiner Kinder gemachte Schenkung handelt, so muß darin eine anticipirte Ausübung des ihm vom G. eingeräumten Rs. über die Hälfte seiner Habe sowohl durch Schenkungen unter Lebenden als von Todeswegen durch Testament zu verfügen, insoweit gesehen werden, als dieses dem Egthr. zugestandene R. mit den ihm als Ascendenten obliegenden Verpflichtungen in der Art vereint werden kann, daß die Ausübung des einen die Erfüllung der andern mit allfälliger nachträglicher Reintegration des Vmgns. ermöglicht, und diese coexistenten Pflichten in dem Acte der Schenkung zur Zeit des Todes des Geschenkgebers auch ohne nachträglichen Erwerb so erfüllt erscheinen, als ob sich diese zwei Thatsachen in der letzten gleichsam durch eine Gesetzesfiction vereinigt hätten und so die Fürsorge für die Kinder nicht fruchtlos bleibe. Erscheint nun als Geschenknehmer gegenüber Jemanden, der Descendenten hat, ein Erbe oder Legatar des frei vererblichen Vmgns. somit schon begünstigt durch dem Tode des Geschenkgebers vorausgegangenen Erwerb, so wirft er den verhältnißmäßigen Werth des Geschenkten in den Nachlaß ein, da das G. stets den Pflichttheil in Bezug auf das ganze Vmgn. des Verstorbenen intact erhaltend, den Geschenknehmer behufs der Bestimmung des Pflichttheiles, gleichwie wenn von einer Ueberschreitung der Hälfte gesprochen wird, zur Anrechnung des Empfangenen verpflichtet, damit er zur Zeit des Todes des Geschenkgebers und Erbl. gegenüber den Descendenten nicht reicher sei, als er es wäre, wenn er bloß in Folge letztwilliger Verfügung zu dem Nachlasse berufen worden wäre. Andrerseits könnte auch diese Frage nicht in einem entgegengesetzten Sinne gelöst werden, wenn man die Uebertreibung der Consequenz für unstatthaft erklären wollte, woran das Argument von der ganz unscheinbaren Schenkung des Vaters streift, da das Unstatthafte des falschen Criteriums nur in der Uebertreibung des Sachverhaltes gelegen wäre, und eine falsche Hypothese nicht hinreicht, eine falsche Anwendung des G. zu rechtfertigen.

Entsch. v. 27. Jänner 1857, Nr. 12266 (282 G.-U.; P. S. 771). Es ist der Pflichttheil zwar auch nach der Hälfte des Vmgns. zur Zeit der Schenkung zu bemessen; jedoch mit Rücksicht auf die zur Zeit des Todes des Geschenkgebers (und nicht zur Zeit der Schenkung) vorhandenen Notherben.

Entsch. v. 29. April 1856, Nr. 3919 (991 G.-U.; P. S. 772). Die pflichttheilsberechtigten Descendenten, welche eine Schenkung des Erbls. als gesetz-

widrig anfechten, müssen beweisen, wie groß das Vmgn. des Erbls. zur Zeit der Schenkung war, und es genügt nicht die Addition des geschenkten Betrages zur Summe des Nachlaßvermögens hierzu. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1343 ex 1862.]

Entsch. v. 8. August 1820, Nr. 4413 (P. S. 770). Eine Schenkung, welche die Hälfte des erblasserischen Vmgns. übersteigt, ist nicht ungiltig; dem im Pflichttheil Verletzten erwächst aus einer solchen Schenkung bloß das R., das Uebermaß ad supplendam legitimam zurückzufordern.

(§. 952 — vgl. bei §. 951 cit.; §. 953 B. G.)

§. 952. Besitzt der Beschenkte die geschenkten Sachen oder ihren Werth nicht mehr; so haftet er nur insofern, als er sie unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen hat.

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 6405 (4659 G.-U.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 6:** Wenn und soweit ein entgeltliches Rechtsgeschäft eine Schenkung enthält, kann es aus den in §§. 947—955 B. G. bezeichneten Gründen angefochten werden.

5. **der Gläubiger;**

(§. 953 — vgl. §. 24 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; §. 952; §§. 547, 548 B. G.)

§. 953. Unter eben dieser (§. 952) Beschränkung können auch diejenigen Geschenke zurückgefordert werden, wodurch die zur Zeit der Schenkung schon vorhandenen Gläubiger verkürzt worden sind. Auf Gläubiger, deren Forderungen jünger sind, als die Schenkung, erstreckt sich dieses Recht nur dann, wenn der Beschenkte eines hinterlistigen Einverständnisses überwiesen werden kann.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 8432 (G. Ztg. 1878, Nr. 89). Das Bestreitungsrecht des nachfolgenden Pfandgläubigers bei der Meistbotsvertheilung ist sofern, damit der Bestand der Forderung negirt werden will, — da der nachfolgende Gläubiger nicht Compaciscent des fraglichen Vtgs. war, also nicht einwenden kann, daß dieser Vtg. ein Scheingeschäft sei — von dem Nachweis abhängig, daß die vorausgehende Forderung aus einer ihn im Sinne des §. 953 B. G. verkürzenden Schenkung entsprungen sei.

Entsch. v. 25. September 1877, Nr. 10531 (G. H. 1878, Nr. 29). Der Gläubiger kann das unbewegliche von dem Schuldner verschenkte und an einen Dritten bereits übergebene Vmgn. mit Pfand belegen, ohne, wenn die geführte Mobilarexecution erfolglos blieb, den Beweis hergestellt zu haben, daß der Schuldner kein sonstiges Mobilarvermögen habe.

Plenar-Entsch. v. 20. December 1876, Nr. 6828 (6325 G.-U.). Die Gläubiger eines Geschenkgebers können nach §. 953 B. G. die Schenkung nur insoweit anfechten, als sie dadurch in ihren Rechten verkürzt werden. Sie können nur begehren, daß sie in dieselbe Lage gesetzt werden, in welcher sie sich vor der Schenkung befanden. Ein Mehreres, nämlich, daß sie günstiger als früher gestellt werden, sind sie zu verlangen nicht berechtigt. Es erscheint daher der auf Herauszahlung jenes Betrages, bezüglich dessen der beanständete Verkauf als Schenkung sich darstellt — gerichtete Anspruch der Klägerin mit Rücksicht auf die ihr zustehende Forderung nicht gegründet. Der Nachtheil, welchen sie durch die obige Schenkung erleidet, besteht nur darin, daß ihr dadurch ein Zahlungsfond des Schuldners, welcher unbestrittenermaßen keine anderen Zahlungsmittel besitzt, entzogen wurde. Die Beseitigung dieses Nachtheiles liegt nun darin, daß Klägerin wieder in die Lage gesetzt wird, sich aus der Realität bis zu jenem Maximalbetrage als Hypothek bezahlt zu machen. Nur mit dieser Beschränkung war daher dem Klagebegehren stattzugeben, obwohl dasselbe nicht ausdrücklich hierauf gerichtet worden ist.

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 8356 (5912 G.-U.). Der in der Urkunde über die Abtretung der Ausgedingsantheils-Forderung des Gatten an

die Ehegattin enthaltene Absatz, daß die Abtretung geschieht, weil Cedent wegen hohen Alters beim Bezuge des Ausgedinges nicht persönlich mitwirken könne, ihm sein Eheweib das Nöthige ohnehin willfährig darreiche und darreichen werde, (— wozu übrigens die Gattin nach §. 92 B. G. ohnehin verpflichtet ist —) enthält nur den Beweggrund. Dieser Beweggrund vermag nach §. 940 B. G. an der rechtlichen Wesenheit der Schenkung nichts zu ändern, zumal die Gattin auf die Abtretung des Ausgedinges oder auf ein sonstiges Entgelt für Pflege und Verköstigung ein Klagerecht nicht hatte. Es ist daher das Klagebegehren der Gläubiger, insoweit es dahin gerichtet ist, daß die Abtretung des Ausgedinges als eine Schenkung erklärt und im Allgemeinen dem Rechtssatze des §. 953 ibid. unterzogen werde, begründet; zu weit gehend aber das Begehren, daß die Beschenkte ebenso, wie wenn sie die eigentliche Schuldnerin der Kläger wäre, die Forderung der letzteren ohneweiters, ohne Berücksichtigung der Art des Geschenkes, zu bezahlen hätte; dieselbe ist vielmehr nur schuldig, zu gestatten, daß Kläger für ihre Forderung sammt Nebengebühren aus dem durch die Schenkung erworbenen Ausgedinge sich bezahlt machen, was auch der wahre Sinn und Zweck des Klagebegehrens ist.

Entsch. v. 28. Februar 1872, Nr. 12786 (4492 G.-U.). Zur Begründung der Klage nach §. 953 B. G. hat der Kläger den directen Beweis der wirklich erfolgten Schenkung zu erbringen und kann sich hierin nicht auf bloße Vermuthungen stützen. Es kann ihm aber auch nicht der Beweis aufgebürdet werden, daß die Beschenkten keine Forderungen an den Schenker hatten.

Entsch. v. 29. März 1871, Nr. 9657 (4105 G.-U.). Das auf §. 953 B. G. gestützte Klagebegehren: die Beschenkten seien schuldig, das Geschenkte dem Schenkgeber zurückzuerstatten, ist in dieser Ausdehnung unbegründet. Sobald aber anerkannt ist, daß ein Fall des §. 953 ibid. vorliege, kann das zu weit gehende Begehren nicht abgewiesen, sondern es muß erklärt werden, daß die Schenkung **dem Kläger gegenüber** nicht zu R. bestehe, der Gläubiger berechtigt sei, wegen seiner Forderung auf die geschenkte Realität die Execution zu führen; hierdurch wird dem Gläubiger das ihm nach dem cit. Paragraphe zustehende R., das Geschenk nur zu seiner Befriedigung zurückzuforderen, gewahrt, und bleibt die Möglichkeit offen, die Schenkung oder deren Werth insoweit aufrecht zu erhalten, als sie die Forderung des verkürzten Gläubigers übersteigt. [Aehnl. der Entsch. Nr. 6828 ex 1876.]

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 12361 (3265 G.-U.). Die Schenkung eines Verstorbenen ist von Seite seiner ehelichen Kinder als Notherben weder wegen Verkürzung ihres Unterhaltes, noch wegen Verkürzung ihres Pflichttheiles, wenn der Geschenkgeber zur Zeit der Schenkung bereits überschuldet war, anfechtbar.

Entsch. v. 15. April 1862, Nr. 1716 (1507 G.-U.). Kann der Gläubiger nachweisen, daß durch die Schenkung beabsichtigt wurde, ihm die Möglichkeit der Einbringung seiner Forderung zu benehmen, so kann er nur im strafgerichtlichen Wege die Ungiltigkeitserklärung der Schenkung veranlassen.

Entsch. v. (?) (P. S. 1208). Die Gläubiger des Schenkers können, wenn der Beschenkte in den bücherlichen Besitz der geschenkten Realität gelangt ist, gemäß §. 1467 B. G. und Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 nur noch innerhalb dreier Jahre wider den Geschenknehmer auftreten.

6. wegen nachgeborner Kinder.

(§. 954 — vgl. §§. 617, 628, 778; 947, 950, 952; §§. 139, 166, 169, 184 B. G.)

§. 954. Dadurch, daß einem kinderlosen Geschenkgeber nach geschlossenem Schenkungsvertrage Kinder geboren werden, erwächst weder ihm, noch den nachgebornen Kindern das Recht, die

Schenkung zu widerrufen. Doch kann er, oder das nachgeborne Kind, im Nothfalle sowohl gegen den Beschenkten, als gegen dessen Erben das oben angeführte Recht auf die gesetzlichen Zinsen des geschenkten Betrages geltend machen (§. 947).

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 6405 (4659 G.-U.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 6**: Wenn und soweit ein entgeltliches Rechtsgeschäft eine Schenkung enthält, kann es aus den in §§. 947—955 B. G. bezeichneten Gründen angefochten werden.

Welche Schenkungen auf die Erben nicht übergehen.

(§. 955 — vgl. §. 918 B. G.)

§. 955. Hat der Geschenkgeber dem Beschenkten eine Unterstützung in gewissen Fristen zugesichert, so erwächst für die Erben desselben weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit; es müßte denn in dem Schenkungsvertrage ausdrücklich anders bedungen worden sein.

Entsch. v. 21. September 1876, Nr. 7801 (G. Ztg. 1878, Nr. 66). Die Bestimmung: „B (Kindesvater) vermacht seinem Kinde 3000 fl....; von diesem Capitale hat das Kind nur die Interessen zu beziehen, bis es das 20. Lebensjahr vollendet hat. Nach dieser Zeit, und wenn das Kind sich seinen Unterhalt selbst verdient, sind die Interessen zum nöthigen Unterhalt der Mutter zu verwenden, solange deren Aufführung untadelhaft bleibt," — ist entweder dahin auszulegen, daß B die Interessen des dem unehelichen Sohne legirten Capitals schon bei seinen Lebzeiten der Kindesmutter zugewiesen wissen wollte, in welchem Falle es sich um eine in gewissen Fristen zugesicherte Unterstützung handeln würde, woraus zu Folge des §. 955 B. G. eine Verbindlichkeit seinen Erben nicht erwachsen würde, — oder es würde sich auch bezüglich desselben nur um eine Schenkung handeln, welche erst nach dem Tode in Wirksamkeit treten soll. Diese wäre Mangels der nöthigen Zeugen nicht als Vermächtniß, und, da sich des Befugnisses des Widerrufes nicht begeben wurde, auch nicht als Vtg. giltig.

Schenkung auf den Todesfall.

(§. 956 — vgl. §. 943 B. G. und G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.; §§. 603, 552; 577—588, 713—716, 721—725, 685, 692, 786, 787; §§. 861; 947—954; 863 [?]; 1249, 1252; §§. 785, 865—868; 918 B. G.)

§. 956. Eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll, ist mit Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten als ein Vermächtniß giltig. Nur dann ist sie als ein Vertrag anzusehen, wenn der Beschenkte sie angenommen, der Schenkende sich des Befugnisses, sie zu widerrufen, ausdrücklich begeben hat, und eine schriftliche Urkunde darüber dem Beschenkten eingehändiget worden ist.

Entsch. v. 6. August 1878, Nr. 1175 (J. B. 1878, Nr. 39). Die von einer Kranken in Gegenwart dreier Frauenspersonen an eine derselben erfolgte Uebergabe eines Werthgegenstandes mit der Widmung, denselben nach ihrem Ableben einer dritten Person als Geschenk zu übergeben, denselben jedoch, falls sie wieder gesund würde, ihr wieder zurückzustellen, ist weder ein Legat, noch als Schenkung auf den Todesfall, noch auch als Schenkung unter Lebenden anzusehen (§§. 956, 591, 601 B. G.).

Entsch. v. 16. Jänner 1878, Nr. 14446 (G. H. 1879, Nr. 22). Die dem Testamente beigefügte Annahmeerklärung des darin Bedachten benimmt demselben nicht den Charakter der letztwilligen Erklärung (§§. 578 u. 765 B. G.); zumal wenn sich darin ausdrücklich auf die Bestimmungen über letztwillige Anordnungen bezogen wurde, Inhalt und Form auf eine letztwillige Erklärung hinweisen. Als eine Schenkung auf den Todesfall kann die Urkunde schon deßhalb nicht angesehen werden, weil sie das dießfalls wesentliche Erforderniß des Verzichtes auf den Widerruf nicht enthält (§. 956 ibid.).

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 6396 (G. Ztg. 1877, Nr. 100).

Es ist nicht nothwendig, daß die im §. 585 B. G. normirten Zeugen ausdrücklich „als Zeugen des letzten Willens" gerufen werden, daher auch zur Giltigkeit der Schenkung auf den Todesfall nicht erforderlich.

Entsch. v. 27. December 1876, Nr. 13317 (6329 G.-U.). Die Erblasserin hatte ihrer Großnichte A eine Perlenschnur um den Hals gelegt, mit der Erklärung, daß sie die Perlen derselben zum Andenken gebe, worauf die Eltern der Großnichte die Perlen verwahrten und einige Tage später der Erblasserin, „da sie sich der Perlen noch bedienen wolle," selbe übersandten. Die Erblasserin, welche bis zum Tode im Besitz der Perlen blieb, vermachte dieselben einer Dritten. Der Klage der A auf Herausgabe der Perlen wurde stattgegeben, weil die Schenkung an die Klägerin als Schenkung unter Lebenden durch die vorbehaltlose Uebergabe perfect geworden war, ein Fall des §. 956 B. G. daher nicht vorliegt.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 1662 (6161 G.-U.). Die Erklärung des Gläubigers, jenen Theil der Schuld, welcher zur Zeit seines Todes noch aushaften werde, sofort und ohne Weiteres nachzulassen, ist keine Schenkung auf den Todesfall, sondern ein Schulderlaß im Sinne des §. 1444 B. G., da nach Inhalt der Erklärung nur der Betrag des Nachgelassenen ziffermäßig noch unbestimmt blieb.

Entsch. v. 24. Februar 1874, Nr. 1504 (5277 G.-U.). In der Cession der schenkungsweise auf den Todesfall — und ohne Verzicht auf den Widerruf — erlassenen Forderung liegt ein Widerruf (§§. 956 u. 729 B. G.). Der Schuldner ist daher dem Cessionar zu condemniren.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 13853 (4334 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1175 ex 1878.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 3482 (3375 G.-U.). Eine Urkunde, worin jemandem das R. eingeräumt wird, bestimmte Realitäten aus dem Nachlasse der Besitzer um einen festgesetzten Preis zu übernehmen, ist keine Schenkungsurkunde, sondern beinhaltet eine Verabredung nach §. 936 B. G., auf deren Zuhaltung binnen einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden muß.

Entsch. v. 6. Mai 1868, Nr. 3477 (3062 G.-U.). Der Schlußsatz des §. 956 B. G. enthält nach seiner klaren Fassung einen der in §. 883 ibid. erwähnten Fälle, in welchen die schriftliche Vertragsform als Erforderniß der Giltigkeit des Vtgs. selbst festgesetzt erscheint. Nach §§. 861 u. 884 ibid. müssen daher, damit eine Schenkung auf den Todesfall als Vtg. gelte, beide Theile die Urkunde unterzeichnen und es muß die im §. 956 ibid. als Erforderniß der Giltigkeit festgesetzte ausdrückliche Erklärung der Annahme seitens der Beschenkten in der Urkunde selbst enthalten sein. Demgemäß ist bei einem Vtg. über eine Schenkung auf den Todesfall eine stillschweigende Willenserklärung im Sinne des §. 863 ibid. ganz unzulässig. [Vgl. indeß bezüglich dieser und der folgenden Entsch.en das G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.].

Entsch. v. 11. Februar 1868, Nr. 1184 (2987 G.-U.). Ein mit den Erfordernissen des §. 956 B. G. zu Stande gekommene Schenkung auf den Todesfall hat nach diesem G. die rechtliche Natur und Wirkung eines Vtgs., dessen vollständige Erfüllung zwar erst mit dem Tode des Schenkenden, dann aber auch schon mit der unmittelbaren Wirkung eintritt, daß das auf den Todesfall geschenkte, mittelst der dem Beschenkten eingehändigten schriftlichen Urkunde bereits übergebene Vmgn. nicht mehr als ein der Verlassenschaftsabhandlung zu unterziehendes, sondern als ein mit dem Tode des Schenkers vom

Beschenkten erworbenes und in des letzteren Egth. übergegangenes Vmgn. betrachtet werden muß, in Ansehung dessen es einer gerichtlichen Verhandlung zum Zwecke der Nachweisung des Rechtsanspruches und Uebergabe in den rechtlichen Besitz (§. 797 ibid.) nicht mehr bedarf, und bezüglich der Gebühren lediglich nach Vorschrift des Gebührengesetzes (§. 59 G. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B.) vorzugehen ist.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1556 (2400 G.-U.). Die Erklärung, wornach jemanden ein Gegenstand zur Deckung einer Forderung für den Todesfall des Schuldners in's Egth. überlassen wird, bedarf auch dann nicht der für die Schenkung auf den Todesfall vorgeschriebenen Förmlichkeiten, wenn der Werth des Gegenstandes jenen der Forderung übersteigt. Ein laesio ultra dimidium wurde nicht behauptet, und liegt nicht vor.

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4206 (1931 G.-U.). Nur zur Giltigkeit des Erbvertrages ist die Beobachtung der Förmlichkeiten eines Testamentes, und zwar eines schriftlichen vorgeschrieben (§. 1249 B. G.). Zur Giltigkeit der anderen Ehepacten, welche im §. 1217 ibid. ausdrücklich als Vtge. bezeichnet sind und nach diesem und den folgenden Paragraphen auch die Fruchtnießung auf den Todesfall und den Witwengehalt zum Gegenstand haben können, sind die Förmlichkeiten einer letzten Willenserklärung nicht erforderlich. Das für den Witwenstand zugesicherte Wohnungsrecht fällt aber unter den im §. 1242 ibid. aufgestellten Begriff des Witwengehaltes. In der Einräumung desselben in den Ehepacten liegt daher keine letztwillige Verfügung, kein Vermächtniß, sondern ein Vtg., und zwar ein zweiseitig verbindlicher (keine Schenkung), obgleich die vermögenslose Braut, jetzt Witwe, ihrem Bräutigam nichts zubringen konnte; denn als Ehepact wurde er eben nur in Absicht auf die eheliche Verbindung geschlossen, durch welche auch die Gattin Pflichten auf sich genommen hat (§. 92 ibid.).

Entsch. v. 23. April 1863, Nr. 2753 (1679 G.-U.). Wenn jemand einem Dritten sein Vmgn. „auf den Todesfall unwiderruflich" mit der Bestimmung schenkt, daß, im Falle der Beschenkte vor dem Schenker stürbe, das Vmgn. auf die Gläubiger und Rechtsnachfolger des Beschenkten zu übergehen habe, und der Beschenkte vor dem Geschenkgeber stirbt, so haben die Gläubiger des Beschenkten kein R., vor dem Tode des Geschenkgebers ihre Befriedigung zu suchen.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1222 (1671 G.-U.). Wenn die Bedingung des Widerrufes einer Schenkung nicht eingetreten ist, und nicht mehr eintreten kann, sind die Erben des Geschenkgebers nicht berechtigt, die Zurückstellung der geschenkten Sache zu fordern.

Entsch. v. 8. Februar 1859, Nr. 68 (723 G.-U.; P. S. 775). Durch eine Schenkung für den Todesfall wird der Geschenknehmer, wenn ihm die geschenkte Sache von dem Geschenknehmer noch vor seinem Tode übergeben wird, sogleich Egthr. derselben.

Entsch. v. 2. Juli 1857, Nr. 4293 (404 G.-U.). Zur Rechtsverbindlichkeit einer in einem zweiseitig verbindlichen Vtg. auferlegten Leistung an einen Dritten auf den Todesfall — wenn auch das Motiv dieser Vertragsbestimmung nur die Liberalität des Ausbedingenden gegenüber dem Dritten ist — genügt es, daß der Dritte davon Kenntniß erlangt und seine Re. geltend macht.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 2963 (335 G.-U.; P. S. 774). Das Codicillarvermächtniß im Sinne des §. 956 B. G. wird durch ein späteres Testament nicht aufgehoben (§. 721 ibid.).

Entsch. v. 26. Februar 1856, Nr. 1759 (165 G.-U.). Die fragliche (Realitätenübergabs-) Urkunde, welcher die Fertigung des Uebernehmers, somit dessen Annahme fehlt, kann für einen schriftlichen Vtg. im Sinne des §. 884 B. G. nicht angenommen werden; eine symbolische Annahme ist aber bei einem schriftlichen Vtg. nicht zulässig. Da der Geschenkgeber zudem stets die Realität im Besitze behielt, gab er zu erkennen, daß er keinen Vtg. unter Lebenden geschlossen habe, und der jetzige Kläger erklärte sich damit einverstanden, da er sein R. nicht geltend machte. Nachdem nun also der Geschenkgeber sich seines Rs. zum Widerruf nicht ausdrücklich begeben hat, kann daher in der fraglichen Urkunde nur ein — zurückgenommenes — Legat ersehen werden.

Entsch. v. 13. Februar 1855, Nr. 900 (72 G.-U.; P. S. 777). Zur Giltigkeit der Schenkung auf den Todesfall ist die ausdrückliche Annahme der Schenkung von Seite des Beschenkten nothwendig, und genügt der bloße Besitz der Schenkungsurkunde nicht.

Neunzehntes Hauptstück.

Von dem Verwahrungsvertrage.

Inhalt: Verwahrungsvertrag (§§. 957 u. 958). Wann er in einen Darleihens- oder Leihvertrag (§. 959); oder in eine Bevollmächtigung übergehe (§. 960). Pflichten und Rechte des Verwahrers (§§. 961 — 966); und des Hinterlegers (§. 967). Sequester (§. 968). Ob dem Verwahrer ein Lohn gebühre (§§. 969 u. 970).

Vgl. Art. 395—400 H. G.; Pat. v. 26. Jänner 1853, Nr. 18 R. G. B. (Depositenämter); Not. O. und Not. Tar. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; — 3., 20.—22., 25. u. 28. Hauptst. dies. Theils B. G.; politische und Cameral-Vdg.en x.

Verwahrungsvertrag.

(§. 957 — vgl. §§. 971; 983; 1090; 1002, 1151; §§. 936; 319 B. G.)

§. 957. Wenn Jemand eine fremde Sache in seine Obsorge übernimmt; so entsteht ein Verwahrungsvertrag. Das angenommene Versprechen, eine fremde, noch nicht übergebene Sache in die Obsorge zu übernehmen, macht zwar den versprechenden Theil verbindlich; es ist aber noch kein Verwahrungsvertrag.

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 2981 (6196 G.-U.). §. 970 B. G., wornach Wirthe für Ihnen oder ihren Dienstleuten von aufgenommenen Reisenden übergebene Sachen gleich einem Verwahrer haften, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der aufgenommene Reisende beim Verlassen seines Zimmers dasselbe absperrt und den Zimmerschlüssel einem Bediensteten übergibt, weil dadurch diesem Bediensteten die in dem Zimmer befindlichen Sachen des Reisenden übergeben werden. Wenn daher bewiesen wird, daß der Kläger die in der Klage angegebenen Gegenstände in das ihm vermiethete Zimmer mitgebracht hat, und daß ihm dieselben zu einer Zeit, wo sie in Verwahrung des Hotelbediensteten waren, abhanden gekommen sind, muß der Beklagte als Hotelbesitzer gleich einem Verwahrer die Sachen in demselben Zustande, in welchem er sie übernommen, zurückstellen, und wenn er dieses nicht vermag, nach §. 1323 ibid. den Schätzungswerth vergüten. Hiernach hat nicht der Kläger zur Begründung seines Ersatzanspruches die Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge von Seite des Beklagten oder seiner Dienstleute zu beweisen, sondern es hat der Beklagte, um sich von der ihm durch das G. auferlegten Haftung zu befreien, nach §. 1298 ibid. den Beweis

zu führen, daß er an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert wurde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 2801 (G. Ztg. 1877, Nr. 76). Aus der Thatsache, daß einem Geschäftsmanne zur Reparatur übergebene Gegenstände nach erfolgter Reparatur und darüber dem Arbeitgeber erstatteter Anzeige, nicht abgeholt wurden, kann auf den stillschweigenden Abschluß eines Verwahrungsvertrages nicht gefolgert werden; der Lohnvertrag allein reicht nicht aus, auch einen Verwahrungsvertrag als natürliche Fortsetzung zu begründen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 8221 (3580 G.-U.). Dadurch, daß die Badeanstalt dem Gaste eine unter ihrer Sperre befindliche Cabine zur Benützung anbietet und der Gast sie benützt, kommt stillschweigend ein Vtg. zu Stande, nach welchem die Anstalt die Verantwortung übernimmt, daß der angewiesene Ort auch seinen Zwecken entspricht. Wenn die Einrichtung der Cabine mangelhaft oder die Aufsicht der Badediener schlecht sind, liegt der daraus entstandene Schaden im Verschulden der Badeanstalt und ist dieselbe nach §. 957, 958, 961, 964, 1295, 1297 u. 1298 B. G. ersatzpflichtig, ohne den Beschädigten an den etwa schuldtragenden Diener weisen zu können, da nicht der Gast sich den Diener wählt, sondern dem von der Anstalt bestellten Diener die Aufsicht über seine Effecten und die Verschließung des Aufbewahrungsortes überlassen muß.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8536 (3576 B. G.). Das Wort „anvertraut" ist in §. 1101 B. G. vermöge der Berufung des §. 367 ibid. in einem weiteren Sinne genommen, als dem eines eigentlichen Verwahrungsvertrages gemäß §. 957 ibid.

Entsch. v. 21. November 1867, Nr. 9154 (2926 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8221 ex 1869.

Entsch. v. 16. Mai 1867, Nr. 3637 (2800 G.-U.). Durch Benützung der Badecabine kommt ein Verwahrungsvertrag zwischen der Badeanstalt und dem Gaste zu Stande. Wenn aber die Cabine nicht von dem beschädigten Gaste allein benützt wurde, so obliegt ihm der Beweis, daß die Beschädigung durch Verschulden der Badeanstalt rücksichtlich ihrer Organe erfolgt sei.

Entsch. v. 16. April 1819, Nr. 1807 (P. S. 779). Gegen jedermann, der eine fremde Geldcasse führt, streitet die Vermuthung, daß er in derselben keine anderen als die ihm anvertrauten Gelder bewahre; behauptet er, daß er außer den ihm anvertrauten Geldern eigene in Vermischung mit den ihm anvertrauten in dieser Geldcasse aufbewahrt, so liegt ihm demnach ob, den Beweis hierüber zu führen.

(§. 958 — vgl. §§. 309—314 B. G.)

§. 958. Durch den Verwahrungsvertrag erwirbt der Uebernehmer weder Eigenthum, noch Besitz, noch Gebrauchsrecht; er ist bloßer Inhaber mit der Pflicht, die ihm anvertraute Sache vor Schaden zu sichern.

Entsch. v. 2. Mai 1878, Nr. 1317 (J. B. 1878; Nr. 26). Es präjudicirt der Haftung des Verwahrers nicht, daß er bei der Hauptverhandlung wider den Dieb, der die verwahrte Sache bei ihm entwendete, als Beschädigter und Privatbetheiligter intervenirte. Das Maß der pflichtmäßigen Obsorge des Verwahrers muß nach den thatsächlichen Verhältnissen bestimmt werden. Der Egthr., welcher selbst zugegen war, als der Verwahrer die aus Gefälligkeit in Verwahrung genommenen Effecten in einen Kasten sperrte, hat diese Verwahrungsweise hiermit gutgeheißen, den Verwahrer trifft daher keine Haftung, nachdem aus dem Strafprocesse sich ergibt, daß der Dieb aus diesem **versperrt** gewesenen Kasten die Effecten stahl.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 597 (5605 G.-U.). Der gerichtlich bestellte Sequester ist im Sinne der §§. 958 u. 968 B. G. nicht selbst Besitzer

des ihm zur Besorgung zugewiesenen Gutes; er erscheint jedoch kraft seines Sequesteramtes zur Besitzausübung und Vertretung des Egthrs. berufen und ist demnach zur Anbringung der Besitzstörungsklage legitimirt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 698 (4530 G.-U.). Der Begriff der Uebergabe ist, wie sich aus der Vergleichung der §§. 426, 452, 481, 797 u. 958 B. G. u. a. m. ergibt, keineswegs überall ein und derselbe, daher keine zwingende Nothwendigkeit vorhanden, ihn auf den kleinsten Umfang einzuschränken [Schlußfolgerung]. Die Effecten, welche die Klägerin in das, im Gasthofe des Geklagten bezogene Zimmer, das mittelst des von der Klägerin bei ihrem Weggehen zurückgelassenen und dem Portier des Gasthofes übergebenen Zimmerschlüssels, sowie mittelst des, nach dem Zugeständnisse des Geklagten in den Händen eines Gaststubenmädchens befindlichen Nebenschlüssels den Hausleuten zugänglich war, eingebracht hatte, müssen als vermöge einer stillschweigenden Uebereinkunft dem geklagten Hotelier beziehentlich seinen Dienstleuten zur Aufbewahrung anvertraut angesehen werden (§. 970 ibid.).

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8554 (2894 G.-U.). Die Compensation der verzinslichen Pachtzinscaution mit der Pachtzinsforderung des Verpächters an die Pächter ist gegen dessen Concursmasse zulässig. Nach §. 1440 B. G. in fine sind nur eigenmächtig entlehnte oder in Verwahrung genommene Sachen kein Gegenstand der Compensation; aber durch die Auflage der Verzinsung der Caution ist der Verpächter implicite (§. 301 ibid.) zu deren Verwendung berechtigt. Allerdings schließt der Pfandvertrag über Mobilien (Handpfand) einen Verwahrungsvertrag in sich, wodurch der Empfänger weder Egth. noch Besitz oder ein Gebrauchsrecht an der Sache erwirbt (§. 459, 1369, 898 ibid.); allein nach der klaren Bestimmung des §. 959 ibid. hebt das Uebereinkommen, welches dem Uebernehmer einer verbrauchbaren Sache den Gebrauch derselben einräumt, die wesentlichen Qualitäten des Verwahrungsvertrages auf und es entsteht in diesem Falle ein Darlehensvertrag (§§. 959, 1372 ibid.).

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 7049 (819 G.-U.). Der Sequester wird nach §§. 958 u. 968 B. G. nicht Besitzer, tritt aber in den Besitz des Rs. der ausschließlichen Besorgung des der Sequestration unterzogenen Gutes, und der Besitz dieses Rs. ist ein Gegenstand der Besitzstörung [Schlußfolgerung]. — Die gerichtliche Hilfe wider den factischen Besitzer der zu sequestrirenden Sache kann der Sequester nicht im Wege der Besitzstörungsklage erreichen.

Entsch. v. 24. Juli 1855, Nr. 6688 (114 G.-U.). Der Verwahrer haftet nicht, wenn die in seiner Verwahrung gewesene Sache durch eine in seiner Wohnung ausgebrochene Feuersbrunst, von der nicht einmal behauptet wurde, daß sie durch sein Verschulden oder seine Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde, zu Grunde ging.

Wann er in einen Darleihens- oder Leihvertrag,

(§. 959 — vgl. bei §. 957 cit.)

§. 959. Wird dem Verwahrer auf sein Verlangen oder durch freiwilliges Anerbieten des Hinterlegers der Gebrauch gestattet; so hört im ersten Falle der Vertrag gleich nach der Verwilligung; im zweiten aber in dem Augenblicke, da das Anerbieten angenommen, oder von der hinterlegten Sache wirklich Gebrauch gemacht worden ist, auf, ein Verwahrungsvertrag zu sein; er wird bei verbrauchbaren Sachen in einen Darleihens-, bei unverbrauchbaren in einen Leihvertrag umgeändert, und es treten die damit verbundenen Rechte und Pflichten ein.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (5932 G.-U.). Wenn sofort der Gebrauch der übergebenen Sache gestattet wird, kommt ein Verwahrungsvertrag gar nicht zu Stande [Schlußfolgerung]. Es ist Aufgabe des Richters

das von dem Kläger angeführte Factum dem G. zu unterstellen, und letzteres richtig anzuwenden, wenn es auch vom Kläger gar nicht oder nicht richtig bezogen wäre.

Entsch. v. 2. December 1862, Nr. 6389 (1608 G.-U.). Nach Inhalt des „Depositenscheines", dem zu Folge „x fl. in Grundentlastungsobligationen", deren Nummern nicht angegeben sind, „zur Aufbewahrung" mit der Erlaubniß gegeben worden sind, sich irgendwo darauf Geld auszuborgen und mit der solidarischen Verpflichtung, dieselben binnen kurzer Frist zurückzugeben — liegt kein Verwahrungs-, sondern ein Darlehensvertrag vor (§§. 959; 983—985; 961 B. G.).

oder in eine Bevollmächtigung übergehe.

(§. 960 — vgl. bei §. 957 cit.)

§. 960. Es können bewegliche und unbewegliche Sachen in Obsorge gegeben werden. Wird aber dem Uebernehmer zugleich ein anderes, auf die anvertraute Sache sich beziehendes Geschäft übertragen; so wird er als ein Gewalthaber angesehen.

Entsch. v. 11. März 1860, Nr. 87 (3337 G.-U.). Aus §. 960 B. G. läßt sich nicht folgern, daß der Frachtführer, welchem Geld in versiegelten Packeten anvertraut wird und welcher die dafür zu empfangenden Waaren zurückführen soll, nicht nach §. 1316 ibid. als solcher, sondern als Bevollmächtigter hafte.

Pflichten und Rechte des Verwahrers;

(§. 961 — vgl. §§. 962, 1295; 348, 1425; 958, 1140; 471; §§. 959, 960 B. G.)

§. 961. Die Hauptpflicht des Verwahrers ist: die ihm anvertraute Sache durch die bestimmte Zeit sorgfältig zu bewahren, und nach Verlauf derselben dem Hinterleger in eben dem Zustande, in welchem er sie übernommen hat, und mit allem Zuwachse zurückzustellen.

Entsch. v. 20. Juli 1876, Nr. 5512 (G. Ztg. 1878, Nr. 73). Dem aus dem Titel des Egths. gestellten Begehren auf Ausfolgung von Gegenständen muß nach §. 961 B. G. — ohne, daß es auf den Ausfall des Eigenthumsbeweises ankäme — stattgegeben werden, sobald der in §. 961 cit. vorausgesetzte Thatbestand erwiesen ist.

Entsch. v. 1. Juli 1874, Nr. 6282 (5406 G.-U.). Das Aerar haftet für die von einer Sammlungscasse als gefällsämtliches Deposit (Verzehrungssteuer-Creditcaution) übernommenen, von einem Steuerbeamten veruntreuten Creditpapiere nach §§. 959 u. 461 B. G., da die öffentlichen Beamten der Regierung ihr Amt nur im Namen derselben verwalten (§§. 1295, 1425 ibid.).

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 9236 (5254 G.-U.). Einer von zwei Gläubigern, welcher über Zahlung des ihn betreffenden Forderungsantheils dem Schuldner den in seinen Händen befindlichen, über die Gesammtsumme lautenden Wechsel zurückstellt — wenn auch gegen Ausstellung eines neuen Acceptes über den auf den anderen Gläubiger entfallenden Antheil — ist als Verwahrer (nicht als negotiorum gestor) nach §§. 961 u. 1295 B. G. diesem anderen Gläubiger verantwortlich, kann jedoch insolange nicht zur Zahlung an denselben verhalten werden, als der andere Gläubiger durch das überschickte Accept in den Stand gesetzt war, seine Forderung nach Wechselrecht geltend zu machen, oder nur durch selbstverschuldete Unterlassung zu Schaden kam.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 8221 (3580 G.-U.). Dadurch, daß die Badeanstalt dem Gaste eine unter ihrer Sperre befindliche Cabine zur Benützung anbietet und der Gast sie benützt, kommt stillschweigend ein Vtg. zu Stande, nach welchem die Anstalt die Verantwortung übernimmt, daß der angewiesene Ort auch seinem Zwecke entspricht. Wenn die Einrichtung der Cabine mangelhaft oder die Aufsicht der Badediener schlecht sind, liegt der daraus entstandene

Schaden im Verschulden der Badeanstalt und ist dieselbe nach §§. 957, 958, 961, 964, 1295, 1297 u. 1298 B. G. ersatzpflichtig, ohne den Beschädigten an den etwa schuldtragenden Diener weisen zu können, da nicht der Gast sich den Diener wählt, sondern dem von der Anstalt bestellten Diener die Aufsicht über seine Effecten und die Verschließung des Aufbewahrungsortes überlassen muß.

Entsch. v. 1. October 1864, Nr. 6666 (3130 G.-U.). Der Gläubiger, dem eine Lebensversicherungs-Polizze verpfändet worden ist, haftet, außer im Falle einer ausdrücklich übernommenen Verpflichtung, nicht für die Bezahlung der Prämien, welche vielmehr dem Egthr. obliegt — zumal Fälle eintreten können (laut Statuten der Versicherungsgesellschaften), in welchen trotz pünktlicher Zahlung die Polizze ganz oder theilweise ihre Wirksamkeit verliert und dann der Gläubiger nicht nur dem Verluste des Pfandes, sondern auch der von ihm bestrittenen Prämie ausgesetzt wäre.

Entsch. v. 2. December 1862, Nr. 6389 (1608 G. U.). Nach Inhalt des „Depositenscheines", dem zu Folge „x fl. in Grundentlastungsobligationen", deren Nummern nicht angegeben sind, „zur Aufbewahrung" mit der Erlaubniß gegeben worden sind, sich irgendwo darauf Geld auszuborgen und mit der solidarischen Verpflichtung dieselben binnen kurzer Frist zurückzugeben — liegt kein Verwahrungs-, sondern ein Darlehensvertrag vor (§§. 959; 983—985; 961 B. G.).

(§. 962 — vgl. §§. 963, 1295 B. G.)

§. 962. Der Verwahrer muß dem Hinterleger auf Verlangen die Sache auch noch vor Verlauf der Zeit zurückstellen, und kann nur den Ersatz des ihm etwa verursachten Schadens begehren. Er kann hingegen die ihm anvertraute Sache nicht früher zurückgeben; es wäre denn, daß ein unvorhergesehener Umstand ihn außer Stand setzte, die Sache mit Sicherheit oder ohne seinen eigenen Nachtheil zu verwahren.

(§. 963 — vgl. bei §. 961 cit.)

§. 963. Ist die Verwahrungszeit weder ausdrücklich bestimmt worden, noch sonst aus Nebenumständen abzunehmen; so kann die Verwahrung nach Belieben aufgekündet werden.

(§. 964 — vgl. §§. 1295, 1311; 1305; 957, 962, 967; 1298 B. G.)

§. 964. Der Verwahrer haftet dem Hinterleger für den aus der Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge verursachten Schaden, aber nicht für den Zufall; selbst dann nicht, wenn er die anvertraute, obschon kostbarere Sache, mit Aufopferung seiner eigenen hätte retten können.

Entsch. v. 2. Mai 1878, Nr. 1317 (J. B. 1878, Nr. 26). Es präjudicirt der Haftung des Verwahrers nicht, daß er bei der Hauptverhandlung wider den Dieb, der die verwahrte Sache bei ihm entwendete, als Beschädigter und Privatbetheiligter intervenirt. Das Maß der pflichtmäßigen Obsorge des Verwahrers muß nach den thatsächlichen Verhältnissen bestimmt werden. Der Egthr., welcher selbst zugegen war, als der Verwahrer die aus Gefälligkeit in Verwahrung genommenen Effecten in einen Kasten sperrte, hat diese Verwahrungsweise hiermit gutgeheißen. Den Verwahrer trifft daher keine Haftung, nachdem aus dem Strafprocesse sich ergibt, daß der Dieb aus diesem **versperrt** gewesenen Kasten die Effecten stahl.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 1126 (5664 G.-U.). Der Abgang von im versperrt gewesenen Hotelzimmer zurückgelassenen Effecten kann nicht als ein Zufall angesehen werden, für welchen der Hotelier nach §. 864 B. G. nicht hafte, denn unter dem in §. 964 ibid. erwähnten Zufalle, für welchen der Verwahrer nicht zu haften hat, und von welchem der Geklagte überdieß nach §. 1298 ibid. beweisen müßte, daß er ohne sein Verschulden eingetreten sei, kann, wie sich aus §. 966 ibid. klar ergibt, kein Diebstahl, sondern nur eine höhere von Menschen

nicht vorauszusehende und nicht abzuwendende Gewalt verstanden werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 8221 (3580 G.-U.). Dadurch, daß die Badeanstalt dem Gaste eine unter ihrer Sperre befindliche Cabine zur Benützung überläßt und der Gast sie benützt, kommt stillschweigend ein Vtg. zu Stande, nach welchem die Anstalt die Verantwortung übernimmt, daß der angewiesene Ort auch seinem Zwecke entspricht. Wenn die Einrichtung der Cabine mangelhaft oder die Aufsicht der Badewannen schlecht sind, liegt der daraus entstandene Schaden im Verschulden der Badeanstalt und ist dieselbe nach §§. 957, 958, 961, 964, 1295, 1297 u. 1298 B. G. ersatzpflichtig, ohne den Beschädigten an den etwa schuldtragenden Diener weisen zu können, da nicht der Gast sich den Diener wählt, sondern dem von der Anstalt bestellten Diener die Aufsicht über seine Effecten und die Verschließung des Aufbewahrungsortes überlassen muß.

Entsch. v. 16. Mai 1867, Nr. 3637 (2800 G.-U.). Durch Benützung der Badecabine kommt ein Verwahrungsvertrag zwischen der Badeanstalt und dem Gast zu Stande. Wenn aber die Cabine nicht von dem beschädigten Gast allein benützt wurde, so obliegt ihm der Beweis, daß die Beschädigung durch Verschulden der Badeanstalt rücksichtlich ihrer Organe erfolgt sei.

Entsch. v. 17. April 1867, Nr. 2846 (2784 G.-U.). Dem Uhrmacher, welcher die ihm zur Reparatur übergebene Uhr, wie es üblich ist, neben anderen Uhren in seinem Zimmer aufhängt, kann dieß nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn ihm dieselbe entwendet wird.

Entsch. v. 20. Juli 1864, Nr. 5336 (1949 G.-U.). Wenn aus einer zu ihrem eigentlichen Zwecke vollkommen geeigneten Badecabine Sachen gestohlen wurden, indem der Dieb die Scheidewand zur anderen Cabine, welche nicht zur Decke hinanreicht, überstieg, so kann dießfalls ein Verschulden der Badeanstalt nicht gefunden werden, weil für den Dieb noch immer die Ueberwindung eines im allgemeinen ausreichenden Hindernisses nöthig war, der Beschädigte aber die Bauart der Cabinen wahrnehmen mußte, ehe er von einer derselben Gebrauch machte. Der Diebstahl ist demnach als ein von der Anstalt nicht verschuldeter Zufall anzusehen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8221 ex 1869.]

Entsch. v. 24. Juli 1855, Nr. 6688 (114 G.-U.; P. S. 780). Der Verwahrer haftet dem Hinterleger nicht für den Schaden, wenn die in Verwahrung genommenen Sachen bei einer ohne sein Verschulden entstandenen Feuersbrunst verbrennen. Der Zufall, durch welchen die Sache unterging, muß von dem Verwahrer erwiesen werden.

(§. 965 — vgl. §§. 1305; 1295, 1311 B. G.)

§. 965. Hat aber der Verwahrer von der hinterlegten Sache Gebrauch gemacht; hat er sie ohne Noth und ohne Erlaubniß des Hinterlegers einem Dritten in Verwahrung gegeben; oder die Zurückstellung verzögert, und die Sache leidet einen Schaden, welchem sie bei dem Hinterleger nicht ausgesetzt gewesen wäre; so kann er keinen Zufall vorschützen und die Beschädigung wird ihm zugerechnet.

Entsch. v. 10. Jänner 1873, Nr. 12476 (4836 G.-U.). Im Falle einer Uebergabe der Sache durch Erklärung gemäß §. 428 B. G. (Ausleihen einer bereits im Wohnraume des Entleihers befindlichen Uhr) hat der Entleiher zu erweisen, daß die Sache schon vor dem Zustandekommen des Vtgs. abhanden kam.

(§. 966 — vgl. §§. 214—216 allg., 288—290 gal. G. O.)

§. 966. Wenn Sachen verschlossen oder versiegelt hinterlegt, und in der Folge das Schloß oder Siegel verletzt worden; so ist der Hinterleger, wenn er einen Abgang behauptet, zur Beschwörung seines Schadens, insofern derselbe nach seinem Stande, Gewerbe, Vermögen und den übrigen Umständen wahrscheinlich ist, nach Vorschrift der Gerichtsordnung zuzulassen;

es wäre denn, daß der Verwahrer beweisen könnte, daß die Verletzung des Schlosses oder Siegels ohne sein Verschulden geschehen sei. Das nämliche hat auch dann zu gelten, wenn sämmtliche auf solche Art hinterlegte Sachen in Verlust gegangen sind.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 1126 (5664 G.-U.). Aus §. 966 B. G. ergibt sich, daß unter dem Zufalle, welchen nach §. 964 ibid. der Verwahrer nicht zu verantworten hat, keineswegs auch ein Diebstahl, sondern nur eine höhere, von Menschen nicht vorauszusehende und nicht abzuwendende Gewalt verstanden werden könne [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 698 (4530 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1126 ex 1875.

Entsch. v. 21. November 1867, Nr. 9154 (2926 G.-U.). Auch bei Verwahrungsverträgen ist mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 966 B. G. eine symbolische Uebergabe als hinreichend anzusehen.

und des Hinterlegers.

(§. 967 — vgl. §§. 403; 1014, 1037, 1038; 1295; §§. 1459, 1481; 1462; 1489 B. G.)

§. 967. Der Hinterleger ist verpflichtet, dem Verwahrer den schuldbarer Weise zugefügten Schaden, und die zur Erhaltung der verwahrten Sache, oder zur Vermehrung der fortdauernden Nutzungen verwendeten Kosten zu ersetzen. Hat der Verwahrer im Nothfalle, um das hinterlegte Gut zu retten, seine eigenen Sachen aufgeopfert, so kann er einen angemessenen Ersatz fordern. Die wechselseitigen Forderungen des Verwahrers und Hinterlegers einer beweglichen Sache können aber nur binnen dreißig Tagen von Zeit der Zurückstellung angebracht werden.

Entsch. v. 13. August 1856, Nr. 7699 (215 G.-U.; P. S. 783). Die Entschädigungsklage gegen einen Fuhrmann auf Ersatz für die übernommenen aber ihm von seinen Dienstpersonen gestohlenen Sachen erlischt nicht nach §. 967 B. G. in 30 Tagen, sondern gemäß §. 1489 ibid. erst nach 3 Jahren.

Entsch. v. 20. März 1852, Nr. 1202 (P. S. 782). Der Schlußsatz des §. 967 B. G. handelt nicht von der Zurückforderung der hinterlegten Sache, oder falls dieselbe in Verlust gerathen ist, von dem Ersatze ihres Werthes, sondern nur von den aus Veranlassung der Verwahrung einer Sache zwischen dem Hinterleger und Verwahrer entstandenen Nebenforderungen. Die im §. 967 ibid. festgesetzte Verjährungsfrist von 30 Tagen ist auf die Klage des Versenders einer Waare gegen den Frachtenübernehmer auf Ersatz der in Verlust gerathenen Waare nicht anzuwenden.

Entsch. v. 27. Mai 1842, Nr. 12557 (P. S. 784). Die abgekürzte Verjährungsfrist des §. 967 B. G. beginnt von der Zeit der Zurückstellung der verwahrten Sache und kann nicht auf die Forderung wegen ganz oder theilweise unterlassener Zurückstellung bezogen werden (§. 1298 ibid.).

Sequester.

(§. 968 — vgl. §§. 347, 348, 390, 471, 812, 1425; 1135, 1136 B. G.; §§. 292, 293, 320; 340, 343 allg., 387, 388, 442; 451, 452 gal. G. O.; Dep. A. Instr. v. 16. November 1850, Nr. 448 und v. 17. Juli 1859, Nr. 144, Pat. v. 26. Jänner 1853, Nr. 18 R. G. B.)

§. 968. Wird eine in Anspruch genommene Sache von den streitenden Parteien oder vom Gerichte Jemanden in Verwahrung gegeben, so heißt der Verwahrer Sequester. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Sequesters werden nach den hier festgesetzten Grundsätzen beurteilt.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 597 (5605 G.-U.). Der gerichtlich bestellte Sequester ist im Sinne der §§. 958 u. 968 B. G. nicht selbst Besitzer des ihm zur Besorgung zugewiesenen Gutes, er erscheint jedoch kraft seines Sequesteramtes zur Besitzausübung und Vertretung des Egthrs. berufen und ist demnach zur Anbringung der Besitzstörungsklage legitimirt [Schlußfolgerung].

Plenar-Entsch. v. 25. September 1872, Nr. 9473 (4713 G.-U.).

Die in §. 343 a. G. O. vorgesehene Verwahrung des Pfandstückes durch einen Dritten ist eine wesentlich verschiedene Art der Sequestration von jener der §§. 292 u. 293 a. G. O. und nur insofern mit dem gleichen Namen zu belegen, als jeder Verwahrer Sequester genannt wird (§. 968 B. G.). Anläßlich dieser Entsch. wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 77**: Der Vermiether oder Verpächter, welcher zur Sicherung des eingeklagten Mieth- oder Pachtzinses die Sequestration der auf Grund des §. 1101 ibid. verpfändeten Fahrnisse oder Früchte begehrt, ist zur Nachweisung der Erfordernisse des §. 293 a. G. O. nicht verpflichtet.

Entsch. v. 23. December 1868, Nr. 12577 (Sch. I). Der Sequester ist nicht berechtigt, selbstständig Bestandverträge auf längere Dauer abzuschließen.

Entsch. v. 26. Juli 1866, Nr. 5832 (G. H. 1866, Nr. 84). Die Ehegattin ist nicht berechtigt, lediglich auf Grundlage einer obschwebenden Scheidungsklage die Sequestration einer ihr und ihrem Gatten gemeinschaftlich gehörigen Realität wegen schlechter Verwaltung anzusuchen.

Entsch. v. 18. September 1860, Nr. 11271 (1195 G.-U.). Der Sequester ist auch zur Aufkündigung von Bestandverträgen berechtigt.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 7049 (819 G.-U.). Wenn der Sequester von dem factischen Besitzer der zu sequestrirenden Sache an der Uebernahme und Ausführung des ihm übertragenen ämtlichen Auftrages gehindert wird, so hat er die gerichtliche Hilfe anzurufen, nicht aber den Weg der Besitzstörungsklage zu betreten.

Entsch. v. 18. October 1854, Nr. 10562 (43 G.-U.; P. S. 785). Die Aufkündigung eines Bestandvertrages durch den Egthr. eines unter Sequester stehenden Hauses, ohne Mitwirkung des gerichtlich bestellten Sequesters, ist ungiltig.

Ob dem Verwahrer ein Lohn gebühre.

(§. 969 — vgl. §. 1152 B. G.; Pat. v. 26. Jänner 1853, Nr. 18, Fin. M. Erl. v. 30. Jänner 1853, Nr. 20 und v. 6. August 1855, Nr. 138, Krgs. M. Vdg. v. 9. August 1853, Nr. 68 R. G. B.)

§. 969. Ein Lohn kann für die Aufbewahrung nur dann gefordert werden, wenn er ausdrücklich, oder nach dem Stande des Aufbewahrers stillschweigend bedungen worden ist.

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 2801 (6126 G.-U.). Wenn auch mit der Uebernahme eines Gegenstandes zur Reparatur zugleich die Pflicht zur Verwahrung übernommen wird, kann doch diese Verwahrungspflicht nicht als selbstständige aus dem Rechtsverhältniß durch den Lohnvertrag ausgeschieden werden und es geht nach vollendeter Reparatur und Anzeige davon an den Besitzer, wenn dieser den Gegenstand nicht abholt, keineswegs der Lohnvertrag in einen Verwahrungsvertrag über. Daraus, daß die Verbindlichkeiten aus dem Lohnvertrage nicht erfüllt werden, kann nicht auch die stillschweigende Willenseinigung zu einem neuen Geschäfte geschlossen werden. Es kann daher auch ein Verwahrungs**lohn** nicht beansprucht werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 4374 (3397 G.-U.). Der Sequester ist nicht verpflichtet, die mit der Verwaltung verbundenen Kosten aus Eigenem vorzuschießen, und jedenfalls auch zum Anspruch auf den angemessenen Lohn für seine Mühewaltung berechtigt. Der Sequester kann daher zum Erlage auch jenes Betrages, den er für Auslagen und Verdienst beansprucht, insolange nicht verhalten werden, als diese nicht ziffermäßig festgesetzt worden sind.

(§. 970 — vgl. §. 1316; §§. 1318, 1317; 1298 B. G.; Art. 395, 396, 400 H. G.)

§. 970. Wirthe, Schiffer oder Fuhrleute haften für Sachen, die von aufgenommenen Reisenden, oder als Fracht, ihnen selbst, oder ihren Dienstleuten übergeben worden sind, gleich einem Verwahrer (§. 1316).



Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 2981 (6196 G.-U.). §. 970 B. G., wornach Wirthe für Ihnen oder ihren Dienstleuten von aufgenommenen Reisenden übergebene Sachen gleich einem Verwahrer haften, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der aufgenommene Reisende beim Verlassen seines Zimmers dasselbe abgesperrt und den Zimmerschlüssel einem Bediensteten übergeben hat, weil dadurch diesem Bediensteten die in dem Zimmer befindlichen Sachen des Reisenden übergeben wurden. Wenn daher bewiesen wird, daß der Kläger die in der Klage angegebenen Gegenstände in das ihm vermiethete Zimmer mitgebracht hat, und daß ihm dieselben zu einer Zeit, wo sie in Verwahrung des Hotelbediensteten waren, abhanden gekommen sind, so muß der Beklagte als Hotelbesitzer gleich einem Verwahrer die Sachen in demselben Zustande, in welchem er sie übernommen, zurückstellen, und wenn er dieses nicht vermag, nach §. 1323 ibid. den Schätzungswerth vergüten. Hiernach hat nicht der Kläger zur Begründung seines Ersatzanspruches die Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge von Seite des Beklagten oder seiner Dienstleute zu beweisen, sondern es hat der Beklagte, um sich von der ihm durch das G. auferlegten Haftung zu befreien, nach §. 1298 ibid. den Beweis zu führen, daß er an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert wurde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 7626 (5931 G.-U.). In's Hotel vorausgesendete Effecten, welche vom Portier in Empfang genommen wurden, sind nach §§. 970 u. 1316 B. G. dem Hotelier in Verwahrung übergeben, wenn die Effecten unter einer Adresse, welche sie als solche eines Reisenden erkennen lassen, bezeichnet waren, und die Uebernahme derselben daher nur als der Güter eines Reisenden erfolgen konnte.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 1126 (5664 G.-U.). Der Ersatzklage wider den Gasthofbesitzer, aus dessen Passagierzimmer weibliche Schmuckgegenstände entwendet worden waren, ist stattzugeben, — denn wenn der Gast das Zimmer gehörig versperrt und bei seiner Entfernung den Zimmerschlüssel dem Portier des Gasthofes übergibt, wird hierdurch zu erkennen gegeben, daß die im Zimmer verschlossenen Effecten der Obsorge des Gastwirthes, rücksichtlich seiner Bediensteten anvertraut werden, was umsomehr bei jenen Gegenständen angenommen werden muß, welche, wie im vorliegenden Falle, größtentheils als Schmucksachen einer Frau sich darstellen und zum täglichen Gebrauche dienen, bezüglich welcher daher von der in jedem Zimmer des Hotels des Geklagten ersichtlichen Anbietung der besonderen Aufbewahrung von Geld und Geldeswerth kein Gebrauch gemacht werden konnte.

Entsch. v. 30. December 1873, Nr. 12260 (5189 G.-U.). Der Gasthofbesitzer, dessen Commissionär am Bahnhofe die Effecten eines Reisenden, welcher in jenem Gasthof einkehren zu wollen erklärt hatte, zur Beförderung übernahm, und der Stellwageninhaber, dessen Kutscher diese Effecten auf die Plattform des Wagens nahm, obwohl der Reisende sie zu sich nehmen zu wollen erklärte, [illegible] für den Abgang dieser Effecten verantwortlich (§§. 970 u. 1316 B. G.), haben jedoch nach §. 1304 ibid. nur die Hälfte des Schadens zu tragen, weil der Reisende auf den besonderen Werth der in der abhanden gekommenen Tasche befindlichen Effecten nicht aufmerksam machte und nicht darauf bestand, die Tasche bei sich zu behalten, obwohl er sah, daß der Kutscher sie nicht entsprechend verwahre. Ueber den Werth der in der versperrt gewesenen Tasche verpackten Effecten war nach §. 966 ibid. auf den Eid zu erkennen.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 698 (4530 G.-U.). Da die Effecten, welche die Klägerin in das, im Gasthofe des Geklagten bezogene Zimmer, des mittelst des von der Klägerin bei ihrem Weggehen zurückgelassenen und dem Portier des Gasthofes übergebenen Zimmerschlüssels, sowie mittelst des, nach dem Zugeständnisse des Geklagten in Händen eines Gasthof-Stubenmädchens befindlichen Reb[illegible]

hlüssels den Hausleuten zugänglich war, eingebracht hatte, als vermöge einer illschweigenden Uebereinkunft dem Geklagten, beziehungsweise seinen Dienstleuten r Aufbewahrung anvertraut angesehen werden müssen, und weil die Möglichkeit des Eindringens einer fremden Person in das versperrte Zimmer nur bei ner nicht gehörigen Versicherung etwa im Innern des Zimmers bestehender erbindungen mit Nebenlocalitäten oder bei einer mangelhaften Beaufsichtigung r Gastlocalitäten, von welchen das Zimmer von außen zugänglich ist, angenommen werden kann.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 8221 (3580 G.-U.). Badeanstalten aften den Badegästen für die in den Cabinen von denselben hinterlegten Effecten.

Entsch. v. 21. November 1867, Nr. 9154 (2926 G.-U.). Die Badeanstalt haftet nach unverkennbarer Analogie des §. 970 B. G. den Badegästen r jeden durch Vernachlässigung der pflichtmäßigen Obsorge in der Verwahrung r ihr, resp. ihren Dienern durch Benützung der Badecabine anvertrauten Sachen, tgegangenen Schaden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Mai 1867, Nr. 3637 (G. Ztg. 1867, Nr. 50). Die Badeanstalt haftet für die bei ihr hinterlassenen Effecten, ist aber nur im Falle es ihr nachgewiesenen Verschuldens ersatzpflichtig. In dem Umstande, daß die wischenwand der Cabine nicht bis an die Decke reichte, so daß sie von einem iebe überstiegen werden konnte, kann ein Verschulden der Anstalt jedoch nicht funden werden.

Entsch. v. 4. December 1866, Nr. 10749 (2676 G.-U.). Die Bestimmung des §. 970 B. G. über die Haftung der Wirthe für achen, die von aufgenommenen Reisenden ihnen selbst oder ihren ienstleuten übergeben worden sind, kann nach §. 7 ibid. auf Kaffeeausbesitzer nicht ausgedehnt werden, weil die Verhältnisse Beider den Gästen offenbar nicht gleich sind.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 5738 (G. Ztg. 1866, Nr. 77). Aehnl. Entsch. Nr. 9154 ex 1867.

Entsch. v. 20. Juli 1864, Nr. 5336 (1949 G.-U.). Aehnl. der Entsch. . 3637 ex 1867.

Entsch. v. 13. August 1856, Nr. 7699 (215 G.-U.; P. S. 783). 967 B. G. spricht nur von dem Schaden, welchen der Hinterleger dem Verhrer zu ersetzen hat, und verordnet in dieser Beziehung, daß die wechselseitigen rderungen binnen 30 Tagen von der Zeit der Zurückstellung anzubringen sind. ndelt es sich aber um den Schaden, welchen der einem Verwahrer im §. 970 d. gleichgestellte Frächter dem Hinterleger wegen einer gestohlenen, also nicht ückgestellten Waare zu leisten hat, so kann von einem Anfange der Vjg. von Zeit der Zurückstellung keine Rede sein. Der §. 970 ibid. bezieht sich mehr ausdrücklich auf den im 30. Hauptst. von dem R. des Schadenersatzes haltenen §. 1316 ibid., verweiset daher die Haftung des Frächters anlangend die Grundsätze über den Schadenersatz. Zu diesen gehört auch der §. 1489 l, gemäß welchem eine Entschädigungsklage erst nach 3 Jahren von der Zeit erlischt, zu welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde.

Entsch. v. 23. Mai 1854, Nr. 5329 (P. S. 787). Es ist zur Haftung Wirthes nicht nöthig, daß ihm der Gast seine Fahrnisse ausdrücklich zur sorge übergebe, oder daß der Wirth die Haftung insbesondere übernehme. 1316 B. G. legt den darin benannten Personen eine ausgedehntere Haftung , als die allgemeine eines Verwahrers ist, und §. 970 ibid. setzt voraus, mit dem Wirthe schon durch die Aufnahme eines Reisenden sammt seinen ten ein stillschweigender Verwahrungsvertrag abgeschlossen werde.

Zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Leihvertrage.

Inhalt: Leihvertrag (§. 971). Rechte und Pflichten des Entlehners: 1. in Rücksicht des Gebrauches (§. 972); 2. der Zurückstellung (§§. 973—977); 3. der Beschädigung (§§. 978—980); 4. der Erhaltungskosten (§. 981). Beschränkung der wechselseitigen Klagen (§. 982).

Vgl. §§. 301, 313 u. 1. Hauptst.; §§. 983, 984, 1090; 19. Hauptst. dies. Theils B. G.

Leihvertrag.

(§. 971 — vgl. §§. 972–974; 936; §. 818 B. G.)

§. 971. Wenn Jemanden eine unverbrauchbare Sache bloß zum unentgeltlichen Gebrauche auf eine bestimmte Zeit übergeben wird, so entsteht ein Leihvertrag. Der Vertrag, wodurch man Jemanden eine Sache zu leihen verspricht, ohne sie zu übergeben, ist zwar verbindlich, aber noch kein Leihvertrag.

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5891 (5816 G.-U.). Der Vtg., wornach Geklagter von der Klägerin 14 gal. Grundentlastungsobligationen im Nominalwerth von 8250 fl. „borgte" und sich verpflichtete, diese auch mit Nummern bezeichneten Papiere binnen einer gewissen Zeitfrist zurückzustellen, die Coupons zur jeweiligen Verfallszeit herauszugeben, außerdem jährlich eine bestimmte Summe als erhöhte Verzinsung zu bezahlen, und wenn eine der Obligationen verlost würde, dieselbe gegen ein anderes Papier gleicher Gattung umzutauschen — ist nicht ein Darlehens-, sondern ein dem Leihvertrage analoger unbenannter Vtg., durch welchen das Egth. nicht überging. Dieß ergibt sich zunächst aus dem Wortlaute der Urkunde, da in derselben die Werthpapiere auch mit Nummern bezeichnet sind, während bei einem Schuldschein über einen Darlehensvertrag mit Rücksicht auf die §§. 990 u. 1001 B. G. die Angabe der Gattung, der Anzahl und des Nominalbetrages der Werthpapiere genügt hätte, und die Zurückstellung nicht in gleichartigen, sondern in denselben Werthpapieren die jeweilige Herausgabe der Coupons und für den Fall der Auslosung der Umtausch der gezogenen Obligationen mit einem gleichen Papiere bedungen, hierdurch aber außer diesem Falle ein solcher Umtausch ausgeschlossen worden ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. Jänner 1873, Nr. 12476 (4836 G.-U.). In dem Momente, da der Egthr. einer bereits in der Innehabung eines Anderen befindlichen Sache, dessen Bitte, ihm sie (Uhr) zu leihen, zustimmte, ist der Leihvertrag zwischen Beiden nach §. 971 B. G. perfect; denn gemäß §. 428 ibid. wurde die Sache durch Erklärung übergeben; ob sich der Entlehner wirklich der entlehnten Sache bediente oder nicht, ist bei Beurtheilung seiner aus dem Leihvertrage resultirenden Haftpflicht irrelevant (§§. 972, 973, 979, 965 ibid.). Daß die fragliche Uhr schon vor Ablauf des Leihvertrages abhanden gekommen sei, hätte der geklagte Entlehner zu beweisen.

Entsch. v. 18. December 1872, Nr. 12255 (4811 G.-U.). Der angeblich durch Hingabe von Bargeld unverzinslich und ohne Festsetzung des Rückzahlungstermines über Bitten des Geklagten geschlossene Vtg. kann nur als ein Darlehensvertrag im Sinne des §. 983 B. G. angesehen werden, da das hingegebene Geld als verbrauchbare Sache die Auffassung des Vtgs. als Leihvertrag (§. 971 ibid.) ausschließt.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). An der rechtlichen Qualification des Vtgs., wornach bestimmte Obligationen zum Erlag einer Caution gegen Rückstellung derselben Stücke nach Auflösung des Cautionsbandes

hingegeben werden — als eines Leihvertrages — obzwar solche Obligationen unter die Kategorie der vertretbaren Sachen gehören (§§. 301, 510, 983, 1227 B. G.) — wurde dadurch nichts geändert, daß die betreffende Casse aus eigener Initiative die Obligationen in solche auf höhere Beträge umtauschte (§. 979 ibid.).

Rechte und Pflichten des Entlehners:

1. in Rücksicht des Gebrauches;

(§. 972 — vgl. §§. 504, 509 B. G.)

§. 972. Der Entlehner erwirbt das Recht, den ordentlichen oder näher bestimmten Gebrauch von der Sache zu machen. Nach Verlauf der Zeit ist er verpflichtet, eben dieselbe Sache zurückzustellen.

2. der Zurückstellung;

(§. 973 — vgl. §§. 904, 915 B. G.)

§. 973. Wenn keine Zeit zur Zurückgabe festgesetzt, wohl aber die Absicht des Gebrauches bestimmt worden ist; so ist der Entlehner verbunden, mit dem Gebrauche nicht zu zögern, und die Sache so bald als möglich zurückzugeben.

Entsch. v. 13. Jänner 1873, Nr. 12476 (4836 G.-U.). Ob sich der Entlehner der entlehnten Sache bediente oder nicht, ist bei Beurtheilung seiner aus dem Leihvertrage resultirenden Haftpflicht zur Verwahrung irrelevant (§§. 972, 973, 979, 965 B. G.). Daß die fragliche Sache schon vor Abschluß des Leihvertrages abhanden gekommen sei, hätte der geklagte Entlehner zu beweisen.

(§. 974 — vgl. §§. 345, 346 B. G.)

§. 974. Hat man weder die Dauer, noch die Absicht des Gebrauches bestimmt, so entsteht kein wahrer Vertrag, sondern ein unverbindliches Bittleihen (Precarium), und der Verleiher kann die entlehnte Sache nach Willkür zurückfordern.

Entsch. v. 21. December 1859, Nr. 14107 (935 G.-U.). Die actio Publiciana (§. 372 B. G.) ist von Erfolg, wenn über gegnerische Einwendung des vermutheten Titels (§. 323 ibid.) und der Ersitzung Kläger beweist, daß der Geklagte nur precario modo die Sache innehabe [Eigenthumsklage — Contractsklage].

(§. 975 — vgl. §§. 915, 971 B. G.)

§. 975. Bei einem Streite über die Dauer des Gebrauches muß der Entlehner das Recht auf den längeren Gebrauch beweisen.

(§. 976 — vgl. bei §. 973 cit.)

§. 976. Wenngleich die verlehnte Sache vor Verlauf der Zeit und vor geendigtem Gebrauche dem Verleiher selbst unentbehrlich wird; so hat er ohne ausdrückliche Verabredung doch kein Recht, die Sache früher zurückzunehmen.

(§. 977 — vgl. §. 959 B. G.)

§. 977. Der Entlehner ist zwar in der Regel berechtiget, die entlehnte Sache auch vor der bestimmten Zeit zurückzugeben; fällt aber die frühere Zurückgabe dem Verleiher beschwerlich, so kann sie wider seinen Willen nicht stattfinden.

3. der Beschädigung;

(§. 978 — vgl. §§. 1311, 961, 965; 964; §. 919 B. G.)

§. 978. Wenn der Entlehner die geliehene Sache anders gebraucht, als es bedungen war, oder den Gebrauch derselben eigenmächtig einem Dritten gestattet, so ist er dem Verleiher verantwortlich; und dieser auch berechtiget, die Sache sogleich zurückzufordern.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche der §. 919 B. G. zuläßt, kann

(— §. 1336 ibid. —) nur in jenen, zu keinem Widerspruch, zu keiner Ungerechtigkeit führenden Fällen gelten, wie sie in den §§. 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1220—1264 ibid. vorgesehen sind [Schlußfolgerung].

(§. 979 — vgl. §. 965 B. G. und bei §. 978 cit.)

§. 979. Wird die geliehene Sache beschädiget, oder zu Grunde gerichtet; so muß der Entlehner nicht nur den zunächst durch sein Verschulden verursachten, sondern auch den zufälligen Schaden, den er durch eine widerrechtliche Handlung veranlaßt hat, sowie der Verwahrer einer Sache ersetzen (§. 965).

Entsch. v. 10. Jänner 1873, Nr. 12476 (4836 G.-U.). Ob sich der Entlehner wirklich der entlehnten Sache bediente oder nicht, ist bei Beurtheilung seiner aus dem Leihvertrage resultirenden Haftpflicht irrelevant (§§. 972, 973, 979, 965 B. G.).

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). An der rechtlichen Qualification des Vtgs., wornach bestimmte Obligationen zum Erlag einer Caution gegen Rückstellung derselben Stücke nach Auflösung des Cautionsbandes hingegeben werden — als eines Leihvertrages — obzwar solche Obligationen unter die Kategorie der vertretbaren Sachen gehören (§§. 301, 510, 983, 1227 B. G.), wurde dadurch nichts geändert, daß die betreffende Casse aus eigener Initiative die Obligationen in auf höhere Beträge lautende umtauschte (§. 979 ibid.).

Entsch. v. 13. August 1856, Nr. 7699 (215 G.-U.; P. S. 783). Für die Haftung des Entlehners sind die Grundsätze über den Schadenersatz (30. Hauptst. B. G.) maßgebend.

(§. 980 — vgl. bei §. 1323 cit.)

§. 980. Dadurch, daß der Entlehner für ein verlornes Lehnstück den Werth erlegt, hat er noch kein Recht, dasselbe, wenn es wieder gefunden wird, gegen den Willen des Eigenthümers für sich zu behalten, wenn dieser bereit ist, den empfangenen Werth zurückzugeben.

4. der Erhaltungskosten.

(§. 981 — vgl. §. 331; §§. 1036—1038; 967 B. G.)

§. 981. Die mit dem Gebrauche ordentlicher Weise verbundenen Kosten muß der Entlehner selbst bestreiten. Die außerordentlichen Erhaltungskosten hat er zwar, dafern er die Sache dem Verleiher nicht zur eigenen Besorgung überlassen kann oder will, inzwischen vorzuschießen; doch werden sie ihm gleich einem redlichen Besitzer vergütet.

Beschränkungen der wechselseitigen Klagen.

(§. 982 — vgl. §§. 967; 978, 979, 981; §§. 1489; 1459, 1462, 1481 B. G.)

§. 982. Wenn der Verleiher nach der Zurücknahme des Lehnstückes dessen Mißbrauch, oder übertriebene Abnützung innerhalb dreißig Tagen nicht gerüget; oder, wenn der Entlehner nach der Zurückgabe von den auf die Sache verwendeten außerordentlichen Kosten binnen eben diesem Zeitraume keine Meldung gemacht hat; so ist die Klage erloschen.

Einundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Darleihensvertrage.

Inhalt: Darleihen (§. 983). Arten desselben (§. 984). Gelddarleihen (§. 985); a) in klingender Münze oder Papiergeld (§§. 986—989); b) in Schuldscheinen (§§. 990 u. 991); c) Darleihen in anderen verbrauchbaren Gegenständen (§. 992). Zinsen (§§. 993—1000). Form des Schuldscheines (§. 1001).

Vgl. A. [Allgemeines:] 5., 6., 17., 19., 20., 30. Hauptst. dies. Theils u. III. Theil; §§. 362; 427, 428; 865—868; 367, 370, 371 B. G.; Art. 1—3; 4; 271—326 H. G. und Einf. G. zu demselben v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863. — B. [Beschränkungen der Fähigkeit, Darleihen aufzunehmen:] bei §§. 362, 865—868 cit.; Arm. Ob. Comm. Vdg. v. 23. Februar 1859, Nr. 38 R. G. B.; Rescr. v. 24. September 1826, Nr. 124 Mil. G. S.; Hofrescr. v. 23. September 1752, v. 2. Juni 1753, Hofd. v. 23. Juni 1782, v. 25. Februar 1790, vom 14. Jänner 1791 und v. 1. Juli 1825; Hofkzld. v. 24. November 1842; Deutschordens-Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S. — C. [Vorschriften über Geldzahlungen, Anh. I des II. Bds. der Manz'schen Slg.:] Pat. vom 20. Februar 1811, Nr. 929 und v. 1. August 1812, Hofd. v. 13. November 1811, Nr. 962, v. 24. April 1816, Nr. 1233, v. 28. Februar 1817, Nr. 1322 und v. 25. December 1817, Nr. 1382 J. G. S.; Hofkzld. v. 28. December 1820, polit. G. S. 48. Bd.; Fin. M. Erl. v. 21. Mai 1848, Nr. 1152, Pat. v. 2. Juni 1848, Nr. 1157 J. G. S.; kais. Vdg. v. 7. Februar 1856, Nr. 21, Pat. v. 19. September 1857, Nr. 169, v. 27. April 1858, Nr. 63, v. 27. April 1859, Nr. 64 und v. 30. August 1858, Nr. 131, G. v. 27. December 1862, Nr. 2, v. 5. Mai 1866, Nr. 51 und v. 25. August 1866, Nr. 101, (Ausgleichs-)Ge. v. 27. Juni 1878, Nr. 64 u. 65, G. über die österr.-ungar. Bank v. 27. Juni 1878, Nr. 66 R. G. B. — D. [Besonderes:] M. Vdg. v. 1. Juni 1864, Nr. 49 R. G. B.; Hofd. v. 20. Mai 1808, Nr. 842 J. G. S.; Hofkzld. v. 11. December 1845, Nr. 37812; Abh.-Pat.; Min. Vdg. v. 20. März 1856, Nr. 36 R. G. B. (Nationalbank als Hypothekenbank); mit G. v. 27. Juni 1878, Nr. 66 R. G. B., kundgem. Statuten der österr.-ungar. Bank; C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; Hofd. v. 27. December 1811, Nr. 965 und v. 24. December 1816, Nr. 1305 J. G. S. — E. [Form der Schuldscheine:] G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. (Notariatsacte); §§. 114 allg., 182, 188 gal. G. O.; Pat. v. 1. März 1787, Nr. 636 J. G. S.; Priv. Ge. v. 20. März 1856, Nr. 36 R. G. B., v. 3. November 1841, Nr. 569 J. G. S., v. 6. November 1855, Nr. 186, v. 26. December 1864, Nr. 91 R. G. B. und v. 17. December 1847, Nr. 1105 J. G. S. — F. G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. und durch dasselbe aufgehobene Ge. und Vdgn. wider den Wucher zc., als: Pat. v. 2. December 1803, Nr. 640 und Hofd. v. 21. November 1818, Nr. 1520 J. G. S.; Hofkrgsr. Vdg. v. 9. Juni 1804, H 468; Vdg. v. 14. December 1866, Nr. 160 R. G. B.; §. 485 Str. G.; §§. 923, 994, 995, 996, 997, 998, 1000, 1196 B. G.; — Vorschriften für cumulative Waisenämter, Sparcassen zc. im III. Bde. der Manz'schen Slg., für Geschäfte mit dem k. k. Aerar und polit. Vdgn.

Darleihen.

(§. 983 — vgl. §. 936; §§. 427, 428; 362, 367, 370, 371; bei §§. 362, 865—868 cit.; am Beginn der Hauptst. cit. Ge. u. Vdgn.)

§. 983. Wenn Jemandem verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, daß er zwar willkürlich darüber verfügen könne, aber nach einer gewissen Zeit eben so viel von derselben Gattung und Güte zurückgeben soll; so entsteht ein Darleihensvertrag. Er ist mit dem, obgleich ebenfalls verbindlichen Vertrage (§. 936), ein Darleihen künftig zu geben, nicht zu verwechseln.

Entsch. v. 9. April 1878, Nr. 3483 (G. Ztg. 1879, Nr. 31). Ein Darlehensvertrag kommt nach §. 983 B. G. erst mit der Zuzählung zu Stande; die Pfändung eines dem Schuldner erst zugesicherten, wenn auch grundbücherlich bereits sichergestellten Darlehensbetrages ist daher unzulässig (§. 936 B. G.); der angeführte Gegenstand des Pfandrechtes besteht noch nicht.

Entsch. v. 1. Februar 1877, Nr. 9937 (G. H. 1877, Nr. 40). In der Acceptation eines Wechsels, um dem Hauslehrer die Mittel zur Bestreitung der Rigorosentaxen verschaffen zu helfen, mit der Ermächtigung, diesen Wechsel zu verkaufen — liegen alle wesentlichen Merkmale eines Darlehensvertrages nach §. 983 B. G., wobei als Darlehensbetrag jener Betrag anzusehen ist, den der Lehrer beim Verkaufe des Wechsels erhalten hat. Zwar will Beklagter entgegnen, es sei die Uebergabe des Acceptes ein Geschenk gewesen, da ihm vor mehreren Jahren der Kläger in Anerkennung der als Lehrer seiner Kinder geleisteten Dienste eine Aushilfe bei Beendigung seiner Studien zugesagt habe; allein ein solches Versprechen ist zu allgemein gehalten, kann mehrfach gedeutet, in keinem Falle aber die nun erfolgte Acceptirung des Wechsels als ein Geschenk nach §§. 938 u. 943 ibid. aufgefaßt werden.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (G. Ztg. 1876, Nr. 59;

5932 (G.-U.). Der Vtg., wornach jemandem 5 Stück Nordbahnactien „kaufweise“ gegen die Verpflichtung überlassen werden, daß er binnen 6 Monaten „5 Stück solche Actien in natura“ in festgesetzten Terminen pünktlich bei Terminsverlust zurückstelle, die von jeder Actie entfallenden 5 percentigen Zinsen und die Dividenden zurückzahle, einen etwaigen Cursverlust gegenüber dem Einkaufspreis vergüte — ist ein Darlehensvertrag, weil verbrauchbare Sachen mit der Pflicht zur Rückstellung von ebensoviel nach Verlauf einer bestimmten Zeit übergeben und übernommen worden waren (§. 981 B. G.); hinsichtlich der drei noch nicht zurückgestellten Actien besteht der Darlehensvertrag aufrecht. Auf den in Frage stehenden Darlehensvertrag ist weder §. 990 noch §. 991 ibid. anwendbar, weil eine Eisenbahnactie weder eine öffentliche noch eine Privatschuldverschreibung, sondern lediglich ein Document über den Umstand ist, daß der Besitzer derselben mit einem bestimmten Antheil an einem gesellschaftlichen Vmgn. Theil nehme und den auf ihn entfallenden Antheil an dem Gewinne zu beziehen berechtigt sei. Es kann das vorstehende Darlehen also nur nach §. 992 ibid. beurtheilt werden. Aus der Natur einer Actie ergibt sich denn auch der weitere Inhalt des Schuldscheines. Der Actionär hat ein Anrecht auf den Bezug des auf ihn entfallenden Antheiles des gesellschaftlichen Reingewinnes und es ist dieser Reingewinn keine Verzinsung der Actie im Sinne des Darlehensvertrages, sondern eine Ertragsquote, die nach Beschaffenheit der Umstände steigen, fallen und auch ganz aufhören kann. Auch die 5 percentigen Interessen der Nordbahnactien repräsentiren nicht deren Verzinsung im Sinne des Darlehensvertrages, sondern sie sind das vom Staate garantirte Maß des geringsten Reinertrages, für dessen Zahlung der Staat sich verbürgt, wenn das gesellschaftliche Vmgn. nicht einmal das bestimmte Minimalerträgniß abwerfen sollte. Diese Bestimmungen sind also keinesfalls als Nebenvortheile nach §. 996 ibid. — als keine unerlaubten Bedingungen zu betrachten, sondern sie betreffen das Erträgniß, die Früchte des dargeliehenen Gegenstandes, welche nicht die Stelle der Zinsen vertreten. Was endlich die mögliche Differenz zwischen dem Einkaufspreise und dem Preise der Actie am Tage der Rückstellung betrifft, so wäre diese Bedingung allerdings ungiltig gewesen, wenn sie im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen (§. 996 ibid.) überschritte; es ist aber nicht dargethan, ob überhaupt eine Cursdifferenz zu der Zeit bestand, zu welcher die Verpflichtung vertragsmäßig in's Leben trat und ebensowenig, daß eine allenfalls bestehende Cursdifferenz das Maß der erlaubten Vertragszinsen überschritt [Schlußfolgerung]. — Die Anführung eines bestimmten Rechtsgeschäftes durch den Kläger als Grund der Klage ist nicht erforderlich, da es Aufgabe des Richters ist, die von der Partei angegebene und bewiesene Thatsache unter das G. zu subsumiren. — Die den Interessen- und Dividendencoupons einer Actie entsprechenden Beträge, wenn selbe einer Partei von der anderen auf Grund eines geschlossenen Vtgs. zu erstatten sind, unterliegen nicht der im §. 1480 ibid. normirten Verjährungszeit, weil diese Beträge nicht von den Contrahenten, sondern von der Actiengesellschaft zu leisten waren.

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5891 (5816 G.-U.). Wenn bei der Hingabe von Obligationen gegen jeweilige Ausfolgung der Coupons, eine Mehrverzinsung und Verpflichtung zur Nachschaffung neuer Obligationen für die inzwischen verlosten, die Rückstellung der gegebenen mit Nummern bezeichneten Stücke bedungen wurde, so liegt kein Darlehens-, sondern ein dem Leihvertrage analoger Innominarcontract vor [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 22. Juli 1875, Nr. 6325 (5806 G.-U.). Wenn im Schuldschein die Zuzählung des Darlehens bestätigt, außerdem aber vereinbart wurde, daß der Rest der Valuta erst nach vollzogener Schuldscheinsintabulation bezahlt werden solle, liegt kein bloßes pactum de contrahendo vor und der Darlehensnehmer ist sofort nach vollzogener Intabulation berechtigt, den Rest der Darlehens-

valuta zu fordern [§. 983 B. G. ?]. Daß inzwischen die Hypothekarrealität feilgeboten werde und hiernach für die Darlehensforderung keine Deckung sich ergibt, ist unentscheidend, weil die Forderung gleichwohl fortbesteht.

Entsch. v. 18. December 1872, Nr. 12255 (4811 G.-U.). Der angeblich durch Hingabe von Bargeld unverzinslich und ohne Festsetzung des Rückzahlungstermines, über Bitten des Geklagten geschlossene Vtg., kann nur als ein Darlehensvertrag im Sinne des §. 983 B. G. angesehen werden, da das hingegebene Geld als verbrauchbare Sache dessen Auffassung als Leihvertrag (§. 971 ibid.) ausschließt.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). Staatsobligationen gehören zwar nach §§. 301, 510, 983, 1227 B. G. in die Kategorie vertretbarer Sachen und bilden daher nur ausnahmsweise den Gegenstand eines Leihvertrages (§. 971 ibid.). Eine solche Ausnahme ist aber dann anzunehmen, wenn die Obligationen genau individuell bezeichnet, zum Zwecke der Cautionsleistung mit der Bedingung übergeben wurden, daß dieselben als Egth. des Uebergebers ihm seinerzeit wieder zurückgestellt werden sollen. Die ohne Zuziehung der Betheiligten von der k. k. Staatsschulden-Tilgungscassa aus Manipulationsgründen vorgenommene Um- oder Zusammenschreibung der Obligationen in ähnliche neue, vermag an dem bestandenen Rechtsverhältnisse nichts zu ändern.

Entsch. v. 30. April 1867, Nr. 3638 (2789 G.-U.). Auf Grundlage eines, von dem Beklagten geschriebenen und unterschriebenen, die Hingabe des Capitals bestätigenden, sowie das Versprechen der Verzinsung und Zurückzahlung enthaltenden Briefes, ist der Executivproceß einzuleiten, weil darin der Rechtstitel zwar nicht ausdrücklich mit dem Worte „Darlehen", wohl aber dadurch als ein solches bezeichnet ist, daß die darin enthaltenen Bestimmungen dem in §. 983 B. G. aufgestellten Begriff des Darlehens vollständig entsprechen.

Entsch. v. 15. März 1865, Nr. 1870 (2139 G.-U.). Wenn §. 434 B. G. zur Intabnlatin einer über das Erwerbsgeschäft schriftlich errichteten und von dem Contrahenten gefertigte Urkunde fordert, so gilt dieß nur von den Fällen, wo der Vtg. überhaupt nur schriftlich zu Stande kommen kann. Allein weder der Darlehensvertrag, noch die Cession gehören nach §§. 983 u. 1392 ibid. zu dieser Classe von Vtg.en, — somit bedarf die zum Beweis der erfolgten Cession dem Uebernehmer ausgefertigte Urkunde keineswegs, um intabulationsfähig zu sein, der Mitfertigung des Cessionars.

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 1069 (2119 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1870 ex 1865.

Entsch. v. 11. Jänner 1865, Nr. 9021 (G. Ztg. 1865, Nr. 247). Gemeinden haften trotz des seit Aufnahme des Darlehens verminderten Umfanges ihres Gebietes dennoch für den vollen Betrag einer Darlehensschuld.

Entsch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3140 (1714 G.-U.). Die Ueberlassung eines bereits als Vorauszahlung (auf den Preis einer Bauführung) übergebenen Geldbetrages in das Egth. des Empfängers gegen Rückzahlung, mittlerweilige Verzinsung und Sicherstellung — hat alle constitutiven Merkmale des im §. 983 B. G. normirten Darlehensvertrages zum Inhalt und der Geldbetrag ist nach §. 428 ibid. zu diesem Zwecke übergeben zu erachten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. December 1862, Nr. 6389 (1608 G. U.). Nach Inhalt des „Depositenscheines", dem zu Folge „x fl. in Grundentlastungsobligationen", deren Nummern nicht angegeben sind, „zur Aufbewahrung" mit der Erlaubniß gegeben worden sind, sich irgendwo darauf Geld auszuborgen und mit der solidarischen Verpflichtung dieselben binnen kurzer Frist zurückzugeben — liegt kein Verwahrungs-, sondern ein Darlehensvertrag vor (§§. 959; 983—985; 961 B. G.).

Entsch. v. 26. Juni 1855, Nr. 4654 (104 G.-U.). Durch das die Höhe der creditirten Cessionsvaluta beurkundende Schuldbocument ist die aus dem Titel des Darlehens erhobene Klage nicht fundirt, weil die Cessionsvaluta nicht bar dem Geklagten zugezählt wurde. Wäre wirklich der Titel der Cession in jenen des Darlehens umgewandelt worden, so könnte die Klägerin der rechtlichen Natur des Darlehens gemäß doch nur die cedirte Satzforderung zurückverlangen (§. 991 B. G). §. 998 ibid. steht dem nicht entgegen, weil er als Ausnahme strenge auszulegen ist, und auf die obige Darlehensvaluta keine Anwendung findet.

Entsch. v. 20. December 1851, Nr. 11181 (P. S. 790). Der Ausdruck „binnen zwei Jahren" bei einem Darleihen berechtiget den Schuldner nicht, auch vor Ablauf der zwei Jahre zu zahlen.

Entsch. v. 15. März 1850, Nr. 809 (P. S. 789). Sparcassen, welche jeden Ueberbringer eines Sparcassabüchels als den Egthr. oder als den zur Erhebung berechtigten Bevollmächtigten ansehen, sind befugt, Capitalseinlagen ohne Zustellung an deren Egthr. bloß mittelst Einschaltung in die öffentlichen Zeitungen aufzukündigen, und die so aufgekündeten Einlagen, vom Ablaufe der Kündigungsfrist angefangen, nicht weiter zu verzinsen.

Arten desselben.

(§. 984 — vgl. §§. 985—991; 992 B. G.)

§. 984. Ein Darleihen wird entweder in Geld, oder in anderen verbrauchbaren Sachen, und zwar ohne, oder gegen Zinsen gegeben. Im letzteren Falle nennt man es auch einen Zinsenvertrag.

Entsch. v. 6. April 1876, Nr. 12371 (6092 G.-U.). Die vom Geklagten behaupteten, dem Klagegrund widersprechenden Abmachung mit einem Dritten, könnte umsoweniger nach §. 887 B. G. als unzulässig übergangen werden, als darin zugleich die Einwendung der nicht erfolgten Zuzählung enthalten ist, die schon an und für sich entscheidend sein muß, indem der Anleiher nach §. 984 ibid. nur zur Rückzahlung des gegebenen Darleihens verpflichtet ist.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 10799 (497 G.-U.). Wenn über rückständige Zinsen eine besondere Vereinbarung zu Stande kommt, indem der Schuldner seine Verpflichtung zur Zahlung derselben anerkennt und der Gläubiger einen Termin hierzu einräumt, so sind diese Zinsenrückstände als ein neu dargeliehenes Capital zu betrachten. Die Unverzinslichkeit hebt den Begriff des Capitals nicht auf, da nach §. 984 B. G. Darlehen auch ohne Zinsen gegeben werden können.

Gelddarleihen:

(§. 985 — vgl. eingangs dies. Hauptst. cit. Finanz- u. Wuchergef.; §§. 906; 983, 990 B. G.; Hofd. v. 20. Mai 1848, Nr. 842 J. G. S.; Pat. v. 27. December 1860, Nr. 278 R. G. B.).

§. 985. Ein Gelddarleihen kann klingende Münze, oder Papiergeld, oder öffentliche Schuldscheine (Obligationen) zum Gegenstande haben.

Entsch. v. 25. Juni 1872, Nr. 5562 (4639 G.-U.). Grundentlastungs-Schuldverschreibungen sind nach §. 20 des kais. Pat. v. 29. October 1853, Nr. 236 R. G. B., den öffentlichen Schuldscheinen gleichgestellt, können sohin nach §. 985 B. G. den Gegenstand von Gelddarleihen bilden und daher gleichfalls unter den allgemeinen Begriff des Geldes fallen.

Entsch. v. 15. December 1871, Nr. 13868 (4364 G.-U.). Während unter „Barschaft" nach allgemeinem Sprachgebrauche und demselben sich anschließender Bestimmung des Gs. (§. 680 B. G.) nur klingende Münze und Papiergeld verstanden werden ..... schließt der

Ausdruck „Geld" nebst der Barschaft auch fruchtbringend angelegtes Geld in sich. Nach dieser hier maßgebenden (§. 655 ibid.) Bedeutung müssen daher unter Geld .... auch öffentliche Creditpapiere, welche nach dem G. selbst (§. 985 ibid.) den Gegenstand von „Gelddarlehen" bilden können und sohin unter dem vom Erbl. vermachten „Gelde, welches für ihn im Depositenamte erliegt," die dort erliegenden Grundentlastungsobligationen verstanden werden, umsomehr, als der Erbl. im Testamente eine zweite hypothekarisch versicherte Summe von dem im Depositenamte befindlichen Gelde unterscheidet und nicht erwiesen ist, daß er mit dem Ausdrucke „Geld" einen besonderen vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinn verband (§. 655 ibid.).

Entsch. v. 8. August 1860, Nr. 6637 (1172 G.-U.). Wenn nur zur Aufnahme eines Gelddarlehens die Vollmacht ertheilt wurde, so ist nach §. 985 B. G. der Mandatar nicht berechtigt, ein Darlehen in Wechseln aufzunehmen, weil diese nicht als Surrogat des Bargeldes verstanden werden können [Schlußfolgerung aus der diese Frage unberührt lassenden oberstger. Entsch.].

Entsch. v. 28. Februar 1860, Nr. 1862 (1094 G.-U.). Privatschuldscheine sind nach §. 985 B. G. kein Gegenstand des Gelddarlehens und es ist, wenn statt Geldes ein solcher gegeben wurde, der Schuldner gemäß §. 991 ibid. nur verbunden, entweder den Schuldschein zurückzustellen, oder dem Gläubiger den von demselben zu erweisenden Schaden zu ersetzen. Ein Verzicht auf das aus §. 991 cit. für den Schuldner sonach sich ergebende R. ist unzulässig.

a) in klingender Münze oder Papiergeld;

(§. 986 — vgl. Vdgn. über Geldzahlungen eingangs dies. Hauptst. und bei §. 985 cit.)

§. 986. Inwiefern ein Darleihen in klingender Münze überhaupt geschlossen werden könne, und in welcher Währung (Valuta) ein solches Darleihen, oder ein Darleihen in Papiergeld zurückzuzahlen sei, bestimmen die darüber bestehenden besonderen Vorschriften.

Entsch. v. 20. October 1874, Nr. 11114 (5510 G.-U.). B wurde als Besitzer des Gutes X mit der Hypothekarklage belangt. Dieses landtäfliche Gut ist aber in jenem Theile des Hausruckkreises in Oberösterreich gelegen, welcher durch den Wiener Frieden vom 14. October 1809 von Oesterreich an Baiern abgetreten worden war und erst durch den zwischen Oesterreich und Baiern am 14. April 1816 geschlossenen Staatsvertrag wieder an Oesterreich zurückgefallen ist. Daher ist das Fin. Pat. v. 20. Februar 1811, das in dem oben erwähnten Antheile des Hausruckkreises gar nie kund gemacht worden ist, auf die für das Beneficium des Klägers auf obigem Gute bereits seit 22. September 1767 pfandrechtlich sichergestellte Forderung per 10.000 fl. sammt Nebengebühren nie wirksam geworden und kann deßhalb dasselbe bezüglich der dießfälligen Währung nicht als maßgebend betrachtet und derzeit von dem Geklagten nicht mit Erfolg zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden. Gemäß des noch vor Bestehens irgend eines Papiergeldes (und ohne Benennung einer Währung) geschlossenen Vtgs. (1731) muß die Schuld in Silber entsprechend dem damaligen Münzwerth bezahlt und verzinst werden.

Entsch. v. 18. Februar 1869, Nr. 947 (3302 G.-U.). Da der Schuldschein dem Gläubiger das R. einräumt, die Zahlung in Ducaten zu fordern, so muß dieselbe, wenn auch das Darlehen nicht in Ducaten zugezählt wurde, in dieser Münze geleistet werden; denn schon nach Hofd. v. 24. April 1816, Nr. 1233 J. G. S. war gestattet, bei einem in Wiener Währung gegebenen Darlehen, dessen Betrag in bestimmten Münzsorten nach deren Curs zur Zuzählungszeit berechnet wird, die Zahlung in diesen

Münzsorten zu bedingen; die Pat.e v. 1. Juni 1816, Nr. 1248 u. 1250 J. G. S., erlauben die Abschließung von schriftlichen Vtg.en auf Conventions- oder andere Gold- oder Silbermünzen und stellen die Noten der Nationalbank dem Metallgeld gleich. Das Hofd. vom 28. Februar 1817, Nr. 1322 J. G. S., verordnet, daß, wo die Zahlung auch nur im Allgemeinen in Conventionsmünze oder gesetzlichen Gold- und Silbermünzen bedungen wurde, sie in gesetzlichen Gold- oder Silbermünzen geschehen müsse. Die im Fin. M. Erl. v. 21. Mai 1848, Nr. 1152 J. G. S., zeitweise vorgeschriebenen Zahlungsbeschränkungen haben auf Gold- und ausländische Silbermünzen keinen Bezug. Nach Pat. v. 27. April 1858, Nr. 63 R. G. B., sind Zahlungen, die aus einem vor 1. November 1858 entstandenen Rechtstitel in einer bestimmten Zahl ausdrücklich bedungener Goldstücke gebühren, in diesen Stücken zu leisten. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß ein im Jahre 1847 gegebenes Darlehen, auch wenn es in Noten der Nationalbank hingegeben worden wäre, auf gesetzliche Gold- oder Silbermünzen rechtsgiltig auch im Jahre 1852 umgerechnet, und dessen Zahlung in gesetzmäßig umlaufenden Goldmünzen stipulirt werden konnte, und daß diese Stipulation auch rechtswirksam geblieben ist.

Entsch. v. 3. Februar 1863, Nr. 209 (1647 G.-U.). Die M. Erl.e v. 21. u. 22. Mai 1848, das Pat. v. 2. Juni 1848 und der damit eingeführte Zwang zur Annahme der Banknoten im Nennwerthe bei allen Zahlungen, die nicht in Gold- oder in ausländischen Silbermünzen zu leisten sind, wurden weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben, vielmehr später noch bekräftigt. Ersteres geschah zwar durch den Schlußsatz der kais. Vdg. v. 26. December 1858, Nr. 244 R. G. B., allein bloß für die ohnehin außer Umlauf gesetzten und zur Einziehung bestimmten älteren, auf Conventionsmünze lautenden Noten; ebenso durch kais. Vdg. v. 7. Februar 1856, Nr. 21 R. G. B., jedoch mit der Beschränkung auf Darlehen, die in einer bestimmten Münzsorte, oder doch in klingender Münze gegeben wurden, und es wird hinsichtlich der Zahlungen anderer Art die Anordnung des Pat. v. 2. Juni 1848 bis zur gänzlichen Aufhebung des Zwangscurses ausdrücklich aufrecht erhalten; ebenso in dem kais. Pat. vom 27. April 1858, Nr. 63, R. G. B., §. 10. Der Münzvertrag v. 24. Jänner 1857, Nr. 101 ibid., Art. 22, enthält nur eine Zusage des Staates den anderen contrahirenden Mächten gegenüber, bezüglich der Einwohner Oesterreichs aber wird im Pat. v. 19. September 1857, Nr. 169 R. G. B., Art. 23, auf erst zu erlassende Anordnungen hingewiesen. Von der im §. 2 der kais. Vdg. vom 30. August 1858, Nr. 131 R. G. B., der österreichischen Nationalbank auferlegten Verpflichtung, die auf österreichische Währung lautenden Noten gegen vollwerthige Silbermünzen einzulösen, ist dieselbe durch a. h. Entschl. v. 11. April 1859, laut M. Erl. v. 29. April 1859, Nr. 69 R. G. B., wieder enthoben worden.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 7604 (1632 G.-U.). Das Aerar ist trotz des Zwangscurses der Banknoten verpflichtet, dem Steuerpächter für die in Silber abgeführten Steuern die bedungene Provision ebenfalls in Silber zu bezahlen.

Entsch. v. 10. December 1861, Nr. 8147 (1432 G.-U.). Nach dem mit dem kais. Pat. v. 2. Juni 1848, Nr. 1157 J. G. S., genehmigten Fin. M. Erl. v. 21. Mai 1848 müssen bei allen Zahlungen, mit Ausnahme jener, welche in Gold oder ausländischen Silbermünzen gebühren, die Noten der österreichischen Nationalbank nach ihrem vollen Nennwerthe angenommen werden. Nach der kais. Vdg. v. 7. Februar 1856, Nr. 21 R. G. B., sind nur solche Darlehen, welche nach Kundm. dieser Vdg. in klingender Münze zugezählt wurden,

von dem Schuldner in klingender Münze zu verzinsen und rückzuzahlen, bei Zahlungen jeder anderen Art hat es aber bis zur Aufhebung des Zwangscurses bei den Bestimmungen des obgedachten kais. Pat. v. 2. Juni 1848 sein Verbleiben, und hieran ist durch die kais. Vdg. v. 26. December 1858, Nr. 244 R. G. B., nichts geändert worden.

Entsch. v. 27. August 1861, Nr. 5136 (Tribüne 1861, Nr. 226). Jedermann ist an die finanzielle Vorschrift des Zwangscourses der Banknoten gebunden, und eine Abweichung davon kann nur auf solche Darlehen Bezug haben, die nach der Kundm. der kais. Vdg. v. 7. Februar 1856 geschlossen worden sind.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 3327 (1323 G.-U.). Die in einem Darlehensvertrag bedungene Vergütung einer Cursdifferenz zwischen Banknoten und Silbermünze stellt sich als gesetzlich unzulässig dar.

Entsch. v. 8. Mai 1861, Nr. 2507 (1320 G.-U.). Das Pat. vom 2. Juni 1848 über den Zwangscurs der Banknoten hat auf diejenigen Zahlungsverbindlichkeiten, die nach ausländischen G.en zu beurtheilen sind, keine Anwendung, wenn auch die Forderung bei einem österreichischen Gerichte eingeklagt wurde (§. 905 B. G.).

Entsch. v. 9. April 1856, Nr. 2590 (P. S. 797). Die Zahlung einer vor dem Pat. v. 2. Juni 1848 contrahirten Schuld muß sowohl dem persönlichen als dem Hypothekarschuldner in Banknoten nach deren vollem Nennwerthe angenommen werden, wenn auch die Zahlung ausdrücklich in klingender Münze (in Silberzwanzigern nach dem Zwanzigguldenfuß) mit Ausschluß allen Papiergeldes bedungen wurde.

Entsch. v. 13. März 1856, Nr. 11351 (P. S. 794). Das Pat. vom 2. Juni 1848 und die daraus entspringende Verpflichtung zur Annahme der Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe sind auf alle vor dem 13. Februar 1856 eingegangenen Zahlungsverbindlichkeiten, wornach die Zahlung in klingender Münze in österreichischen Zwanzigern oder in anderen nach dem Conventionsfuße ausgeprägten Silbermünzen zu leisten wäre, anwendbar, und zwar selbst dann, wenn im Vtg. die Zahlung mit Papiergeld oder mit einer geringhältigeren Valuta ausdrücklich ausgeschlossen, oder in was immer für einer Form auf das R., in Banknoten zu zahlen, Verzicht geleistet worden wäre. Wenn jedoch der Schuldner durch ein nach dem 2. Juni 1848 ergangenes rechtskräftiges Urtheil zur Zahlung in österreichischen Zwanzigern oder in anderen nach dem Conventionsfuße ausgeprägten Silbermünzen verurtheilt wurde, so kann durch die in Banknoten angebotene oder geleistete Zahlung das Urtheil nicht als vollzogen angesehen werden.

Entsch. v. 6. November 1855, Nr. 7417 (G. H. 1856, Nr. 16). Die allg. W. O. v. J. 1850 hat keinen derogirenden Einfluß auf die Vorschrift des Pat. v. 2. Juni 1848; wenn daher der Wechsel zwar auf Zahlung in Silber lautet, darin aber der Zusatz „effectiv" — oder ein ähnlicher Zusatz — nicht vorkommt, so ist die Zahlung dennoch nur in Papiergeld zu leisten.

Entsch. v. 3. October 1855, Nr. 9826 (P. S. 792). Wenn auch ein rechtskräftiges Urtheil auf Zahlung „in Silbermünze" lautet, so ist doch darunter nur die Bestimmung der Währung zu verstehen, und der Verurtheilte ist nach dem a. h. Pat. v. 2. Juni 1848 allerdings berechtigt, die ihm auferlegte Zahlung in Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe zu leisten, wenn nicht einer der in jenem Pat. angegebenen Ausnahmsfälle eintritt.

Entsch. v. 31. October 1854, Nr. 3448 (P. S. 796). Der in der Entsch. v. 9. April 1856, Nr. 2590 ausgesprochenen Auslegung entgegengesetzte Entsch.

Entsch. v. 2. Juni 1853, Nr. 4573 (P. S. 800). Ein Vtg., wodurch eine Zahlung in Silbermünze mit Ausschluß jedes Papiergeldes in der Art be-

dungen wurde, daß, wenn die Zahlung in Papiergeld geleistet wurde, der Zahlende dem Gegentheil das Agio nach dem Curse des Zahlungstages zu vergüten habe, ist als giltig und rechtswirksam zu betrachten, und die Zahlung diesen Vertragsbedingungen gemäß zu leisten.

Entsch. v. 1. October 1852, Nr. 9347 (P. S. 795). Die Art der Zahlung richtet sich nach denjenigen G.en, welche an dem Zahlungsorte gelten.

(§. 987 — vgl. bei §. 985 cit.)

§. 987. Wenn ein Darleiher sich die Zahlung in der besonderen, von ihm gegebenen Münzsorte bedungen hat; so muß die Zahlung in eben dieser Münzsorte geleistet werden.

Entsch. v. 14. Mai 1878, Nr. 5349 (G. Ztg. 1879, Nr. 54). In Folge der Einverleibung auf Grund eines Schuldscheines, nach welchem der Schuldner den Betrag von 2500 fl. Reichswährung, gleich 2187 fl. 50 kr. österr. Währ. in Silbergulden zu zahlen sich verpflichtet, kann bei der Meistbotvertheilung nur der Betrag von 2187 fl. 50 kr. in Silber zugewiesen werden, weil nicht die im Contumazurtheil ausgesprochene Summe 4375 Reichsmarken, sondern die im Schuldscheine bezeichnete Summe von 2187 fl. 50 kr. als das in bairischen Silberguldenstücken (nicht aber in Goldwährung) rückzahlbare Capital pfandrechtlich einverleibt ist, und diese Summe bei dem Umstande, als das Silbergeld in österreichischer Währung die Geldstücke in Oesterreich sind, welche den außer Curs gesetzten bairischen Guldenstücken zunächst ähnlich sind, auch nur österreichischer Währung in Silber liquidirt werden kann, übrigens in dem einverleibten Schuldscheine vom 18. August 1868 ausgedrückt ist, daß 2500 fl. Reichswährung gleichzuhalten sind 2187 fl. 50 kr. österr. Währ., daher schon hieraus folgt, daß, falls die Rückzahlung nicht in bairischen Guldenstücken stattfinden kann, das vertragsmäßig festgesetzte Aequivalent von 2187 fl. 50 kr. österr. Währ. an deren Stelle zu treten hat.

Entsch. v. 24. April 1861, Nr. 2332 (3202 G.-U.). Bei allen Zahlungen aus Vtg.en, die vor dem Pat. v. 7. Februar 1856, Nr. 21 R. G. B., geschlossen wurden, müssen statt Silbers Banknoten angenommen werden. Der Schlußsatz der kais. Vdg. v. 26. December 1858, Nr. 244 R. G. B. („dagegen treten v. 2. Jänner 1859 an die Bestimmungen des Pat. v. 2. Juni 1848 in Betreff der auf Conventionsmünze lautenden Noten der österreichischen Nationalbank außer Kraft"), hat daran umsoweniger etwas geändert, als nach §. 4 der Vdg. v. 30. August 1858, Nr. 131 R. G. B., jedermann die neuen Banknoten österreichischer Währung im vollen Nennwerthe annehmen muß, und §. 5 des Pat. v. 27. April 1858, Nr. 63 R. G. B., die vor dem 1. November entstandenen Verpflichtungen in der neuen österreichischer Währung zu leisten vorschreibt.

(§. 988 — vgl. §. 983 B. G.; Pat. v. 27. April 1858, Nr. 63; kais. Vdg. v. 7. Februar 1856, Nr. 21 R. G. B.)

§. 988. Gesetzliche Münzveränderungen ohne Veränderung des inneren Gehaltes gehen auf Rechnung des Darleihers. Er empfängt die Zahlung in der bestimmten gegebenen Münzsorte, z. B. von 1000 Stücken kaiserlicher Dukaten, oder 3000 Zwanzig-Kreuzer-Stücken, ohne Rücksicht, ob deren äußerer Werth in der Zwischenzeit erhöht oder vermindert worden ist. Wird aber der innere Werth geändert; so ist die Zahlung im Verhältniß zu dem inneren Werthe, den die gegebene Münzsorte zur Zeit des Darlehens hatte, zu leisten.

(§. 989 — vgl. Pat. v. 20. Februar 1811, kais. Vdg. v. 27. April 1858, Nr. 64 R. G. B.)

§. 989. Sind zur Zeit der Rückzahlung dergleichen Münzsorten im Staate nicht im Umlaufe; so muß der Schuldner den Gläubiger mit zunächst ähnlichen Geldstücken in solcher Zahl und Art befriedigen, daß derselbe den zur Zeit des Darleihens bestandenen inneren Werth dessen, was er gegeben hat, erhalte.

Entsch. v. 11. April 1865, Nr. 2476 (2149 G.-U.). Falls nichts anderes bedungen wurde, ist eine in Papiergeld mit Zwangscurs versprochene

Zahlung, wenn dasselbe inzwischen außer Curs gesetzt wurde, in Metallgeld nach dem Nennwerthe des Papiergeldes zu leisten.

Entsch. v. 8. Februar 1860, Nr. 341 (1079 G.-U.). Wenn nach einer durch die geltenden Ge. nicht unerlaubten Vertragsstipulation die Zahlung in einer bestimmten Münzsorte geleistet werden soll, muß der Schuldner zur Zahlung in dieser Münzsorte verurtheilt werden, obgleich dieselbe nicht mehr gesetzlich im Umlauf ist, wofern nur diese Münzstücke wirklich noch bestehen und zu haben sind (Zecchini Veneti).

Entsch. v. 4. Jänner 1859, Nr. 11640 (697 G.-U.). Die in einer Rechnungsmünze contrahirte Geldschuld ist nach dem Curse des Tages der Vertragserrichtung zu zahlen.

b) in Schuldscheinen;

(§. 990 — vgl. §§. 983, 992 B. G.; Hofd. v. 20. Mai 1808, Nr. 842, Pat. v. 2. November 1803, Nr. 640 J. G. S.).

§. 990. In öffentlichen Schuldscheinen können Darleihen in der Art giltig geschlossen werden, daß die Tilgung der Schuld entweder mit einem durchaus gleichen öffentlichen Schuldscheine, wie der dargeliehene war, geleistet, oder der Betrag nach dem Werthe, welchen der Schuldschein zur Zeit des Darleihens hatte, zurückgezahlt werde.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (5932 G.-U.). Auf den Vtg., wornach jemandem 5 Stück Nordbahnactien „kaufweise“ gegen die Verpflichtung überlassen werden, daß er binnen 6 Monaten „5 Stück solche Actien in natura“ in festgesetzten Terminen pünktlich bei Terminsverlust zurückstellen, die von jeder Actie entfallenden 5 percentigen Zinsen und die Dividende zurückzahle; einen etwaigen Cursverlust gegenüber dem Einkaufspreis vergüte, welcher Vtg. nach §. 983 B. G. als Darleihensvertrag behandelt werden muß — ist weder §. 990 noch §. 991 ibid. anwendbar, weil eine Eisenbahnactie weder eine öffentliche noch eine Privatschuldverschreibung, sondern lediglich ein Document über den Umstand ist, daß der Besitzer derselben mit einem bestimmten Antheil an einem gesellschaftlichen Vmgn. Theil nehme und den auf ihn entfallenden Antheil an dem Gewinne zu beziehen berechtigt sei. Es kann das vorstehende Darlehen also nur nach §. 992 ibid. beurtheilt werden. Aus der Natur einer Actie ergibt sich denn auch der weitere Inhalt des Schuldscheines. Der Actionär hat ein Anrecht auf den Bezug des auf ihn entfallenden Antheiles des gesellschaftlichen Reingewinnes und es ist dieser Reingewinn keine Verzinsung der Actie im Sinne des Darlehensvertrages, sondern eine Ertragsquote, die nach Beschaffenheit der Umstände steigen, fallen und auch ganz aufhören kann. Auch die 5 percentigen Interessen der Nordbahnactien repräsentiren nicht deren Verzinsung im Sinne des Darlehensvertrages, sondern sie sind das vom Staate garantirte Maß des geringsten Reinertrages, für dessen Zahlung der Staat sich verbürgt, wenn das gesellschaftliche Vmgn. nicht einmal das bestimmte Minimalerträgniß abwerfen sollte.

Entsch. v. 23. Juli 1872, Nr. 5970 (4663 G.-U.). Wenn ein in öffentlichen Schuldscheinen gegebenes Darlehen in gleichen Schuldscheinen zurückgefordert wird, kann der unter Einem etwa gemachte Zinsenanspruch sich nur auf jenen Zinsengenuß erstrecken, welcher mit dem Darlehen nach Beschaffenheit der gegebenen Obligationen verbunden ist. Vorliegend konnten also mit dem Nationalanlehen Obligationen und die bezüglichen Coupons oder dafür eingehobene Beträge zurückbegehrt werden. Die Forderung von nach dem Nennwerthe der Obligationen berechneten 5percentigen Zinsen ist daher unbegründet.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). Staatsobligationen gehören nach §§. 301, 510, 983, 1227 B. G. allerdings in die Kategorie

vertretbarer Sachen und bilden daher nur ausnahmsweise Gegenstand eines Leihvertrages (§. 971 ibid.), wenn aber Obligationen zu dem bestimmten Zwecke der Cautionsleistung mit der Bedingung übergeben werden, daß sie dem Uebergeber „als sein Egth." werden zurückgestellt werden, daher der Verbrauch derselben durch Veräußerung ausgeschlossen ist, so liegt gleichwohl kein Darlehens-, sondern ein Leihvertrag vor. Daß die Obligationen in concreto durch die Staatsschuldentilgungscassa ohne Ingerenz der Parteien aus Gründen der Manipulation in Stücke höheren Betrages umgeschrieben wurden, ist auf das einmal begründete Rechtsverhältniß ohne Einfluß.

(§. 991 — vgl. §§. 1303, 1304 | 779 B. G.)

§. 991. Wenn statt Geldes ein Privat-Schuldschein oder Waaren gegeben worden sind; so ist der Schuldner nur verbunden, entweder den Schuldschein oder die empfangenen Waaren unbeschädigt zurückzustellen, oder dem Gläubiger den von diesem zu erweisenden Schaden zu ersetzen.

Entsch. v. 19. December 1876, Nr. 10933 (6320 G.-U.). Wenn statt baren Geldes ein Privatschuldschein gegeben wurde, ist die Verbindlichkeit des Schuldners nach §. 991 B. G. auf die Zurückstellung des empfangenen Schuldscheines beschränkt, allein nur in dem Falle, wo nichts anderes verabredet worden ist. In der vorliegenden Schuldverschreibung hat nun der Schuldner ausdrücklich erklärt, daß er den Wechsel über 105 fl. als bares Geld annimmt, und sich zur Rückzahlung des ganzen Darlehensbetrages per 630 fl. verpflichtet. Es konnte daher seiner Einwendung, nur zur Barzahlung von 525 fl. verpflichtet zu sein, nicht stattgegeben und mußte der Schuldner zur Zahlung der vollen 630 fl. verurtheilt werden.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9779 (5932 G.-U.). Eisenbahnactien sind überhaupt keine Schuldscheine; §. 991 B. G. daher auf Darlehen in solchen nicht anwendbar.

Entsch. v. 28. Februar 1860, Nr. 1862 (1094 G.-U.). Wenn ein Schuldner, welchem statt baren Geldes ein Privatschuldschein oder Waare als Darlehen gegeben wurde, auf das rücksichtlich der Rückzahlung im §. 991 B. G. ihm eingeräumte R. im vorhinein verzichtet, so ist eine solche Verzichtleistung ungiltig, weil die besonderen Bestimmungen, durch welche das G. die bei Gelddarlehen zulässigen Bedingungen normirte, durch entgegengesetzte Bestimmungen der Contrahenten nicht willkührlich beseitigt werden können.

Entsch. v. 17. Februar 1857, Nr. 139 (P. S. 808). Wenn dem Schuldner vom Darleiher theils bares Geld, theils ein Privatschuldschein übergeben und hinsichtlich des letzteren eine Cession nur fingirt wird, so ist derselbe nur zur Rückcedirung und Uebergabe des Schuldscheines an den Gläubiger verpflichtet.

Entsch. v. 26. Juni 1855, Nr. 4654 (104 G.-U.; P. S. 807). Bei einem Gelddarlehen muß die bare Darlehensvaluta geflossen sein, und die Novation des Darlehenstitels aus einem anderen Rechtsgrunde nach den §§. 1376 u. 1377 B. G. kann, wenn der Schuldner nicht aus dem umgewandelten Geschäfte die Valuta zugezählt erhalten hat, nicht bewirken, daß der Schuldner die Valuta zu zahlen verpflichtet sei.

c) Darleihen in anderen verbrauchbaren Gegenständen.

(§. 992 — vgl. §. 984 B. G.)

§. 992. Bei Darleihen, die nicht über Geld, sondern über andere verbrauchbare Gegenstände geschlossen werden, macht es, dafern nur die Zurückstellung in der nämlichen Gattung, Güte und Menge bedungen worden, keinen Unterschied, wenn sie in der Zwischenzeit am Werthe gestiegen oder gefallen sind.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9779 (5932 G.-U.). Da eine Eisenbahnactie weder eine öffentliche noch eine Privatschuldverschreibung, sondern lediglich ein Document über den Umstand ist, daß der Besitzer derselben mit einem bestimmten Antheil an einem gesellschaftlichen Vmgn. Theil nehme und den auf ihn entfallenden Antheil an dem Gewinne zu beziehen berechtigt sei — kann ein in Eisenbahnactien gegebenes Darlehen nur nach §. 992 B. G. beurtheilt werden. Aus der Natur einer solchen Actie ergibt sich denn auch der weitere Inhalt des Schuldscheines. Der Actionär hat ein Anrecht auf den Bezug des auf ihn entfallenden Antheiles des gesellschaftlichen Reingewinnes und es ist dieser Reingewinn keine Verzinsung der Actie im Sinne des Darlehensvertrages, sondern eine Ertragsquote, die nach Beschaffenheit der Umstände steigen, fallen und auch ganz aufhören kann. Auch die 5percentigen Interessen der Nordbahnactie repräsentiren nicht deren Verzinsung im Sinne des Darlehensvertrages, sondern sie sind das vom Staate garantirte Maß des geringsten Reinertrages, für dessen Zahlung der Staat sich verbürgt, wenn das gesellschaftliche Vmgn. nicht einmal das bestimmte Minimalerträgniß abwerfen sollte. Diese Bestimmungen sind also keinesfalls als Nebenvortheile nach §. 996 ibid. — als keine unerlaubten Bedingungen zu betrachten, sondern sie betreffen das Erträgniß, die Früchte des dargeliehenen Gegenstandes, welche nicht die Stelle der Zinsen vertreten. Was endlich die mögliche Differenz zwischen dem Einkaufspreise und dem Preise der Actie am Tage der Rückstellung betrifft, so wäre diese Bedingung allerdings ungiltig gewesen, wenn sie im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen (§. 996 ibid.) überschritte, es ist aber nicht dargethan, ob überhaupt eine Cursdifferenz zu der Zeit bestand, zu welcher die Verpflichtung vertragsmäßig in's Leben trat und ebensowenig, daß eine allenfalls bestehende Cursdifferenz das Maß der erlaubten Vertragszinsen überschritt [Schlußfolgerung].

Zinsen.

(§. 992 — aufgehoben durch G. v. 14. December 1866, Nr. 160 R. G. B., und sammt allen G.en und Vdg.en wider den Wucher durch G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B., — vgl. die aufgehobenen Ge. und Vdg.en am Eingang dies. Hauptst.)

§. 993. Wenn sich der Darleiher bei was immer für einem Darleihen in Rücksicht auf die Gattung, Güte oder Menge ausdrücklich oder stillschweigend mehr bedingt, als er gegeben hat; so kann der Vertrag nur insofern bestehen, als dabei die erlaubten Vertragszinsen nicht überschritten werden.

Das G. v. 14. Juni 1868, Nr 62 R. G. B., lautet:

§. 1. Die bisher bestehenden gesetzlichen Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes und der Höhe der Conventionalstrafe bei Darlehen und creditirten Forderungen treten außer Kraft.

§. 2. Wenn Zinsen ohne bestimmtes Maß bedungen wurden oder aus dem Gesetze gebühren, so gelten sechs von Hundert auf Ein Jahr.

§. 3. Zinsen von Zinsen dürfen gefordert werden: a) wenn solche ausdrücklich bedungen wurden; b) wenn fällige Zinsen eingeklagt werden, von diesen vom Tage der Klagsbehändigung an. Ueber die Höhe der Zinseszinsen entscheidet zunächst die Verabredung; wurde aber hierüber nichts bedungen, so gelten die gesetzlichen Zinsen (§ 2).

§. 4. Ueber die Frist zur Zahlung der Zinsen entscheidet die Verabredung. Wird hierüber keine Verabredung getroffen, so sind die Zinsen bei Rückzahlung des Capitales, oder wenn der Vertrag auf mehrere Jahre geschlossen wurde, jährlich abzuführen. Zinsen dürfen in vorhinein ohne alle Beschränkung abgezogen oder gefordert werden.

§. 5. Es darf bei Darlehen bedungen werden, daß eine größere Summe oder Menge, oder Sachen von besserer Beschaffenheit, als gegeben wurden, zurückerstattet werden; jedoch muß das zurückzuerstattende von derselben Gattung sein, wie das gegebene.

§ 6 Alle den vorstehenden zuwiderlaufenden civil- und strafrechtlichen Bestimmungen sind hiemit außer Wirksamkeit gesetzt; so insbesondere das Pat. v. 2. December 1803, Nr. 640 J. G. S., die Vdg. v. 14. December 1866, Nr. 160 R. G. B., der §. 485 Str. G., dann die §§. 993, 994, 995, 996, 997, 998, 1000 u. 1196 B. G. Die statutenmäßig begründeten Re. der Creditanstalten und Sparcassen, die Vorschriften des Handelsgesetzbuches, sowie auch das Pat. v. 2. Juni 1848, Nr. 1157 J. G. S., und die kais. Vdg. v. 7. Februar 1856, Nr. 21 R. G. B. über den Zwangscurs des Papiergeldes (s. diese im Anh. I) werden durch dieses G. nicht berührt.

§. 7. **Dieses Gesetz tritt mit erstem Juli 1868 in Kraft; es darf jedoch vom Tage seiner Kundmachung an wegen der als Wucher bezeichneten Handlungen kein Strafverfahren eingeleitet oder fortgesetzt, noch eine bereits zuerkannte Strafe zum Vollzuge gebracht werden. Dagegen hat dieses Gesetz auf die vor seiner Wirksamkeit abgeschlossenen Rechtsgeschäfte oder erworbenen Rechte dritter Personen, sowie auf die zu jener Zeit anhängigen Concurs- oder Ausgleichsverhandlungen keine Anwendung.**

(§. 994 — aufgehoben: s. wie bei §. 993 B. G.)

§. 994. Durch Vertrag können bei einem gegebenen Unterpfande fünf, ohne Unterpfand sechs von Hundert auf ein Jahr von Jedermann bedungen werden. Dieses Maß der erlaubten Vertragszinsen ist auch dann zu verstehen, wenn zwar Zinsen bedungen, aber ihr Betrag nicht bestimmt worden ist.

(§. 995 — aufgehoben: s. wie bei §. 993 B. G.)

§. 995. Wenn Jemanden Zinsen, ohne ausdrückliche Bedingung aus dem Gesetze gebühren; so sind vier von Hundert, und zwischen den von den Behörden berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten bei einer aus einem eigentlichen Handlungsgeschäfte entsprungenen Schuld sechs von Hundert auf das Jahr als die gesetzmäßigen zu entrichten.

Entsch. v. 30. November 1870, Nr. 10371 (3975 G.-U.). Die Ge. v. 14. December 1866, Nr. 160 und v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B., über die Aufhebung der Beschränkung des Zinsenmaßes und sodann der sämmtlichen gegen den Wucher gerichteten Ge. überhaupt — wirken auf vor dem 1. Jänner 1867 abgeschlossene Darlehensverträge nicht zurück; §§. 995, 996, 1333 u. 1336 B. G. sind daher auf solche früher geschlossene Vtge. anzuwenden.

(§. 996 — aufgehoben: s. bei §. 993 — vgl. Hofktzld. v. 11. December 1845, Nr. 37812; §. 195 Abh.-Pat.; mit G. v. 27. Juni 1878, Nr. 66 R. G. B., kundgem. Statuten der österr.-ungar. Bank.)

§. 996. Wenn außer der Bestimmung des Ortes und der Zeit der Zahlung des Capitals und der Zinsen dem Darleiher unter was immer für einer Gestalt und Benennung noch andere Nebenschuldigkeiten; oder wenn für sich oder für Andere Nebenvortheile bedungen worden; so sind sie, insofern dabei im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen überschritten wird, ungiltig.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (5932 G.-U.). Aus der Natur einer Actie, in welcher vorliegend das Darlehen geschlossen wurde, ergibt sich auch der weitere Inhalt des Schuldscheines. Der Actionär hat ein Anrecht auf den Bezug des auf ihn entfallenden Antheiles des gesellschaftlichen Reingewinnes und es ist dieser Reingewinn keine Verzinsung der Actie im Sinne des Darlehensvertrages, sondern eine Ertragsquote, die nach Beschaffenheit der Umstände steigen, fallen und auch ganz aufhören kann. Auch die 5percentigen Interessen der Actie repräsentiren nicht deren Verzinsung im Sinne des Darlehensvertrages, sondern sind das vom Staate garantirte Maß des geringsten Reinertrages, für dessen Zahlung der Staat sich verbürgt, wenn das gesellschaftliche Vmgn. nicht einmal das bestimmte Minimalerträgniß abwerfen sollte. Diese Bestimmungen sind also keinesfalls als Nebenvortheile nach §. 996 B. G., und darin also keine unerlaubten Bedingungen zu ersehen, sondern sie betreffen das Erträgniß, die Früchte des dargeliehenen Gegenstandes, welche nicht die Stelle der Zinsen vertreten. Was endlich die mögliche Differenz zwischen dem Einkaufspreise und dem Preise der Actie am Tage der Rückstellung betrifft, so wäre diese Bedingung allerdings ungiltig gewesen, wenn sie im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen (§. 996 ibid.) überschritte.

Entsch. v. 30. November 1870, Nr. 10371 (3975 G.-U.). Die Bestimmungen der §§. 996, 995, 1333 u. 1336 B. G. sind auf alle vor dem 1. Jänner 1867 geschlossenen Darlehensverträge anzuwenden.

Entsch. v. 8. März 1858, Nr. 1382 (523 G.-U.). Eine Verabredung, welche einen unerlaubten Nebenertrag bei einem Geschäfte (Darlehen §§. 996 u. 1336 B. G.) bildete, kann nicht als giltiges pactum de contrahendo im Sinne des §. 936 ibid. aufgefaßt werden.

(§. 997 — aufgehoben: s. bei §. 993 — vgl. C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869, §. 17.)

§. 997. Die Zinsen sind gemeiniglich bei Zurückzahlung des Capitals; oder, wenn der Vertrag auf mehrere Jahre geschlossen, und in demselben wegen der Fristen zur Zahlung der

Zinsen nichts ausgemacht worden, jährlich abzuführen. Vorhinein können sie höchstens auf ein halbes Jahr abgezogen werden. Die über dieses Maß vorhinein abgezogenen Zinsen sind, von dem Tage des Abzuges an, vom Capitale abzurechnen.

§. 4 des G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B., lautet: — §. 4. Ueber die Frist zur Zahlung der Zinsen entscheidet die Verabredung. Wird hierüber keine Verabredung getroffen, so sind die Zinsen bei Rückzahlung des Capitals, oder wenn der Vtg. auf mehrere Jahre geschlossen wurde, jährlich abzuführen. Zinsen dürfen in vorhinein ohne alle Beschränkung abgezogen oder gefordert werden.

Entsch. v. 26. Februar 1878, Nr. 12048 (G. H. 1878, Nr. 56). Wenn der Zeitpunkt eines gegebenen verzinslichen Darlehens nicht näher bezeichnet ist, können die Zinsen nur vom 1. Jänner des nächstfolgenden Jahres ab laufend zuerkannt werden. — Da bis zur Wirksamkeit des G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. (1. Juli 1868), nach §§. 994 u. 1000 B. G. durch Vtg. nur 6percentige, und bei gegebenem Pfande 5percentige Zinsen bedungen werden konnten, sind trotz späterer rechtsförmiger Anerkennung einer höheren Zinsenrückstandsschuld nur die entsprechenden Beträge und zwar mit der Beschränkung des §. 1335 ibid. von der Concursmasse des Schuldners zu liquidiren.

Entsch. v. 13. September 1877, Nr. 1104 (G. H. 1878, Nr. 86). Die Einwendung des Schuldners, welcher statt 5percentigen freiwillig 10percentige Zinsen und zwar stets halbjährig vorhinein bezahlte, daß die Hälfte der gezahlten Summe von dem eingeklagten Capital abzurechnen sei, ist, abgesehen davon, daß die Vorschriften des §. 997 B. G. und des Wucherpatentes v. 2. December 1803, Nr. 640 J. G. S. durch G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. bereits aufgehoben worden sind, nicht begründet; denn die Vorschrift des §. 997 B. G. bezog sich nur auf den Fall, wenn Zinsen vorhinein abgezogen wurden und bestimmte, daß die über die Dauer eines halben Jahres vorhinein abgezogenen Zinsen vom Capital abzurechnen sind. Da im vorliegenden Falle Zinsen über die Dauer eines halben Jahres vorhinein nicht abgezogen, sondern immer nur bloß für ein halbes Jahr vorhinein bezahlt worden sind, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Vorschrift des §. 997 ibid. auf den vorliegenden Fall durchaus keine Anwendung finden könne. Die Rückforderung der freiwilligen Mehrzahlung an Zinsen ist nach §. 1432 ibid. nicht begründet.

Entsch. v. 10. December 1872, Nr. 12347 (4805 G.-U.). Es unterliegt keinem Zweifel, daß dem Schuldner wegen der seinerseits unterbliebenen Zinsenzahlung ein Verzug zur Last fällt, da die Zinsen jedes Jahr abzustatten waren (§. 997 B. G.), mithin der Schuldner, um in Mora zu verfallen, nicht erst zur Zahlung derselben gemahnt werden mußte. Er kann seine Saumseligkeit nicht damit entschuldigen, daß ihm der Tod der zum Fruchtgenuß des Capitals berechtigten Eltern der Klägerin nicht besonders bekannt gegeben wurde, weil die auf seiner Liegenschaft pfandrechtlich haftende Verpflichtung zur Zahlung der Zinsen eine unbedingte ist. Konnte er die Zahlung weder den Eltern der Klägerin, da sie gestorben waren, noch der Klägerin leisten, weil der Fruchtgenuß der Ersteren noch intabulirt ist, so mußte er, um gegen den Vorwurf der Saumsal geschützt zu sein, die verfallenen Zinsen zur rechten Zeit nach §. 1425 ibid. bei dem Gerichte deponiren. Da er diese Vorsicht unterließ, so treffen ihn die stipulirten Folgen seiner Saumsal: er muß nun auch das Capital zurückzahlen oder die Hereinbringung desselben aus der Hypothek gestatten. Statt der Zahlung des Capitals und der Zinsen war ihm aber die gerichtliche Deponirung nach §. 1425 cit. aufzuerlegen, weil einerseits die noch min. Klägerin zur Empfangnahme nicht berechtigt und andererseits das Fruchtgenußrecht ihrer Eltern in dem Grundbuche noch nicht gelöscht ist.

(§. 998 — aufgehoben: s. bei §. 993 B. G.)

§. 998. Zinsen von Zinsen dürfen nie genommen werden; doch können zweijährige oder noch ältere Zinsenrückstände mittelst Uebereinkommens als ein neues Capital verschrieben werden.

Entsch. v. 23. September 1869, Nr. 4894 (G. Ztg. 1869). Der — aufgehobene — §. 998 B. G. unterscheidet nicht, ob die zweijährigen Zinsenrückstände von den letzten zwei, oder von früheren Jahren herrühren, beschränkt die Capitalisirung nicht auf solche Rückstände, die mindestens 2 Jahre oder vor Capitalisirung schon entstanden waren, sondern dürfte nur bezweckt haben, den für den Schuldner so verderblichen Anatocismus, wornach Zinsen sogleich bei ihrer Verfallszeit zum Capitale geschlagen werden, zu hindern.

Entsch. v. 26. Juni 1855, Nr. 4654 (104 G.-U.). Durch das die Höhe der cedirten Cessionsvaluta beurkundende Schulddocument ist die aus dem Titel des Darlehens erhobenen Klage nicht fundirt, weil die Cessionsvaluta nicht bar dem Geklagten zugezählt wurde. Wäre wirklich der Titel der Cession in jenen des Darlehens umgewandelt worden, so könnte die Klägerin der rechtlichen Natur des Darlehens gemäß doch nur die cedirte Satzforderung zurückverlangen (§. 991 B. G.); §. 998 ibid. steht dann nicht entgegen, weil er als Ausnahme strenge auszulegen ist, und auf die obige Darlehensvaluta keine Anwendung findet.

(§. 999 — vgl. Hofd. v. 27. December 1811, Nr. 965 und v. 24. December 1816, Nr. 1305 J. G. S.; [bezüglich der Darleihen in öffentlichen Obligationen:] Hofd. v. 20. Mai 1808, Nr. 842 J. G. S.; §. 990 B. G.)

§. 999. Zinsen von Gelddarleihen sind in der nämlichen Währung (Valuta), wie das Capital selbst, zu entrichten.

(§. 1000 — aufgehoben: s. bei §. 993 B. G.)

§. 1000. Wie ein in Absicht auf das Capital oder das erlaubte Zinsenmaß verübter Wucher zu behandeln sei, bestimmt das besonders bestehende Wuchergesetz.

Entsch. v. 26. Februar 1878, Nr. 12048 (G. H. 1878, Nr. 56). Auf vor Wirksamkeit des G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. (1. Juli 1868) gegebene Darlehen müssen, solange keine neue Vereinbarung inzwischen liegt, bezüglich der Liquidirung der Zinsen die §§. 994, 997 u. 1000 B. G. in Anwendung gebracht werden, wenn auch später eine höhere Zinsenrückstandsschuld vom Schuldner (Cridatar) anerkannt worden ist.

Form des Schuldscheines.

(§. 1001 — vgl. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B; Pat. v. 1. März 1787, Nr. 636 J. G. S.; §§. 114 allg., 182, 188 gal. G. O.; Statuten der österr.-ung. Bank, Hypothekenbank, gal. Creditanstalt, österr. Creditanstalt, böhm. Hypothekenbank &c.; Hofkzl. Präs. Erl. v. 17. December 1847, Nr. 1105 J. G. S. über Minimalbetrag der Partialobligationen von Privatanlehen mit 100 fl. &c.)

§. 1001. Damit ein Schuldschein über einen Darleihensvertrag einen vollständigen Beweis mache, müssen darin der eigentliche Darleiher oder Gläubiger sowohl, als der eigentliche Anleiher oder Schuldner; der Gegenstand und Betrag des Darleihens; und wenn es in Geld gegeben wird, die Gattung desselben, wie auch alle auf die Zahlung der Hauptschuld sowohl, als auf die etwa zu entrichtenden Zinsen sich beziehende Bedingungen, redlich und deutlich bestimmt werden. Die äußere zur Beweiskraft nöthige Form einer Schuldurkunde setzt die Gerichtsordnung fest.

Entsch. v. 25. Juli 1877, Nr. 353 (G. Ztg. 1877, Nr. 84). Das im Schuldschein enthaltene Schuldbekenntniß und unbedingte Zahlungsversprechen kann nicht als causa debendi angesehen werden, weil der Rechtsgrund nicht in dem Zahlungsversprechen, sondern in der Anführung des Rechtsgeschäftes, woraus die Zahlungsverbindlichkeit entstanden ist, besteht (§§. 1001, 1351, 1376, 1431 B. G.).

Entsch. v. 17. October 1876, Nr. 12045 (6262 G.-U.). Der producirte Notariatsact enthält die einseitige Schulderklärung und Hypothekbestellung des B und erheischt zu seiner Giltigkeit als notarieller Schuldschein, weder nach §. 1001 B. G. noch nach §. 182 westgal. G. O. bei Errichtung dieser Urkunde der Anwesenheit und Unterschrift des Gläubigers, dessen Zustimmung nach §. 863 B. G. aus dem Besitze dieser Urkunde und deren Producirung in dem Executionsgesuche gefolgert werden muß. Der Wortlaut und Sinn des §. 68, lit. g Not. O. aber kann offenbar nur auf zweiseitig verbindliche Vtge. und Rechtsgeschäfte Anwendung finden. Die Executionsfähigkeit des producirten Notariatsactes (§. 3 Not. O.) unterliegt daher nach dessen Inhalt keinem Zweifel.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (5932 G.-U.). Die Vorschrift des §. 1001 B. G., wornach die auf die Zahlung der etwa bedungenen Zinsen sich beziehenden Bestimmungen redlich und deutlich festgesetzt sein müssen, steht der Rechtswirksamkeit eines durch Hingabe von Actien contrahirten Darlehens, wobei die Zahlung der noch ungewissen Dividenden vereinbart wurde, nicht entgegen, weil die Dividenden nach der Natur der Actien ein Antheil am gesellschaftlichen Reingewinn; also keinesfalls Nebenvortheile nach §. 996 ibid., sondern Früchte des dargeliehenen Gegenstandes sind, welche nicht die Stellen der Zinsen vertreten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 10129 (5852 G.-U.). Damit auf Grund einer Urkunde („Information") der Executivproceß eingeleitet werden darf, genügt es nach Hofd v. 12. October 1790, lit. a Nr. 65 J. G. S. und v. 7. Mai 1839, Nr. 358 J. G. S., daß die Klage mit einer vollen Glaubens würdigen Urkunde belegt sei, ohne daß die letztere den speciellen Rechtsgrund der Forderung enthalten und die in §. 1001 B. G. für die vollständige Beweiskraft eines Darlehensschuldscheines aufgestellten Requisite haben muß.

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5891 (5816 G.-U.). Der Vtg., wornach Geklagter von der Klägerin 14 gal. Grundentlastungsobligationen im Nominalwerth von 8250 fl. „borgte" und sich verpflichtete, diese auch mit Nummern bezeichneten Papiere binnen einer gewissen Zeitfrist zurückzustellen, die Coupons zur jeweiligen Verfallszeit herauszugeben, außerdem jährlich eine bestimmte Summe als erhöhte Verzinsung zu bezahlen, und wenn eine der Obligationen verlost würde, dieselbe gegen ein anderes Papier gleicher Gattung umzutauschen — ist nicht ein Darlehens-, sondern ein dem Leihvertrage analoger unbenannter Vtg., durch welchen das Egth. nicht überging. Dieß ergibt sich zunächst aus dem Wortlaute der Urkunde, da in derselben die Werthpapiere auch mit Nummern bezeichnet sind, während bei einem Schuldschein über einen Darlehensvertrag mit Rücksicht auf die §§. 990 u. 1001 B. G. die Angabe der Gattung, der Anzahl und des Nominalbetrages der Werthpapiere genügt hätte, und die Zurückstellung nicht in gleichartigen, sondern in denselben Werthpapieren die jeweilige Herausgabe der Coupons und für den Fall der Auslosung der Umtausch der gezogenen Obligationen mit einem gleichen Papiere bedungen, hierdurch aber außer diesem Falle ein solcher Umtausch ausgeschlossen wurde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 5192 (5756 G.-U.). Die Unterfertigung des Schuldscheins durch den Gläubiger ist entbehrlich. Die Erfordernisse eines Schuldscheines sind in §. 1001 B. G. angeführt und nirgends vorgeschrieben, daß bei der Ausfertigung des Schuldscheins auch der Gläubiger interveniren und denselben mitunterzeichnen müsse. Die Not. O. (lit. c, d, u. g des §. 68) hat hierin nichts geändert. Wenn daher ein notarieller Schuldschein — ohne Noth — auch von dem Gläubiger unterschrieben, jedoch von dem Notar nicht bestätigt ist, daß er denselben persönlich oder doch dessen Unterschrift kenne, so liegt darin kein die Beweiskraft des notariellen Actes schwächender Mangel. — Was die beanständete Benennung des Gläubigers ohne Ausschreibung seines

Vornamens anbetrifft, so ist dieselbe, die Bezeichnung seiner Firma, in dem Geschäftsverkehre allgemein angenommen und daher nach §. 1001 ibid. auch genügend.

Entsch. v. 4. November 1873, Nr. 10799 (5123 G.-U.). Cassascheine einer Bank sind Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 H. G.; nicht aber einer Schuldverschreibung im Sinne des §. 114 a. G. O., des Pat. v. 1. März 1787, Nr. 636 J. G. S. und des §. 1001 B. G. gleichzuachten; bedürfen daher um vollen Glauben zu verdienen, nicht der Mitfertigung von Zeugen.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 2248 (4516 G.-U.). Auch nach dem G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. (Aufhebung des Wuchergewerbes ꝛc.) ist die Einwendung der nicht im vollen Betrage erfolgten Zuzählung der Darlehensvaluta statthaft; es war Sache des Gläubigers, in der Darlehensvertragsurkunde eine solche Vereinbarung ersichtlich zu machen. Da aber im Schuldscheine die zurückzuzahlende höhere Summe als dargeliehen bezeichnet ist (§. 1001 B. G.), kann sich Gläubiger auf eine dem widersprechende mündliche Vereinbarung nach §. 887 ibid. nicht berufen, sowie er aus dem gleichen Grunde gegen die in einem späteren Schuldscheine erwähnte Einrechnung von x fl. als Zinsen von der ersten Schuld nicht anführen kann, daß dieser Betrag für die Prolongation vereinbart worden sei.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 14803 (4515 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2248 ex 1872.

Entsch. v. 26. October 1869, Nr. 12133 (3544 G.-U.). Auf Grund einer Urkunde, in welcher sich der Aussteller als Schuldner eines „berechneten Betrags" bekennt, kann die Pfandrechtseinverleibung nicht bewilligt werden, weil nach §§. 449 u. 1001 B. G. der Schuldschein, auf Grund dessen ein unbedingtes Pfand für eine Forderung erworben werden soll, stets den giltigen Rechtsgrund der letzteren deutlich enthalten muß, der Ausdruck „berechneter Betrag" aber keineswegs identisch ist mit „durch gegenseitige Verrechnung entstandener Betrag".

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1290 (3283 G.-U.). Das G. bezeichnet, z. B. in §§. 435, 1001, 1426 B. G. ausdrücklich die Fälle, in welchen die causa debendi angegeben sein muß, fordert aber deren Angabe nirgends ganz allgemein für jede Kategorie von Urkunden (§§. 861, 869, 914 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 31. October 1862, Nr. 9332 (2905 G.-U.). Der Mangel der Eintragung der ursprünglichen Obligation im Grundbuch wird durch die daselbst ausgezeichnete **Anerkennung** der Richtigkeit der Forderung ersetzt. Hierdurch ist auch ein Rechtstitel vorhanden ....; ohne daß es eines weiteren Beweises für den rechtmäßigen Ursprung der Schuld bedarf, war daher der Beklagte als Hypothekbesitzer zu condemniren (§. 443 B. G.).

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 798 (2733 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9332 ex 1867.

Entsch. v. 18. April 1866, Nr. 3231 (2461 G.-U.). Die Angabe des Titels ist kein wesentliches Erforderniß zur Giltigkeit des Schuldvermächtnisses im Sinne des §. 665 B. G. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 21. September 1864, Nr. 6708 (1977 G.-U.). Der geklagte Aussteller eines auf den Ueberbringer lautenden Schuldscheines ist nicht berechtigt, dem Kläger Einreden aus der Person eines früheren Inhabers entgegenzusetzen.

Entsch. v. 30. August 1864, Nr. 6295 (1966 G.-U.). Zur Einleitung des Executivprocesses nach §. 298 a. G. O. ist nicht erforderlich, daß die Urkunde die Angabe des Rechtsgrundes der Forderung enthalte.

Entsch. v. 25. Mai 1864, Nr. 3725 (1923 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6295 ex 1864.

Entsch. v. 1. August 1860, Nr. 8354 (G. H. 1860, Nr. 41). Wird auf Grund eines den Empfang eines bar zugezählten Darlehens bestätigenden Schuldscheines die Zahlung dieses Betrages begehrt, dann sind die vom Geklagten angeführten und zu erweisen angebotenen Umstände, daß er weder an dem im Schuldscheine bezeichneten, noch an einem früheren Tage die Darlehensvaluta erhalten habe, nicht geeignet, den Klageanspruch zu entkräften.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 12319 (1011 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6295 ex 1864.

Entsch. v. 21. October 1856, Nr. 10080 (230 G.-U.; P. S. 826). Wenn jemand in einer von fremder Hand geschriebenen und von ihm unterschriebenen Urkunde einbekennt, daß er den darin angegebenen Betrag gemäß gepflogenen Abrechnung schuldig sei, so ist diese Urkunde als ein Beweismittel anzusehen.

Entsch. v. 16. Jänner 1855, Nr. 13938 (61 G.-U.). Ein Brief, in welchem der Schuldner bestätigt, von dem Kläger ein Darlehen von x fl. erhalten zu haben und sich verpflichtet, dasselbe mit einem bestimmten Percent zu verzinsen, gegen Aufkündigung aber zurückzubezahlen — hat alle Merkmale einer Schuldurkunde im Sinne des §. 1001 B. G.

Entsch. v. 12. December 1854, Nr. 8711 (53 G.-U.; P. S. 824). Wenn jemand einen Schuldschein mit seinem Namen ohne Beisatz unterschreibt, so ist anzunehmen, daß er denselben als Schuldner und nicht bloß als Zeuge unterschreiben wollte, da es im letzteren Falle nothwendig ist, daß er seine Eigenschaft „als Zeuge" beisetze, um von jeder Haftung frei zu bleiben.

Entsch. v. 24. November 1853, Nr. 10657 (3 G.-U.; P. S. 827). Eine Schuldurkunde, welche einer der Solidarschuldner eigenhändig geschrieben und unterschrieben, der andere Solidarschuldner ohne Zuziehung von Zeugen bloß unterschrieben hat, hat auch gegen letzteren volle Beweiskraft.

Zweiundzwanzigstes Hauptstück.

Von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung.

Inhalt: Bevollmächtigungsvertrag (§§. 1002 u. 1003). Eintheilung der Bevollmächtigung in eine unentgeltliche oder entgeltliche (§. 1004); mündliche oder schriftliche (§. 1005); allgemeine oder besondere (§. 1006); unumschränkte oder beschränkte (§§. 1007 u. 1008). Rechte und Verbindlichkeiten des Gewalthabers (§§. 1009 bis 1013); des Gewaltgebers (§§. 1014—1016); in Rücksicht eines Dritten (§§. 1017—1019). Auflösung des Vertrages: durch den Widerruf (§. 1020); die Aufkündigung (§. 1021); den Tod (§§. 1022 u. 1023); oder Concurs (§. 1024). Inwiefern die Verbindlichkeit fortdauere (§§. 1025 u. 1026). Stillschweigende Bevollmächtigung der Dienstpersonen (§§. 1027—1033). Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung (§. 1034). Geschäftsführung ohne Auftrag (§. 1035); im Nothfalle (§. 1036), oder zum Nutzen des anderen (§§ 1037—1039); gegen den Willen des Anderen (§. 1040). Verwendung einer Sache zum Nutzen des Anderen (§§. 1041—1044).

Vgl. 3. u. 4. Hauptst. des I., 17., 25. u. 26. Hauptst. dies., 2. Hauptst. des III. Theils; §§. 91, 149—153, 233 bis 236, 282, 1238—1242; 861, 870; 1300 B. G.; 3. u. 5. Hauptst. Abh.-Pat.; allg. u. gal. G. O.; Art. 41, 42, 43, 47; 41—56, 57—65; 167; 196, 197, 230; 272, Z. 4; 296—298; 323; 360—378, 390—421 u. a. H. G. und Einf. G. zu dems. v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863; a. W. O.; Ge. v. 24. April 1874, Nr. 48 u. 49, v. 5. December 1877, Nr. 111, v. 19. Mai 1874, Nr. 70 R. G B.; — Adv. O. v 6 Juli 1868, Nr. 69, Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75, Art. 67 u. 69 G. v. 4. April 1875, Nr. 68 R. G. B.; Hofd. v. 28. Mai 1789, Nr. 1012 J. G. S.; Just. M. Erl. v. 25. April 1856, Z. 8911; G. v 9 April 1873, Nr. 70; Eisenb. Betr. O. v. 16. November 1851, Nr. 1 R. G. B. für 1852; G. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; Gem. G. v. 5. März 1862, Nr. 18 R. G. B. sammt Landesges.; polit. Ge. u. Vdgn. ꝛc.

Bevollmächtigungsvertrag.

(§. 1002 — vgl. §§. 861, 878, 960; 1300; 1009; 957, 1151; 1035—1040 B. G.; Art. 272, Z. 4, u. 360—378 H. G., Einf. G. zu dems. v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863, §§. 23—25.)

§. 1002. Der Vertrag, wodurch Jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 6577 (6201 G.-U.). Die Uebergabe eines Wechsels „zur Eintreibung" mit der schriftlich stipulirten Bestimmung, daß binnen einer bestimmten Frist entweder der Wechsel zurückgestellt oder 55 Percent des Werthes bezahlt werden sollen, mag als Bevollmächtigungsvertrag oder als ein anderer Vtg. aufgefaßt werden, so hatte der Geklagte denselben jedenfalls genau zu erfüllen (§§. 1009 u. 902 B. G.).

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 5818 (5866 G.-U.). Die Anschauung, daß ein Blanco-Accept nichts anderes als eine nach Art. 54 H. G. und §. 1002 B. G. stets widerrufliche Vollmacht sei, mit Benützung der Unterschrift den Machtgeber zu verpflichten, ist falsch, weil die Uebergabe eines Blanco-Acceptes, die, wie in dem vorliegenden Falle behauptet wird, aus Gefälligkeit geschehen ist, den Empfänger ermächtigt, von dem Credite des Acceptanten zu seinen **eigenen** Gunsten Gebrauch zu machen, von einem Bevollmächtigungsvertrage daher im Sinne des §. 1002 B. G., wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt, hier offenbar keine Rede ist.

Entsch. v. 12. Mai 1857, Nr. 3979 (344 G.-U.; P. S. 828). Nach der Natur des Commissionsvertrages und der kaufmännischen Uebung ist das Commissionsgeschäft als vollführt zu betrachten, und das Forderungsrecht des Committenten gegen den Commissionär begründet, wenn letzterer dem ersteren die Verkaufsrechnung einsendet, ihm die Gutschreibung des nach Abzug der Spesen und Commissionsgebühren erübrigenden Kaufpreises in seinem Buche bekannt gibt, und der Committent die Rechnung angenommen hat, ohne dagegen einen Anstand erhoben zu haben.

(§. 1003 — vgl. §§. 904; 1296 B. G.; §. 10 Adv. O. v. 6. Juli 1868, Nr. 96, §. 37 der früheren Not. O. vom 21. Mai 1855 und §§. 33—35 der geltenden Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75; §. 1, Art. 69, G. v. 4. April 1875, Nr. 68 R. G. B.; Art. 323 H. G.)

§. 1003. Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt worden, sind schuldig, über einen darauf sich beziehenden Auftrag ohne Zögerung gegen den Auftragenden sich ausdrücklich zu erklären, ob sie denselben annehmen oder nicht; widrigenfalls bleiben sie dem Auftragenden für den dadurch veranlaßten Nachtheil verantwortlich.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1879 (308 G.-U.). Wenn die im Processe unterliegende Partei zum Ersatze der Kosten verurtheilt wird, ist der dießfällige im Urtheile bestimmte Kostenersatz nicht für die von der obsiegenden Partei an ihren Advocaten zu zahlenden Expensen maßgebend, es steht vielmehr dem Advocaten des obsiegenden Theiles frei, seine Expensenforderung einer besonderen gerichtlichen Bestimmung zu unterziehen.

Eintheilung der Bevollmächtigung in eine unentgeltliche oder entgeltliche;

(§. 1004 — vgl. §§. 1152, 1163; 940 B. G.; §§. 424—427 allg., 557—560 gal. G. O.; §. 16 Adv. O.; §§. 5 u. 171 Not. O. v. 25 Juli 1871; §. 1, Art. 82, G. v. 4. April 1875, Nr. 68 R. G. B.; §. 27 Wiener Börse-O. v. 11. Juli 1854 und §. 40 G. über die Waarensensale v. 26. Februar 1860.)

§. 1004. Wird für die Besorgung eines fremden Geschäftes entweder ausdrücklich, oder nach dem Stande des Geschäftsträgers auch nur stillschweigend eine Belohnung bedungen; so gehört der Vertrag zu den entgeltlichen, außerdem aber zu den unentgeltlichen.

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 4374 (3397 G.-U.). Der Sequester ist nach §§. 968, 969, 1004, 1152 u. 1159 B. G. berechtigt, den Ersatz seiner Kosten und einen seiner Mühe und den Einkünften der sequestrirten Sache angemessenen Lohn in Anspruch zu nehmen, nicht verpflichtet, diese Beträge vorzuschießen, und daher, solange die Höhe derselben nicht feststeht, nicht gehalten, den ganzen Betrag des von ihm erzielten Erträgnisses abzuliefern.

Entsch. v. 6. August 1867, Nr. 6170 (G. Ztg. 1867, Nr. 95). Ueber die Entlohnung eines Sequesters kann ohne Durchführung eines ordentlichen Processes mit Bescheid erkannt werden.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 7971 (G. H. 1867, Nr. 55). Das für die Vermittlung eines Tauschgeschäftes versprochene Honorar kann unter Umständen auch dann angesprochen werden, wenn nur ein passendes Tauschobject namhaft gemacht wurde.

Entsch. v. 29. December 1864, Nr. 9789 (2040 G.-U.). Da nach dem brieflichen Auftrag des Geklagten vom Kläger nicht nur eine Annonce in seinem Anzeigeblatte zu veröffentlichen, sondern ausdrücklich verlangt wird, er solle trachten, daß derjenige, der ernsten Willen für das geplante Compagnongeschäft zeigen würde, ihn besuche; so hatte Kläger nicht nur einen geeigneten Gesellschafter zu erforschen, sondern auch zu bewirken, daß derselbe den Geklagten besuche und mit ihm unterhandle. Hierin liegen alle Momente eines auf Zuführung von Paciscenten gerichteten Vermittlungsgeschäftes, so daß schon diese Zuführung Anspruch auf den angemessenen Lohn gibt, welcher mit 200 fl., da es sich um einen Compagnon mit 80.000 fl. handelte, keineswegs zu hoch bemessen erscheint.

Entsch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3572 (1919 G.-U.). Der obsiegende Verlassenschaftsgläubiger, auf dessen Verlangen für die gegnerische ruhende Erbschaft ein Curator bestellt wurde, haftet nicht für die Gebühren dieses Curators, wenn auch die Gegenpartei mittellos ist.

mündliche oder schriftliche;

(§. 1005 — vgl. §§. 863, 883; 76 B. G.; §. 3 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.)

§. 1005. Bevollmächtigungsverträge können mündlich oder schriftlich geschlossen werden. Die von dem Gewaltgeber dem Gewalthaber hierüber ausgestellte Urkunde wird Vollmacht genannt.

Plenar-Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 8262 (Manz'sche Slg.). Der Art. 21 a. W. O. bestimmt nur, daß die Annahme des Wechsels auf dem Wechsel schriftlich geschehen müsse; es wird aber nicht ausgesprochen, daß die Namensunterzeichnung eigenhändig sein müsse. Wechselgeschäfte sind nach dem 7. Abs. des Kundm. Pat. zum B. G. nach den besonderen Wechselgesetzen nur insofern zu beurtheilen, als diese von den Vorschriften des B. G. abweichen. Wo aber das Wechselgesetz etwas Besonderes nicht vorschreibt, da haben die allgemeinen Grundsätze des B. G. zu gelten; nach diesen aber kann eine Vollmacht auch mündlich ertheilt werden (§. 1005 ibid.) und verpflichtet ein von dem Bevollmächtigten innerhalb der Gränzen seiner Vollmacht mit einem Dritten geschlossener Vtg. den Gewaltgeber (§. 1017 ibid.). Hiernach erscheint es unbestreitbar, daß der Bezogene wechselrechtlich verpflichtet wird, wenn er einem Dritten seine Einwilligung oder den Auftrag gegeben hat, seinen Namen auf den Wechsel zu schreiben. Mit dieser Motivirung sowie arg. a contrario des Art. 95 W. O. wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 66:** Wechselerklärungen, welche jemand über Auftrag oder mit Einwilli-

gung eines Andern mit dem Namen desselben unterzeichnet hat, begründen gegen den Machtgeber wechselrechtliche Verbindlichkeit.

allgemeine oder besondere;

(§. 1006 — vgl. §. 1008 B. G.)

§. 1006. Es gibt allgemeine und besondere Vollmachten, je nachdem Jemanden die Besorgung aller, oder nur einiger Geschäfte anvertraut wird. Die besonderen Vollmachten können bloß gerichtliche oder bloß außergerichtliche Geschäfte überhaupt; oder sie können einzelne Angelegenheiten der einen oder der andern Gattung zum Gegenstande haben.

Entsch. v. 15. März 1864, Nr. 1373 (1882 G.-U.). Zur Eingehung wechselrechtlicher Verbindlichkeiten für einen Andern wird eine namentlich darauf lautende Vollmacht des Vertretenen nicht erfordert, sondern genügt ein den Vorschriften der §§. 1006—1008 B. G. entsprechendes Mandat.

unumschränkte oder beschränkte.

(§. 1007 — vgl. §§. 1027—1034 B. G.)

§. 1007. Vollmachten werden entweder mit unumschränkter oder mit beschränkter Freiheit zu handeln ertheilet. Durch die erstere wird der Gewalthaber berechtiget, das Geschäft nach seinem besten Wissen und Gewissen zu leiten; durch die letztere aber werden ihm die Gränzen, wie weit, und die Art, wie er dasselbe betreiben soll, vorgeschrieben.

(§. 1008 — vgl. §§. 1380; 76 B. G.; §. 20 Anh. I und §. 50 Anh. II zum [Ehe-] Pat. v. 8. October 1856, Nr. 185 R. G. B.; Hofd. v. 28. Mai 1789, Nr. 1012 J. G. S.; Just. M. Erl. v. 25. April 1856, Nr. 8911; §. 78 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; Art. 41, 42, 43, 47; 298 H. G.; §. 18 G. vom 9. April 1873, Nr. 70; Art. 67 G. v. 4. April 1875, Nr. 68; §§. 74, 96 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.)

§. 1008. Folgende Geschäfte: Wenn im Namen eines Andern Sachen veräußert, oder entgeltlich übernommen; Anleihen oder Darleihen geschlossen; Geld oder Geldeswerth erhoben; Processe anhängig gemacht; Eide aufgetragen, angenommen oder zurückgeschoben, oder Vergleiche getroffen werden sollen; erfordern eine besondere, auf diese Gattungen der Geschäfte lautende Vollmacht. Wenn aber eine Erbschaft unbedingt angenommen oder ausgeschlagen; Gesellschaftsverträge errichtet; Schenkungen gemacht; das Befugniß, einen Schiedsrichter zu wählen, eingeräumt; oder Rechte unentgeltlich aufgegeben werden sollen; ist eine besondere, auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht nothwendig. Allgemeine, selbst unbeschränkte Vollmachten sind in diesen Fällen nur hinreichend, wenn die Gattung des Geschäftes in der Vollmacht ausgedrücket worden ist.

Entsch. v. 5. November 1878, Nr. 12492 (G. Ztg. 1879, Nr. 9). Der mit einer gewöhnlichen Generalvollmacht versehene Vertreter der Finanzprocuratur ist bei der executiven Feilbietung einer Realität als Mitbieter aufzutreten berechtigt, da nicht er persönlich, sondern die durch ihn repräsentirte Finanzprocuratur als Vertreterin des Steuerärars als Mitbieterin und eventuell als Ersteherin des Hauses auftrat und die Frage, ob die Finanzprocuratur zum Ankaufe eines Hauses für das Steuerärar ermächtigt ist, als eine innere Dienstangelegenheit anzusehen ist, welche sich umsomehr der vorläufigen gerichtlichen Beurtheilung entzieht, als der §. 13 der Dienstesinstruction für die Finanzprocuratur v. 16. Februar 1855 ausdrücklich die Berechtigung der Finanzprocuratur enthält, in dringenden Fällen auch dann, wenn sonst — analog dem §. 1008 B. G. — die vorläufige Genehmigung der Administrativbehörde nothwendig wäre, selbstständig gegen nachträglich einzuholende Genehmigung vorzugehen, eine solche Dringlichkeit aber in dem vorliegenden Falle ohne Zweifel vorhanden war. Die vorgelegte Vollmacht legitimirt den Finanzprocuratursconcipienten als Vertreter seiner vorgesetzten Behörde.

Entsch. v. 7. August 1878, Nr. 15966 (G. Ztg. 1879, Nr. 76). Aus dem mit dem Ehemanne abgeschlossenen Darlehensvertrage kann die Ehegattin nur

dann condemnirt werden, wenn Kläger erweist, daß sie ihren Gatten zur Aufnahme des Darlehens ermächtigt habe; zu dieser Ermächtigung gehört aber nach §. 1008 B. G. eine besondere, auf das Darlehensgeschäft ausgestellte Vollmacht, deren Vorhandensein vom Kläger gar nicht behauptet wird. Kläger hat nicht widersprochen, daß die Geklagte ihm erklärte, nicht zu haften, und er konnte daher nicht annehmen, daß dieselbe ihrem Manne eine allgemeine Vollmacht, in ihrem Namen zu handeln, ertheilt habe. Der Kläger kann die Berechtigung des Mannes der Beklagten zur Aufnahme des Darlehens keineswegs aus den Bestimmungen der §§. 91, 1029, 1034, 1238 ibid. ableiten, denn keine derselben ermächtigt den Ehemann zu Verfügungen über das Stammvermögen der Gattin und überhaupt zu Geschäften, zu deren Eingehung vom G. eine Specialvollmacht gefordert ist. Das R. der Vertretung der Gattin vor Gericht und der Besorgung gewöhnlicher Verwaltungsangelegenheiten im Hauswesen kann dem R. der Vermögensbelastung nicht gleichgehalten werden. Aber auch daraus, daß die Geklagte einige für sie von ihrem Manne eingegangenen Geschäfte von minderem Belange nachträglich anerkannte, kann nicht die Verpflichtung für sie entstehen, alle anderen, wenn auch, wie im vorliegenden Falle, wichtigen Geschäfte zu genehmigen, zumal sie insbesondere den Kläger vor Verabfolgung von Darlehen an ihren Mann gewarnt hatte. Eine solche Vermuthung ist unzulässig [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. December 1876, Nr. 14847 (6322 G.-U..) Zur unbedingten Antretung einer Erbschaft durch den Machthaber genügt nach §. 1008 B. G. eine auf die „Gattung" des Geschäftes ausgestellte Vollmacht; es ist nicht nöthig, daß die „zur unbedingten Antretung" lautende Vollmacht die concrete Erbschaft bezeichne.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 2637 (5725 G.-U.). Die Postanstalt haftet für die Ausfolgung eines Geldbriefes an den nicht gehörig zum Geldempfang legitimirten Sollicitator (§. 1008 B. G.). Aus dem Umstande, daß der Sollicitator noch so viele Geld- und Geldwerthsendungen für seinen Chef in Empfang genommen hat, ohne daß der Letztere dagegen bei der Postanstalt Einsprache erhob, kann nicht gefolgert werden, daß der Sollicitator in Folge eines stillschweigenden Bevollmächtigungsvertrages als von seinem Chef hierzu legitimirt erkannt werden müsse, da das G. im §. 863 ibid. nicht bloße Unterlassungen, sondern solche Handlungen fordert, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2616 (5312 G.-U.). Der Verlassenschaftscurator ist zur Proceßführung wider den Miether behufs Räumung einer Wohnung in dem zum Nachlaß gehörigen Hause legitimirt, denn der nach §§. 837 u. 838 B. G. bestellte Verwalter ist als Machthaber anzusehen; Mangels näherer Bestimmung dieser Gesetzesstelle muß angenommen werden, daß ihm auch die besonderen Befugnisse des §. 1008 ibid. ertheilt seien (§. 1029 ibid.).

Entsch. v. 13. Jänner 1874, Nr. 10 (5219 G.-U.). Für die Frage der Versäumniß einer im §. 2 der kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B., festgesetzte Frist ist es nicht von Wesenheit, daß die Hausbesorger den Klägern schon vor mehr als 14 Tagen von der Besitzstörungshandlung Kenntniß erlangten, da eine Identificirung der Klägerin mit den in ihrem Dienste stehenden, von ihr nur mit der Bewachung und Obsorge über ihr Haus und die dazu gehörige Schupfe betrauten Hausbesorgern als Repräsentanten und Vertreter der Klägerin umsominder angenommen werden kann, als zur Anstrengung eines Processes durch dritte Personen nach §. 1008 B. G. denselben eine besondere darauf lautende Vollmacht ertheilt werden muß.

Entsch. v. 11. Juni 1873, Nr. 4271 (5004 G.-U.). In dem Mandate, „Gelder und Geldeswerth auf das Haus zu beheben und darüber rechts-

giltig zu quittiren, ist die Ermächtigung," Darlehen auf die Hauseshälfte des Mandanten aufzunehmen, ausgesprochen.

Entsch. v. 17. Juli 1872, Nr. 7296 (4660 G.-U.) Auf Grund eines Vergleiches, bei welchem der darin begünstigte Dritte weder selbst, noch durch einen Bevollmächtigten [Ehemann?] intervenirte, kann demselben die Execution nicht bewilligt werden (§. 1008 B. G. und §. 396 lit. b westgal. G. O.).

Entsch. v. 4. Jänner 1872, Nr. 7786 (4425 G.-U.). Eine Gutsverwaltung ist jedenfalls eine juristische Person und als solche fähig, durch ihren Director Vtge. abzuschließen, dadurch Re. zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Da der Director die Gutsverwaltung vorstellt, ist er auch berechtigt, die durch Vtge. derselben erworbenen Re. klagbar zu verfolgen, ohne hierzu eines besonderen Mandats zu bedürfen, weil er, wenn auch der Vtg. von einem Vorgänger im Dienste geschlossen worden ist, eben als einer der vertragschließenden Theile erscheint.

Entsch. v. 10. December 1869, Nr. 13946 (G. H. 1870). Die ertheilte Vollmacht zum Verkaufe eines unbeweglichen Gutes ist überhaupt in dem öffentlichen Buche nicht ersichtlich zu machen, da die Zulässigkeit einer solchen Eintragung weder in dem B. G., noch in dem Landtafelpatente begründet ist.

Entsch. v. 19. August 1869, Nr. 9237 (Sch. I). Die auf Empfangnahme der Valuta lautende Vollmacht berechtigt den Machthaber auch zur weiteren Cession und Verwendung derselben.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 12446 (3305 G.-U.). Durch die Uebertragung des schiedsrichterlichen Amtes auf die Schiedsrichter ist denselben eo ipso auch das R. übertragen, im Falle ihrer Uneinigkeit einen Obmann beizuziehen. [— In die gelegentlich dieses Rechtsstreites aufgeworfene Frage des Unterschiedes von Receptum und Mandatum wurde nicht eingegangen. — §. 1008 B. G.?]

Entsch. v. 3. Februar 1869, Nr. 12771 (3267 G.-U.). Der Ehemann ist aus dem G. ohne besonderes Mandat (§. 1008 B. G.) nicht befugt, für seine Frau einen Kaufvertrag über unbewegliche Güter abzuschließen. Da die Ehegattin den Vtg. ihrerseits nicht genehmigte, ist derselbe — auch insofern der Ehemann im eigenen Namen contrahirte — ungiltig, da die Absicht auf Abschließung des Geschäftes nur mit dem Manne allein nie bestanden hat.

Entsch. v. 3. September 1867, Nr. 7698 (2846 G.-U.). Es ist zu vermuthen, daß ein Individuum, welches zum Verkaufe von Waaren bestellt ist, auch berechtigt sei, Geld in Empfang zu nehmen (§§. 1027, 1030, 1008 B. G.).

Entsch. v. 11. November 1862, Nr. 7107 (2691 G.-U.). Die Vollmacht, „alle Liegenschaften activ und passiv zu verwalten, Güter in Bestand zu geben und zu nehmen, Geld auf Zinsen und unverzinslich zu geben und zu nehmen, Glücksgeschäfte zu schließen, die Inscription von Hypotheken zu gestatten und Pfandrechte abzutreten," deutet darauf hin, daß die Mandanten in voller Kenntniß ihrer zerrütteten Vermögensverhältnisse, dem Mandatar, zu welchem sie unbegränztes Vertrauen hatten, mit aller Gewalt versehen wollten, um den finanziellen Ruin abzuwenden oder aufzuschieben. Wenn nun der Machthaber, ausgerüstet mit dieser Vollmacht, „Darlehen aufzunehmen und Hypothek dafür zu bestellen" — wozu nach §. 1008 B. G. ein das Geschaft, resp. die Pfandsache speciell bezeichnendes Mandat nicht erfordert wird, für eine Geldsumme, welche er aus Anlaß und im Interesse der Vermögensverwaltung zugleich unter eigener Haftung entlehnt hatte, eine pfandrechtliche Versicherung gab, so liegt in diesem Geschäfte nichts, was anormal und dem Mandat entgegen wäre.

Entsch. v. 4. April 1866, Nr. 2581 (2437 G.-U.). In der Anschauung, daß die nur das R. der Aufkündigung, Empfangnahme und Quittirung enthaltende Vollmacht zur Cedirung nicht genüge, kann keine offenbare Ungerechtigkeit erblickt werden.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 5422 (G. Ztg. 1865, Nr. 57). Im Concurse kann, selbst im Falle der Creditorenausschuß mit den Befugnissen des §. 1008 B. G. bestellt ist, von der öffentlichen Feilbietung des Cridavermögens nur dann abgegangen werden, wenn sämmtliche Gläubiger damit einverstanden sind [vgl. indeß die neue C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869].

Entsch. v. 9. August 1864, Nr. 4663 (1955 G.-U.). Da der Concursmasseverwalter nach §. 34 der [früheren] C. O. berechtigt und verpflichtet ist, die Forderungen der Masse einzubringen, so findet auf die von ihm vorzunehmenden Streithandlungen §. 1009 B. G. Anwendung. Insofern ihm der Ausschuß nicht nach §. 36 der [früheren] C. O. eine Beschränkung auferlegte, ist daher der Concursmasseverwalter in Ermanglung anderer Beweise zur Ergreifung des sohin nothwendigen Mittels der Eidesauftragung berechtigt, und kann der Mangel einer besonderen Vollmacht hierzu im Sinne des §. 1008 ibid. ihm also nicht eingewendet werden [vgl. die C. O. v. 25. December 1868].

Entsch. v. 15. März 1864, Nr. 1373 (1882 G.-U.). Zur Eingehung wechselrechtlicher Verbindlichkeiten für einen Andern wird eine namentlich darauf lautende Vollmacht des Vertretenen nicht erfordert, sondern genügt ein den Vorschriften der §§. 1006—1008 B. G. entsprechendes Mandat.

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Wenn auch der Mann nach §§. 91 u. 1238 B. G. als gesetzlicher Vertreter und Vermögensverwalter seiner Gattin gemäß §. 1239 ibid. einem anderen bevollmächtigten Sachwalter gleichzuhalten ist und daher §. 1008 ibid. auch auf ihn Anwendung findet [Schlußfolgerung] — so bedarf er doch keiner besonderen Vollmacht seiner Gattin, um Namens derselben ein **schon bestehendes** Servitutsverhältniß anzuerkennen, weil darin bloß ein Sich-Fügen in das bereits geschehene Aufgeben eines Rs. (des Höherbauens) gelegen ist.

Entsch. v. 6. Mai 1863, Nr. 7978 (1706 G.-U.). Für Schulden, welche vom Vormunde contrahirt wurden, hat der Pupille ausnahmslos nur dann einzustehen, wenn dieselben vom Vormundschaftsgerichte im vorhinein oder nachträglich genehmigt wurden.

Entsch. v. 11. November 1862, Nr. 7107 (1596 G.-U.). Der Mandatar ist berechtigt, ursprünglich im eigenen Namen contrahirte Geldschulden auf den Mandanten zu übertragen und auf dessen Realitäten sicherstellen zu lassen.

Entsch. v. 5. November 1862, Nr. 6342 (1593 G.-U.). Das Zahlungsanerbieten an die Gattin des Gläubigers, deren Mandat nicht ausdrücklich auf Geldempfang lautete, ist nicht genügend, um den Schuldner von den Folgen der mora solvendi zu bewahren.

Entsch. v. 19. August 1862, Nr. 3888 (1549 G.-U.). Der durch den Mandatar geschlossene zweite Vergleich ist ungiltig, weil damit der Mandatar mehr als nach dem ersten Vergleich zu zahlen sich verpflichtet, ohne daß irgend ein neues Entgelt stipulirt wurde, hierzu aber der Mandatar durch das nur auf Vergleich, nicht aber auch auf Schenkung und unentgeltliches Aufgeben von R.en gerichtete Mandat nach §. 1008 B. G. nicht ermächtigt war.

Entsch. v. 3. Juli 1861, Nr. 3342 (1350 G.-U.). Unter den Geschäften, welche nach §. 1008 B. G. eine besondere, auf die Gattung der Geschäfte lautende, oder eine besondere, auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht erfordern, erscheinen die Wechselgeschäfte nicht aufgezählt. Wer daher jemanden bevollmächtigt, Darlehen zu contrahiren, Pfandrechte einzuräumen und was immer für Vtge. abzuschließen, berechtigt ihn auch, sich bei Abwicklung der ihm anvertrauten Geschäfte der Form des Wechsels zu bedienen.

Entsch. v. 28. November 1860, Nr. 13701 (G. H. 1862, Nr. 14). Die einem Handlungsagenten ertheilte Ermächtigung, von den notirten Preisen

einen Percentualbetrag gegen comptante Begleichung nachzulassen, begreift noch nicht jene zum Geldempfange in sich.

Entsch. v. 28. November 1860, Nr. 13699 (G. H. 1861, Nr. 8). Die Ermächtigung, Bestellungen von Waaren anzunehmen, schließt die Ermächtigung zum Empfange von Zahlungen für die bestellten Waaren nicht in sich.

Entsch. v. 8. August 1860, Nr. 6637 (1172 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3342 ex 1861.

Entsch. v. 28. Februar 1860, Nr. 1718 (Tribüne 1861, Nr. 1). Die für einen Dritten abzugebende Erklärung, für den Gegenstand der Klage einen Ablösungsbetrag von x fl. annehmen zu wollen, erfordert eine auf die Gattung des Geschäftes lautende Vollmacht, und es hat der Richter in diesem Falle die, eine rechtliche Bevollmächtigung beurkundenden Ausweise von dem klägerischen Vertreter vor Entsch. des Streites abzuverlangen.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 9719 (853 G.-U.). Da ein Buchhalter mit Eincassirungen in der Regel nichts zu schaffen hat, können die an denselben geleisteten Zahlungen nur dann dem Principal entgegengesetzt werden, wenn bewiesen wird, daß dem Buchhalter im Sinne des §. 1008 B. G. eine auf den Geldempfang lautende Vollmacht ertheilt war. Eine stillschweigende Bevollmächtigung nach §§. 1027, 1029 u. 1030 ibid. kann hier nicht angenommen werden.

Entsch. v. 23. August 1859, Nr. 9463 (848 G.-U.). §. 1008 B. G. kann auf den Fall, daß der Delat nach Annahme des Haupteides und vor dem Urtheil stirbt, nicht angewendet werden, daher auch die Vorschrift des hierbei maßgebenden Hofd. v. 5. März 1795, Nr. 222 J. G. S. in diesem Falle durch §. 1008 ibid. nicht tangirt wird.

Entsch. v. 10. Mai 1859, Nr. 4783 (789 G.-U.). In der Ermächtigung zur Verpfändung von Grundstücken liegt auch die Bevollmächtigung zur Aufnahme von Darlehen.

Entsch. v. 3. November 1858, Nr. 11852 (655 G.-U.). Da der Vergleich nach §. 1380 B. G. zu den zweiseitig verbindlichen Vtg.en gehört, und nach eben denselben Grundsätzen beurtheilt wird, so genügt zu dessen Abschließung durch einen Bevollmächtigten eine besondere, auf die Gattung des Geschäftes lautende Vollmacht.

Entsch. v. 20. October 1857, Nr. 8715 (2046 G.-U.). Der Concursmasseverwalter hat im Namen der Gläubigerschaft und des Gemeinschuldners zu handeln, erscheint somit als Bevollmächtigter derselben und ist daher als solcher gemäß §. 1008 B. G. ohne besondere Vollmacht zur Auftragung von Eiden nicht legitimirt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4463 ex 1864.]

Entsch. v. 18. November 1856, Nr. 10913 (1007 G.-U.). Die Verabredung, für künftige Streitigkeiten von Fall zu Fall ein Schiedsgericht zu wählen, ist weder unerlaubt noch unausführbar. Nach §. 1008 B. G. kann die Wahl des Schiedsmannes sogar einem Bevollmächtigten überlassen werden, umsomehr muß daher den Parteien die Verschiebung der Wahl gestattet sein. Diese Zulässigkeit ist durch den Fin. M. Erl. v. 6. November 1855, Nr. 186 R. G. B., wodurch die in §. 60 ibid. ein Gleiches normirenden Statuten der Creditanstalt genehmigt wurden, vom Gesetzgeber anerkannt.

Entsch. v. 11. September 1856, Nr. 8381 (221 G.-U.; P. S. 833). Der Firmaführer ist zur Vertretung der Handelsgeschäfte in Streitsachen vor Gericht — als Kläger oder Geklagter — auch ohne besondere Vollmacht berechtigt.

Entsch. v. 7. Mai 1856, Nr. 3414 (992 G.-U.). Die Legitimation des Ehegatten zur Einklagung des Heiratsgutes ergibt sich aus §. 1227 B. G. Die weitere Frage, ob die Ehe noch fortbestehe, kann nicht zur Beachtung kommen, weil der Beklagte einen Zweifel dagegen nicht er-

hoben und die Klagslegitimation nicht bestritten hat, der Richter aber nicht berufen ist, Einwendungen aufzustellen, die von den Parteien nicht angeregt worden sind.

Entsch. v. 18. December 1855, Nr. 11870 (145 G.-U.). In der Vollmacht, Waaren zu veräußern, die dafür eingegangenen Barzahlungen und Wechsel in Empfang zu nehmen und letztere im Namen des Mandanten weiter zu giriren und aquittiren — liegt keineswegs die Ermächtigung, auf solche aus dem Waarenverkaufe erst zu erzielende Wechsel, die mithin noch nicht in Händen des Mandatars waren, Vorschüsse gegen Zusicherung der Girirung solcher Wechsel auf Rechnung seines Mandanten zu nehmen, weil Vorschüsse dieser Art nicht als Vorauszahlungen des Kaufpreises, sondern lediglich als Darlehen sich darstellen, zur Aufnahme von Darlehen aber eine besondere auf diese Gattung von Geschäften lautende Vollmacht nach §. 1008 B. G. erfordert wird.

Entsch. v. 5. October 1854, Nr. 10005 (41 G.-U.; P. S. 834). Wenn ein Handelsmann seinen Handlungsbediensteten zur Führung der Geschäfte beauftragt, und insbesondere zur Eincassirung von Geldbeträgen verwendet, so ist ein Specialmandat für ein einzelnes Geschäft zur Rechtsgiltigkeit desselben nicht nothwendig.

Rechte und Verbindlichkeiten des Gewalthabers;

(§. 1009 — vgl. §§. 1010—1016; 1017—1019; §§. 1008; 1297, 1299, 1324 B. G.)

§. 1009. Der Gewalthaber ist verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäß, emsig und redlich zu besorgen, und allen aus dem Geschäfte entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen. Er ist, ob er gleich eine beschränkte Vollmacht hat, berechtiget, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes nothwendig verbunden, oder der erklärten Absicht des Machtgebers gemäß sind. Ueberschreitet er aber die Gränzen der Vollmacht; so haftet er für die Folgen.

Entsch. v. 28. März 1878, Nr. 9783 (J. B. 1879, Nr. 32). Nach §. 922 ff. B. G. muß der Vertretungsleister, um zugelassen zu werden, ein eigenes mittelbares Interesse am Ausgange des Streites haben, nämlich das Interesse, der Partei nicht zum Schadenersatze verpflichtet zu sein. Der Machthaber kann nach Inhalt des §. 1009 ibid. sohin nur Vertretungsleister sein, so lange er von der Haftung aus dem Mandate nicht durch die Machtgeberin befreit wurde.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 6577 (G. H. 1877, Nr. 17; 6201 G.-U.). Mag die Uebereinkunft mit dem nunmehrigen Geklagten, wornach er einem ihm zur Eintreibung übergebenen Wechsel binnen gewisser Zeit zurückzustellen oder 50 Percent des Nominalbetrages zu zahlen hatte, „als Bevollmächtigungsvertrag oder als ein anderer Vtg. aufgefaßt werden, so hatte der Geklagte denselben jedenfalls genau zu erfüllen (§§. 902, 1009 B. G.), und kann sich damit, daß der Vater des Wechselschuldners die fragliche Schuldurkunde zurückbehalten hat, nicht entschuldigen, weil er nicht berechtigt war, die Urkunde demselben zu übergeben, sondern dieselbe bloß vorzuweisen und, wenn dieser sie in seine Macht gebracht hat, sie ihm ernstlich, selbst mit gerichtlicher Hilfe abzufordern verpflichtet war. Ob die Wechselurkunde auf eine rechtliche Art in den Besitz des Klägers kam und ob sie einen reellen Werth habe, kann als hier unmaßgebend nicht untersucht werden.

Entsch. v. 2. December 1875, Nr. 7624 (5926 G.-U.). [Braunschweiger Losproceß.] Die zugleich als Zahlstelle der herzogl. braunschweigischen Regierung namhaft gemachte Bank in Wien, welche auf ein, wie sich später herausstellte, gefälschtes Los den Haupttreffer escomptirte, ohne noch das Los gesehen zu haben, ist berechtigt, von der geklagten Bank, die

ihr das Los übergeben hatte, Gewährleistung zu fordern. Die klagende Firma ist nicht bloß Zahlstelle, sondern betreibt zugleich selbstständig in Wien ein Bankgeschäft. Als Zahlstelle hatte sie nur die gezogenen Lose des braunschweig'schen Prämienanlehens zur Verfallszeit mit der auf dieselben entfallenden Prämie in der Thalerwährung einzulösen, während im vorliegenden Falle die klagende Firma das in Rede stehende Los noch vor der Verfallszeit an sich gebracht und dafür nicht nur der geklagten Bank eine 4 percentige Verzinsung für die Zwischenzeit abgezogen, sondern auch die Zahlung der Valuta statt in Thalern in dem für 80.000 Thaler entfallenden Curswerthe in österreichischer Währung vereinbart und an Zahlungsstatt einen Bon gegeben hat. Diese Handlungen sind aber offenbar reine Banquiersgeschäfte und es ist daher auch daraus der Schluß gerechtfertigt, daß die klagende Firma bei dem mit der geklagten Bank abgeschlossenen Geschäft nicht als Zahlstelle für die herzogl. braunschweig'sche Finanzverwaltung, sondern als selbstständiger Banquier eingeschritten sei. Der Umstand, daß die klagende Firma in ihrer Eigenschaft als Zahlstelle von der herzogl. braunschweig'schen Finanzverwaltung als ihrem Machtgeber keinen Auftrag zur Einlösung der gezogenen Lose noch vor der Verfallszeit hatte, ist erwiesen und wenn sich die geklagte Bank darauf beruft, daß auch die Darmstädter Bank derlei gezogene Lose noch vor der Verfallszeit einlöse und die klagende Firma zu einem gleichen Vorgange angewiesen habe, so ist zu bemerken, daß die Darmstädter Bank ebenfalls nur eine Zahlstelle der herzogl. braunschweig'schen Finanzverwaltung ist, daß auch sie Banquiergeschäfte betreibt und in ihrer Eigenschaft als betheiligtes Mitglied der klagenden Firma an diese letztere wohl Anweisnngen, die sich auf den Betrieb des Bankgeschäftes beziehen, nicht aber Aufträge über den Vorgang als Zahlstelle, wozu sie nicht berufen ist, erlassen konnte.

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 2922 (5678 G.-U.). Der Auftrag zur Eincassirung eines Wechsels verpflichtet den Mandatar Mangels Zahlung des von dem Bezogenen nicht acceptirten Wechsels gemäß §. 1009 B. G. und Art. 282 H. G. den Protest rechtzeitig zu erheben, mindestens aber früh genug den Mandanten zu diesem Zwecke von dem Unterbleiben der Zahlung in Kenntniß zu setzen. Da durch Versäumung der Protestlevirung nach Art. 41 W. O. auch das wechselmäßige Regreßrecht gegen Aussteller und Indossanten verloren wurde, so ist hierdurch dem Mandanten ein Schaden im Sinne des §. 1293 B. G. im Umfange des nach Art. 50 ibid. bestimmten Regreßanspruches zugefügt worden. Es kann dem Klageanspruche auch nicht entgegengesetzt werden, daß der Kläger mindestens noch den Aussteller mit der Bereicherungsklage belangen konnte, und daß ein wirklicher Schade erst dann als vorhanden angenommen werden könne, wenn und insofern der Kläger auch in diesem Wege nicht gänzliche Befriedigung erlangte. Denn nach Art. 50 W. O. begreift der Regreßanspruch des Inhabers des Mangels Zahlung protestirten Wechsels eben den Anspruch auf die nicht bezahlte Wechselsumme sammt Nebengebühren in sich; die Verpflichtung aber, in welcher der Aussteller, dessen wechselmäßige Verbindlichkeit durch Vjg. oder Verabsäumung der zur Erhaltung des Wechselrechtes vorgeschriebenen Handlungen erloschen ist, dem Inhaber gegenüber nach Art. 83 ibid. steht, ist eine ganz andere, beschränktere und bedingt durch Voraussetzungen, deren Vorhandensein nicht vorliegt, und hier auch gar nicht zu untersuchen ist, weil es sich hier eben um den Verlust desjenigen Rs. handelt, kraft dessen der Kläger die Zahlung der im Wechsel verschriebenen Geldsumme vom Aussteller auf Grund der durch die Wechselerklärung selbst begründeten wechselrechtlichen Verpflichtung des Letzteren verlangen konnte.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 10589 (5496 G.-U.). Der Advocat, welcher nach §. 1009 B. G. und §. 9 Adv. O. das ihm übertragene Geschäft emsig und redlich zu besorgen hat, muß daher auch alle mit dessen Durchführung

verbundenen Auslagen bestreiten, wogegen er nach §. 1014 B. G. und §. 19 Adv. O. entsprechende Vorschüsse begehren und die Auslagen zunächst von der eingetriebenen Forderung in Abrechnung bringen kann [Schlußfolgerung ?]; er haftet insbesondere für die Kosten einer von ihm im Interesse seiner Partei begehrten (Feilbietungs-) Commission, weil nach Hofd. v. 15. Jänner 1825, Nr. 2066 J. G. S., es bei den für das Vf. in und außer Streitsachen geltenden Normen zu verbleiben hat, nach welchen sämmtliche Sachwalter und Advocaten, wenn sie eine Bittschrift unterschrieben haben, für die Tax-, Postporto- und Stempelgebühren, welchen wohl auch die durch ein Executionsgesuch veranlaßten Commissionskosten gleichzuhalten sind, haften, und hieran auch durch das Tax- und Stempelgesetz v. 27. Jänner 1840, Nr. 404 J. G. S., oder durch ein späteres G. nichts geändert wurde, vielmehr auch im §. 24 der M. Vdg. v. 3. Juli 1854, Nr. 169 R. G. B., ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Vergütung der Commissionskosten derjenigen Partei oder deren Bevollmächtigten obliegt, welche durch ihr Einschreiten die Amtshandlung veranlaßt haben.

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12177 (4808 G.-U.). Der Vorstand des aufgelösten Consumvereines hat, indem er als solcher Lebensmittel vom Kläger auf Borg nahm, in den Gränzen der ihm ertheilten Vollmacht gehandelt und kann daher für die Folgen seines Gebarens nicht zur Verantwortung gezogen werden (§§. 1017, 1009 B. G.), wenn auch die nöthigen Geldmittel zur Zeit der Waarenbestellung ihm nicht zur Disposition standen.

Entsch. v. 12. November 1872, Nr. 11711 (4776 G.-U.). Der Fabriksdirector ist zur Erwirkung der Execution eines den Fabriksbetrieb sichernden Erkenntnisses legitimirt, da die Beschaffung des Wassers für den Fabriksbetrieb zum natürlichen Wirkungskreise des Fabriksdirectors gehört, diese Eigenschaft des Klägers als gerichtsbekannt angesehen werden kann und umsoweniger zu bezweifeln ist, da er mit dem Executionsgesuch das zu vollstreckende Urtheil beigebracht hat; und bei dieser Sachlage derselbe nicht nur nach den §§. 1009 u. 1029 B. G., sondern auch als Handlungsbevollmächtigter nach Art. 47 H. G. zur Führung dieser Execution als berechtigt erscheint. Die Execution kann nicht als eine Proceßführung gelten, bezüglich welcher der Kläger nach dem cit. Artikel einer eigenen Befugniß bedurfte.

Entsch. v. 2. Mai 1872, Nr. 4080 (4597 G.-U.). Ueberschreitet der Machthaber die Gränzen seiner Vollmacht, so verliert er dadurch nicht jeden Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen, sondern hat nur für die Folgen zu haften, d. i. den Schaden zu ersetzen, welchen er dem Vollmachtgeber durch Ueberschreitung der Vollmacht verursachte.

Entsch. v. 4. Jänner 1872, Nr. 7786 (4425 G.-U.). Der Director der Gutsverwaltung, für welche sein Amtsvorgänger einen Vtg. schloß, ist jedenfalls berechtigt, die Re. aus diesem Vtg. durch Klage geltend zu machen, ohne eines besonderen Mandates zu bedürfen, weil er als einer der vertragschließenden Theile erscheint.

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 3802 (4143 G.-U.). Daraus, daß B dem C den Ankauf eines Claviers auftrug, folgt nicht, daß er ihn ermächtigte, den Kauf in seinem, des B Namen auf Borg zu schließen. Jener Auftrag begründete eine Commission. Da nun in einem solchen Falle der Commissionär das Geschäft zwar für den Committenten, allein nicht in dessen, sondern im eigenen Namen schließt, so entstanden daraus nur Re. und Pflichten zwischen dem Committenten B und dem Commissionär C und aus dem Kaufe selbst Re. und Pflichten zwischen dem Letzterem und dem Verkäufer A, nicht aber zwischen diesem und dem Committenten, welche zu einander in kein Rechtsverhältniß treten.

Entsch. v. 10. November 1869, Nr. 8222 (G. H. 1870). Die besondere Feststellung der Lieferungszeit und des Lieferungsortes ist zur giltigen Abschließung eines Kaufvertrages nicht nothwendig.

Entsch. v. 8. Februar 1867, Nr. 602 (G. Ztg. 1867, Nr. 27). Der Advocat haftet unmittelbar für die Inserationsgebühren der in Sachen seiner Clienten erlassenen Edicte. [Aehnl. der Entsch. Nr. 10589 ex 1874]

Entsch. v. 3. Jänner 1867, Nr. 11302 (G. Ztg. 1867, Nr. 28). Die Kosten der Concursmassevertretung und Verwaltung sind zunächst aus dem unbelasteten Vmgn. zu decken.

Entsch. v. 8. August 1865, Nr. 6596 (G. H. 1865, Nr. 101). Derjenige, der ein fremdes Geschäft, wenn auch aus bloßer Gefälligkeit für einen Dritten besorgt, bleibt diesem für den ihm durch Unterlassung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit entstandenen Schaden verantwortlich.

Entsch. v. 1. August 1865, Nr. 6177 (2238 G.-U.). Der Verwalter eines Gutes kann auf Zahlung des Lohnes für die von ihm bestellten Dienstleistungen, wenn er sich nicht ausdrücklich als Bevollmächtigter ausgewiesen hat, auch nach Aufhören dieses Verhältnisses persönlich geklagt werden (§. 1029 B. G.).

Entsch. v. 25. April 1865, Nr. 3251 (G. H. 1865, Nr. 57). Wer Waare mit angesetztem Preise zum commissionsweisen Verkaufe erhalten hat, kann, wenn er dieselben nicht retournirt, ohneweiters wie ein Käufer auf Zahlung des Preises belangt werden.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 586 (2108 G.-U.). Nach den Commissionsprotokollen steht den Personen, aus welchen die Verwaltung der „Brandsteuercasse" zusammengesetzt ist, das R. zu, Capitalien auszuleihen, aufzukünden und hereinzubringen. Hierin aber liegt nur ein diesen Verwaltern ertheiltes Mandat, und da nirgends eine entgegengesetzte Bestimmung getroffen wurde, sind diese Verwalter im Sinne der §§. 1009, 1010 u. 1029 B. G. auch befugt, sich hierbei von Dritten vertreten zu lassen. Es kann die Bestellung eines Vertretens seitens der Verwalter sohin nicht als eine nach §. 1016 ibid. für die Brandsteuercasse unverbindliche Ueberschreitung ihrer Vollmacht angesehen werden. Die Zahlung an jene Vertreter ist somit nach §. 1424 ibid. giltig.

Entsch. v. 9. August 1864, Nr. 4663 (1955 G.-U.). Der Verwalter einer Concursmasse ist nach §. 34 C. O. verpflichtet, die Forderungen des Cridatars einzubringen, daher nach §. 1009 B. G. selbst bei einer beschränkten Vollmacht berechtigt, die mit der Natur des Geschäftes nothwendig verbundenen Mittel anzuwenden. Er ist daher auch zur Eidesdelation berechtigt.

Entsch. v. 12. November 1862, Nr. 7537 (G. H. 1863, Nr. 16). Der Bevollmächtigte, der in der Vollführung eines ihm übertragenen Geschäftes etwas unternimmt, wozu er keinen Auftrag hatte, und was nach der Natur des Geschäftes nicht nothwendig ist, haftet wohl dem Machtgeber für die dadurch entstandenen, dem letzteren nachtheiligen Folgen, allein er kann, wenn durch die von ihm ohne Auftrag unternommene Handlung dem Machtgeber ein Vortheil erwächst, diesen Vortheil sich nicht allein zueignen, so wenig als der Geschäftsführer ohne Auftrag den durch seine Geschäftsführung einem Dritten erwachsenen Nutzen diesem vorenthalten darf.

Entsch. v. 11. November 1862, Nr. 7107 (1596 G.-U.). Wenn der mit der Vollmacht zur Aufnahme von Darlehen und Bestellung von Hypotheken ausgerüstete Mandatar — welcher hierzu einer das Geschäft, resp. die Pfandsache speciell bezeichnenden Vollmacht nach §. 1008 B. G. nicht bedarf, — für eine Geldsumme, die er aus Anlaß und im Interesse der ihm übertragenen Vermögensverwaltung entlehnt hatte, im Namen seines Mandanten eine pfandrechtliche Versicherung gab, so liegt in diesem Geschäfte nichts, was änormal und dem Mandat entgegen wäre.

Entsch. v. 5. September 1861, Nr. 5090 (1384 G.-U.). Der Mandatar, welcher den Auftrag erhalten hat, Geld sicher gegen Zinsen anzulegen, und, obschon der mit der Pfandbestellung versehene Schuldschein mehrere Jahre in seinen

Händen war, die Sicherstellung zu bewirken, unterließ, haftet nach §§. 1009, 1295 u. 1297 B. G. für den Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens, ist jedoch, da der mit der Intabulationsclausel nicht versehene Schuldschein auch schon einige Jahre in Händen des Machtgebers sich befand und daher gleichfalls die Sicherstellung zu erwirken unterließ, nach §. 1304 ibid. nur zum Ersatz des halben Schadens zu verurtheilen.

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 1581 (1301 G.-U.). Der Mandatar, welcher die ihm zur Vertheilung anvertraute Summe zum Theil an Einzelne vertheilte, ehe, wie bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit ihm klar sein müsse, es sicher war, daß die stipulirten Voraussetzungen hierzu eingetroffen seien, hat hierdurch seine Befugnisse als Mandatar oder einfacher Depositar des Geldes überschritten und ist für dieses sein Verschulden verantwortlich.

Entsch. v. 4. Mai 1859, Nr. 4923 (784 G.-U.). Wenn der Bevollmächtigte die Vollmacht überschreitet, so ist der Vollmachtgeber berechtigt, ohne den Nachweis, daß der Ersatz des Schadens von dem Dritten nicht eingebracht werden kann, zu liefern, unmittelbar den Bevollmächtigten zu belangen.

Entsch. v. 8. Jänner 1859, Nr. 5791 (805 G.-U.). Der Sequester ist für sich allein nicht berechtigt, einen noch von dem Egthr. der sequestrirten Sache geschlossenen Bestandvertrag aufzulösen.

Entsch. v. 3. November 1858, Nr. 11852 (655 G.-U.). Die von dem Committenten dem Commissionär ertheilte Vollmacht folgenden Inhalts: „Wir, die Unterzeichneten, ermächtigen den Herrn N., unsere Ausstände in Wien mit unsern betreffenden Debitoren zu reguliren und zu entheben, zu unsern Handen gütlich oder rechtlich“ u. s. w., ist als eine genügende Vollmacht anzusehen, um mit einem schlechten Schuldner einen Ausgleich dahin zu treffen, daß ihm ein Theil der Schuld gegen dem nachgelassen werde, daß er für den bedeutenderen Theil der Forderung Deckung leiste und so durch den gewährten Nachlaß der größere Rest gerettet wird. Der Gewalthaber ist in einem solchen Falle nur dann zum Schadenersatz verpflichtet, wenn bewiesen wird, daß er unredlich gehandelt hat, oder daß der Schuldner zur Zeit des Ausgleiches zahlungsfähig war.

Entsch. v. 7. April 1858, Nr. 2907 (538 G.-U). Ein Diener, der von seinem Dienstherrn beauftragt wird, eine Waare abzuholen, ist nach §. 1009 B. G. berechtigt, die vollständige Uebergabe derselben umsomehr zu fordern, als er hiefür seinem Dienstherrn verantwortlich bleibt, der in dieser Hinsicht nur an ihn sich zu halten hätte.

Entsch. v. 20. October 1857, Nr. 8715 (2046 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4663 ex 1864.

Entsch. v. 20. Februar 1856, Nr. 1103 (163 G.-U.; P. S. 183). Bei Frachtgütern ist die Einhändigung der Fattura an den Adressaten gemäß §. 427 B. G. eine symbolische Uebergabe, der Einsender daher nicht mehr berechtigt, mit der Waare anderweitig zu verfügen und die Vollmacht an den Spediteur zu widerrufen. Dieser ist vielmehr verpflichtet (§. 1019 ibid.), die Waaren an den Adressaten zu übergeben oder nach den §§. 1295 u. 1298 ibid. den Werth derselben zu ersetzen.

Entsch. v. 18. December 1855, Nr. 11870 (145 G.-U.; P. S. 835). Die Vollmacht eines Geschäftsführers einer Waarenniederlage, die in diese Niederlage gelieferten Waaren zu veräußern, die dafür eingegangenen Bezahlungen und Wechsel in Empfang zu nehmen und letztere auch im Namen der Fabriksbesitzer weiter zu giriren und zu acquittiren, begreift nicht die Ermächtigung in sich, auf solche aus dem Waarenverkehre erst zu erzielende Wechselvorschüsse gegen Zusicherung der Girirung diese Wechsel auf Rechnung der Mandanten zu nehmen, weil Vorschüsse dieser Art nicht als Vorauszahlungen des Kaufpreises, sondern

lediglich als Darlehen sich darstellen, zu deren Aufnahme eine besondere Vollmacht nothwendig ist.

Entsch. v. 22. August 1855, Nr. 7130 (124 G.-U.). Die Administration einer Fabrik berechtigt auch zur Abgabe von Wechselerklärungen im Namen derselben, ohne daß es dazu einer besonderen Vollmacht und der Protokollirung der Firma dieser Fabrik bedarf.

Entsch. v. 13. Februar 1852, Nr. 1218 (P. S. 838). Ein Bevollmächtigter, welcher bei dem Geschäfte das übernommene Mandat bei Seite setzt und das Geschäft zum eigenen Vortheile schließt, begeht eine Vertragsverletzung und ist dafür dem Mandanten verantwortlich, der ihn allenfalls nöthigen kann, ihm den erlangten Vortheil zu überlassen.

Entsch. v. 30. December 1851, Nr. 11244 (P. S. 837). Wenn jemand das, was er in öffentlicher Feilbietung im Auftrage und mit dem Gelde eines Andern, d. i. als Mandatar, jedoch ohne Angabe dieser Eigenschaft, und daher im eigenen Namen erkauft, später aber einem Dritten verkauft hat, steht dem Mandaten gegen diesen Dritten keine Eigenthumsklage zu, sondern nur eine actio mandati directa gegen den Mandatar.

(§. 1010 — vgl. §§. 1009; 1295, 1311; 1035 B. G.; §§. 14, 15 Adv. O.)

§. 1010. Trägt der Gewalthaber das Geschäft ohne Noth einem Dritten auf; so haftet er ganz allein für den Erfolg. Wird ihm aber die Bestellung eines Stellvertreters in der Vollmacht ausdrücklich gestattet, oder durch die Umstände unvermeidlich, so verantwortet er nur ein bei der Auswahl der Person begangenes Verschulden.

Entsch. v. 20. Mai 1879, Nr. 2403 (G. Ztg. 1879, Nr. 53). Die Donauregulirungs-Bauunternehmung haftet für den Schaden durch Untergang einer Plätte, da eines ihrer Baggerschiffe zu einer Zeit, da vorschriftsmäßig das Fahrwasser frei sein sollte, die Kette angezogen ließ (§§. 1294, 1295 u. 1299 B. G.). Zwischen den Unternehmern selbst und den wirklich thätigen Bediensteten kann hierbei nicht unterschieden werden. Aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1010, 1161 u. 1315 ibid. folgt die Haftungspflicht der Unternehmung, weil eben aus dem einzelnen Unfalle hervorgeht, daß zur Ausführung der Arbeit Personen bestellt wurden, welchen entweder die Fähigkeit oder der Wille mangelte, den ihnen obliegenden Verpflichtungen vollständig und genau nachzukommen. Es ist daher durchaus nicht gerechtfertigt, die Haftungs-, rücksichtlich Ersatzpflicht des Unternehmers erst von der Beweisführung abhängig zu machen, daß außer dem Schiffe des Klägers auch noch andere Schiffe, und zwar in einer späteren Zeit durch Nachlässigkeiten im Betriebe der Baggerungsarbeiten zu Schaden gekommen sind. Was über die Haftungs- und Ersatzpflicht des Unternehmers selbst gesagt wurde, gilt in vollem Umfange auch von dem Ingenieur, der mit der Leitung der Baggermaschine betraut war. Zur Leitung einer Maschine gehört aber nicht bloß die Leitung der technischen Arbeiten des Baggerns im engeren Sinne, sondern es gehört dazu auch die Aufsicht darüber, daß alle jene Bedingungen, unter denen der Betrieb der Baggermaschine überhaupt gestattet war, genau beobachtet werden. Die Ersatzpflicht, auch des Ingenieurs, mußte demnach, und zwar, da sich die Antheile der Geklagten an der Beschädigung nicht bestimmen lassen, gemäß §. 1302 ibid. zur gesammten Hand mit den Mitgeklagten erkannt werden.

Entsch. v. 6. October 1876, Nr. 7676 (6254 G.-U.). Der Advocat, welcher einen für seine Partei eincassirten Betrag einem anderen Advocaten D (dessen von derselben Partei lautende Vollmacht gefälscht war) mit dem Auftrage zur Behändigung an die Partei eingesendet hat, ist zum Ersatz des defraudirten Betrages nicht verpflichtet, weil er durch die Uebersendung des Betrages an D nicht demselben eine Zahlung für den Kläger geleistet, sondern nur die Ausführung

eines Geschäftes, nämlich die Behändigung dieser Geldsumme an den Kläger, dem D, als seinem, des geklagten Advocaten Substituten übertragen, mithin, da er in der ihm von dem Kläger ausgestellten Vollmacht ausdrücklich zur Bestellung eines Stellvertreters ermächtigt worden war, nur ein bei der Auswahl des Stellvertreters begangenes Verschulden zu verantworten hätte (§. 1010 B. G.), ihm aber eine culpa in eligendo bei der Substituirung des D nach den vorliegenden Umständen nicht zur Last gelegt werden kann [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. Jänner 1876, Nr. 14128 (5979 G.-U.). §. 1010 B. G. weist darauf hin, daß der Advocat durch Bestellung eines Substituten seiner Pflicht, die Interessen des Mandanten zu überwachen, nicht entledigt wird. Die Reise des Advocaten von seinem Standorte zum Proceßgericht, woselbst er einen Substituten bestellt hatte, behufs persönlicher Intervention bei den wichtigeren Tagsatzungen (Urkundenrecognoscirung, Inrotulirung) müssen ihm daher von seiner obwohl unterlegenen Partei vergütet werden.

Entsch. v. 1. Juli 1874, Nr. 6282 (5406 G.-U.). Der Staatsschatz kann sich als Pfandgläubiger dem Pfandgeber gegenüber mit der Einwendung nicht entschuldigen und von der Haftungspflicht befreien, daß die Veruntreuung durch seinen Beamten ohne ein bei der amtlichen Gebarung unterlaufenes und ohne ein von den betreffenden Aufsichtsorganen begangenes Verschulden verübt wurde, zumal der Pfandgeber zu dem Beamten des Staatsschatzes, welcher das Pfandstück veruntreute und zu den Aufsichtsorganen des letzteren in gar keinem Verhältnisse stand; die öffentlichen Beamten der Regierung ihr Amt nur im Namen derselben verwalten und in dieser Beziehung dieselbe repräsentiren, sonach dem Pfandgeber gegenüber der durch Verschulden eines bestellten Beamten in einem ihm zugewiesenen Wirkungskreise entstandene Verlust als ein mit Verschulden des Staatsschatzes erfolgter angesehen werden muß, welchen dieser zu vertreten hat (§. 1295 B. G.).

Entsch. v. 23. Juni 1874, Nr. 6526 (5402 G.-U.). Da der Sequester auf Vorschlag der Parteien zur Verwaltung eines Vmgns. bestellt wird und darüber wie ein anderer Mandatar Rechnung abzulegen hat, die im Falle der Bestreitung wie eine andere Rechnung zu behandeln ist (§. 297 a. G. O.), kann die Stelle des Sequesters **nicht als ein Amt** angesehen werden; kein G. verbietet demselben, sich durch einen von ihm bestellten Mandatar vertreten zu lassen, und der Sequester ist hierbei nur der im §. 1010 B. G. festgesetzten Verantwortlichkeit unterworfen, daher auch die Vertretung des Sequesters bei der Einführung in den Besitz der Sache durch den hierzu insbesondere ermächtigten Mandatar nicht bestritten werden kann.

Entsch. v. 16. Februar 1870, Nr. 13461 (3715 G.-U.). Die Anfechtung eines bei der Ehescheidung geschlossenen vermögensrechtlichen Vergleiches, weil dabei für den bevollmächtigten Notar dessen Concipient intervenirte, während in der Vollmacht der Notar nur ermächtigt sei, „für sich einen anderen Rechtsfreund mit unbeschränkter Advocatenvollmacht zu substituiren", worunter nur ein Advocat verstanden werden könne, wurde mit Berufung auf §. 1010 B. G. als unbegründet erkannt.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 12446 (3305 G.-U.). Durch die Uebertragung des schiedsrichterlichen Amtes auf die Schiedsrichter ist denselben eo ipso auch das R., übertragen im Falle ihrer Uneinigkeit einen Obmann beizuziehen. [— In die gelegentlich dieses Rechtsstreites aufgeworfene Frage des Unterschiedes von Receptum und Mandatum wurde nicht eingegangen. — §. 1008 B. G.]

Entsch. v. 17. Februar 1869, Nr. 12256 (3292 G.-U.). Die Gasgesellschaft, welche zur Abhilfe bei einer Gasausströmung angegangen, einen Arbeiter sandte, der aber mit dem offenen Lichte so nahe der Ausströmungsstelle kam, daß

eine Explosion erfolgte, ist dem durch die Explosion Beschädigten zum Schadenersatz verpflichtet selbst, im Hinblick auf §§. 1010, 1161 u. 1315 B. G., da eine Person, welche bei einer so gefährlichen Verrichtung die auffallende Sorglosigkeit, wie vorliegend bekundet, für ein Geschäft der erwähnten Art als untüchtig bezeichnet werden muß.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 586 (2108 G.-U.). Nach den Protokollen steht den Personen, aus welchen die Verwaltung der „Brandsteuercasse" zusammengesetzt ist, das R. zu, Capitalien auszuleihen, aufzukünden und hereinzubringen. Hierin aber liegt ein diesen Verwaltern ertheiltes Mandat, und da nirgends eine entgegengesetzte Bestimmung getroffen wurde, so sind diese Verwalter im Sinne der §§. 1009, 1010 u 1029 B. G. auch befugt, sich hierbei von Dritten vertreten zu lassen. Es kann die Bestellung eines Vertreters seitens der Verwaltung sohin nicht als eine nach §. 1016 ibid. für die Brandsteuercasse unverbindliche Ueberschreitung ihrer Vollmacht angesehen werden. Die Zahlung an jenen Vertreter ist somit nach §. 1424 ibid. giltig.

Entsch. v. 11. März 1861, Nr. 87 (Sch. I). Die Erklärung des Frächters, für das ihm zur Bezahlung der Frachtgegenstände mitgegebene Geld nicht haften zu wollen, ist nur dann von Bedeutung, wenn der Auftraggeber in diese Beschränkung einwilligt; ohne diese Einwilligung haftet der Frächter auch für den durch seine Diener verursachten Schaden.

(§. 1011 — vgl. §. 838 B. G.)

§. 1011. Wird mehreren Bevollmächtigten zugleich ein Geschäft aufgetragen; so ist die Mitwirkung Aller zur Giltigkeit des Geschäftes, und Verpflichtung des Machtgebers nothwendig; wenn nicht ausdrücklich Einem oder Mehreren aus ihnen die volle Befugniß in der Vollmacht ertheilt worden ist.

Entsch. v. 26. October 1876, Nr. 8571 (G. H. 1877, Nr. 59). Wenn von zwei Verlassenschaftscuratoren nur einer die Entscheidung in III. Instanz verlangt; der andere davon absteht, kann in die a. o. Revisionsbeschwerde nicht eingegangen werden (§§. 838 u. 1011 B. G.).

Entsch. v. 27. October 1858, Nr. 11285 (647 G.-U.). Die Mitwirkung der sämmtlichen Mandatare ist auch dann erforderlich, wenn bei Ertheilung des Mandates an Mehrere nicht ausdrücklich erklärt wurde, daß jeder von ihnen selbstständig und unabhängig von den Anderen handeln dürfe; denn die Mitwirkung Aller soll eben die Gewähr einer guten Geschäftsleitung bilden.

(§. 1012 — vgl. §§. 1009; 1323, 1324, 1304; 904 B. G.)

§. 1012. Der Gewalthaber ist schuldig, dem Machtgeber den durch sein Verschulden verursachten Schaden zu ersetzen, und die bei dem Geschäfte vorkommenden Rechnungen, so oft dieser es verlangt, vorzulegen.

Entsch. v. 7. October 1879, Nr. 11104 (G. H. 1879, Nr. 97). Nur der sequestrirende Gläubiger und der Execut, nicht aber auch die anderen Gläubiger sind berechtigt, von dem Sequester die Legung der Sequestrationsrechnung zu verlangen.

Entsch. v. 19. September 1878, Nr. 4886 (G. Ztg. 1879, Nr. 80). Wenn auch ein Gutsverwalter in dieser Stellung nicht unbeschränkt, sondern von den Anordnungen seines Dienstherrn abhängig ist, bleiben doch die Art und der Umfang der Dienstleistung solche, daß sie für ihn die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach sich gezogen hat (§§. 1159 u. 1012 B. G.), da es keinem Zweifel unterliegt, daß bei der Verwaltung eines größeren Gutes nicht bloß Einkünfte, sondern auch Ausgaben sich ergeben; daß zu letzteren der Lohn des Verwalters ebenso gut wie jener der übrigen Bediensteten gehörte und daß diese Ausgaben aus den Einkünften des Gutes zu bestreiten waren. Vor

Erledigung der Rechnungen ist der Gutsverwalter zur Einklagung einzelner in dieselben einbezogener Posten gar nicht berechtigt.

Entsch. v. 12. October 1870, Nr. 11770 (3905 G.-U.). Durch die Vorlage der Monatsrechnungen, die jedoch zugestanden stets bemängelt wurden, ist der Verwalter der Verpflichtung nicht überhoben, am Ende seiner Verwaltung eine Schlußrechnung zu legen. Solange über einmal erfolgte Bemänglung nicht die Genehmigung der Rechnung erfolgte, kann nicht gesagt werden, daß der Verwalter bereits „gehörig" Rechnung gelegt habe, und daher die Rückgabe der Dienstescaution nicht gefordert werden.

Entsch. v. 5. September 1861, Nr. 5190 (1384 G.-U.). Die Art des Schadenersatzes muß nach den allgemeinen Vorschriften beurtheilt werden. Wenn der Mandant den Schaden mitverschuldete, kann daher nach §. 1304 B. G. eine Theilung zwischen ihm und dem Machthaber statthaben.

Entsch. v. 23. November 1859, Nr. 12878 (G. Ztg. 1860, Nr. 43). Hat Einer von den auf einem Wechsel unterschriebenen Wechselverpflichteten den Auftrag erhalten, den Wechsel dem bereits im voraus bezeichneten Remittenten zur Escomptirung für Rechnung des Auftraggebers anzubieten, und den Remittenten anzuweisen, daß er die Escomptvaluta dem Vollmachtgeber einsende, dann ist der Bevollmächtigte, wenn er den Wechsel dem Remittenten zur Deckung seiner Forderung an den Mandanten überließ und in Folge dessen der letztere die Wechselsumme bezahlen mußte, verpflichtet, dem Mandanten den von diesem zur Einlösung des Wechsels ausgelegten Betrag an Capital und Nebengebühren zurückzuersetzen.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 5243 (390 G.-U.; P. S. 1002). Die Ehegattin, welche das Vmgn. ihres Mannes verwaltet hat, kann außer dem Falle einer ausdrücklichen Verzichtleistung von der Pflicht zur Rechnungslegung über die geführte Verwaltung nicht losgesprochen werden. Der §. 1240 B. G. erleidet hier keine Anwendung.

Entsch. v. 17. März 1857, Nr. 2557 (315 G.-U.; P. S. 843). Der Spediteur haftet für das rechtzeitige Eintreffen der Sendung nur dann, wenn eine bestimmte Lieferzeit bedungen und durch die Nichteinhaltung der festgesetzten Frist ein Schade wirklich zugefügt wurde.

Entsch. v. 10. Mai 1854, Nr. 3393 (P. S. 836). Wenn der zum Mitbieten bei einer öffentlichen Feilbietung für einen Anderen Bevollmächtigte den Auftrag hat, bis zu einer bestimmten Summe mitzubieten, diesem Auftrag aber nicht nachkommt, sondern bei einer geringeren als der bestimmten Summe sein Mitbieten einstellt, und die Sache hierdurch von einem Dritten um einen geringeren Preis erstanden wird, so ist der Bevollmächtigte verpflichtet, seinem Machtgeber entweder die Sache um jene bestimmte Summe zu verschaffen oder ihm den Schaden zu ersetzen, welchen letzterer dadurch, daß er diese Sache nicht um den von ihm bestimmten Preis erhielt, erlitten zu haben beweisen kann.

(§. 1013 — vgl. §. 1004 B. G.; §. 104 Str. G.)

§. 1013. Gewalthaber sind, außer dem im §. 1004 enthaltenen Falle, nicht befugt, ihrer Bemühung wegen eine Belohnung zu fordern. Es ist ihnen nicht erlaubt, ohne Willen des Machtgebers in Rücksicht auf die Geschäftsverwaltung von einem Dritten Geschenke anzunehmen. Die erhaltenen werden zur Armencasse eingezogen.

Entsch. v. 16. September 1869, Nr. 4658 (3512 G.-U.). Die Ausbedingung einer Geschäftsvermittlungsprovision von beiden Parteien ist unstatthaft. Wenn auch die Erfüllung des Auftrages der Verkäufer im Sinne des §. 1151 B. G. an sich eine Dienstleistung mit dem Anspruch auf Lohn ist, so ging doch die Vermittlung über das bloße Suchen eines Käufers hinaus. §. 1013 ibid. muß aber schon deßhalb sinngemäße Anwendung finden, weil durch Ausbedingung

einer Provision auch von den Käufern für die bloße Nennung des verkäuflichen Objectes in Folge der größeren Belastung des Käufers der Kaufpreis offenbar zum Schaden der Verkäufer herabgedrückt wurde.

Entsch. v. 12. Februar 1861, Nr. 1070 (1273 G.-U.). Wenn der Privatbedienstete, welchem für eine Protection etwas angeboten wurde, wie aus seinem Gebaren erschlossen werden muß, das Dargebotene gar nicht für sich annimmt, eine Schenkung also nicht zu Stande kam, kann auch nicht in vermeintlicher Analogie des §. 1013 B. G. die Rückstellung des angebotenen Gegenstandes an den Offerenten verweigert werden.

des Gewaltgebers;

(§. 1014 — vgl. §§. 994, 1333; 1295, 1311 B. G.)

§. 1014. Der Gewaltgeber ist verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes nothwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen, und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Auslagen auch einen angemessenen Vorschuß zu leisten; er muß ferner allen durch sein Verschulden entstandenen, oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden vergüten.

Entsch. v. 13. October 1875, Nr. 9117 (G. H. 1876, Nr. 101; 5878 G.-U.). Die Verpflichtung des Egthrs., des Herausgebers und des Redacteurs einer an sich nicht stempelpflichtigen Zeitung zum Ersatz der in Folge Aufnahme von die Stempelpflicht begründenden Inseraten dem Druckereibesitzer auferlegten Stempelgebühren ergibt sich ganz einfach aus der Betrachtung, daß der klagende Druckereibesitzer für den empfangenen Lohn nur die Besorgung des Druckes der vom Geklagten herausgegebenen Zeitung, keineswegs aber, da die Zeitung an sich nicht stempelpflichtig war, auch die Zahlung etwa erwachsener Stempelgebühren auf sich genommen hat, daß die Stempelgebühr, um welche es sich handelt, nur dadurch entstand, daß der Geklagte in jener Zeitung Inserate, welche die Stempelpflicht einzelner Blätter begründeten, abdrucken ließ und daß, nachdem die Stempelentrichtung ein mit der Aufnahme solcher Inserate verbundener Aufwand ist, dieser von jenem, in dessen Auftrag der Abdruck geschah, also vom Geklagten zu tragen, resp. zu ersetzen ist. Wenn auch dem Staate gegenüber durch die Aufnahme jener Inserate zunächst der Kläger als Drucker zahlungspflichtig wurde, sind für seine Regreßansprüche an dem Geklagten doch die Bestimmungen des bürgerlichen Rs. maßgebend und wenn auch der §. 8 der kais. Vdg. v. 23. October 1857, Nr. 207 R. G. B., eine Zahlungspflicht des Geklagten nicht begründet, so fehlt es doch nicht an einem G., nach welchem der Geklagte seinen Aufwand zu tragen hat, da schon im Lohnvertrage das Mandat lag, die Inserate aufzunehmen und Kläger diesen Auftrag ohne Begründung der Stempelpflicht nicht vollziehen konnte, wodurch Kläger nach §. 1014 B. G. berechtigt wurde, hierfür den Geklagten in Anspruch zu nehmen. Hiernach kommt es gar nicht darauf an, ob Kläger bereits einen Schaden und zwar durch Verschulden des Geklagten erlitten habe. Mit der Bemerkung, daß Kläger ja den Abdruck der Inserate hätte verweigern können, läßt sich sein Schadloshaltungsanspruch umsoweniger abfertigen, als die Beurtheilung, ob die Inserate Fachgegenstände betreffen, also nach dem G. v. 26. December 1865, Nr. 147 R. G. B. der Stempelpflicht nicht unterliegen, zunächst dem Geklagten als Redacteur und Fachmann zustand und Kläger wohl annehmen konnte, daß der Geklagte sie nicht als eine Stempelpflicht begründend erkenne oder angesehen wissen wollte, weil er ja sonst für diese Auslage eine Vorsorge hätte treffen müssen.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 10589 (5496 G.-U.). Der Advocat, welcher nach §. 1009 B. G. und §. 9 Adv. O. das ihm übertragene Geschäft emsig und redlich zu besorgen hat, muß daher auch alle mit dessen Durchführung verbundenen Auslagen bestreiten, wogegen er nach §. 1014 B. G. und §. 19 Adv. O. entsprechende Vorschüsse begehren und die Auslagen zunächst von der eingetriebenen Forderung in Abrechnung bringen kann [Schlußfolgerung ?]; er haftet insbesondere für die Kosten einer von ihm im Interesse seiner Partei begehrten (Feilbietungs-) Commission, weil nach Hofd. v. 15. Jänner 1825, Nr. 2066 J. G. S., es bei den für das Vf. in und außer Streitsachen geltenden Normen zu verbleiben hat, nach welchen sämmtliche Sachwalter und Advocaten, wenn sie eine Bittschrift unterschrieben haben, für die Tax-, Postporto- und Stempelgebühren, welchen wohl auch die durch ein Executionsgesuch veranlaßten Commissionskosten gleichzuhalten sind, haften, und hieran auch durch das Tax- und Stempelgesetz v. 27. Jänner 1840, Nr. 404 J. G. S., oder durch ein späteres G. nichts geändert wurde, vielmehr auch im §. 24 der M. Vdg. v. 3. Juli 1854, Nr. 169 R. G. B., ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Vergütung der Commissionskosten derjenigen Partei oder deren Bevollmächtigten obliegt, welche durch ihr Einschreiten die Amtshandlung veranlaßt haben.

Entsch. v. 2. Mai 1872, Nr. 4080 (4597 G.-U.). Wenn der klagende Machthaber die in Folge des ihm übertragenen Geschäftes gemachten Auslagen erweist, muß der Geklagte Machtgeber sie ihm nach §. 1014 B. G. ersetzen. Ueberschritt der Kläger die Gränzen seiner Vollmacht, so würde er dadurch nicht jeden Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen verlieren, sondern hätte nur nach §. 1009 ibid. für die Folgen zu haften, d. i. dem Geklagten den Schaden zu ersetzen, welchen er demselben durch Ueberschreitung der Vollmacht verursachte. Kläger war nicht Lieferant, sondern Machthaber; wenn also auch die Preise für einige Posten als zu hoch befunden würden, so könnte dießfalls dem Kläger, wenn er den geforderten Preis zahlte, nur dann ein Ersatz obliegen, rücksichtlich ein Abzug gemacht werden, wenn erweislich wäre, daß ihm ein Verschulden dabei zur Last fiel.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 1497 (3930 G.-U.). Der Ersatzforderung des Sequesters gebührt der Vorrang vor allen Pfandgläubigern. — Der Willkür des Sequesters ist durch die Vorschriften des B. G., wornach der Gewalthaber (§. 1014 ibid.) und der negotiorum gestor (§. 1036 ibid.) für ihre Mühewaltung nicht beliebige Ansprüche erheben, sondern nur den Ersatz des nothwendigen und nützlichen Aufwandes fordern können, begegnet.

Entsch. v. 16. September 1869, Nr. 4658 (3512 G.-U.). Wer gegen Honorar den Verkauf einer Sache zu vermitteln verspricht, ist als Bevollmächtigter des Verkäufers anzusehen und kann von dem Käufer nicht gleichfalls ein Honorar in Anspruch nehmen.

Entsch. v. 23. Juli 1867, Nr. 6333 (G. Ztg. 1867, Nr. 72). Der Curator ad actum kann die Bezahlung seiner Expensen von demjenigen ansprechen, in dessen Interesse er thätig war.

Entsch. v. 10. Juli 1866, Nr. 6372 (G. Ztg. 1866, Nr. 28). Der Advocat ist nicht berechtigt, im Expensmoderirungsverfahren von dem Moderirungswerber den Erlag einer actorischen Caution zu verlangen.

Entsch. v. 25. Mai 1866, Nr. 4200 (2502 G.-U.). Die Berechtigung des verwaltenden Miteigenthümers zur Zurückhaltung des zur Bestreitung vom bis zum nächsten Zinstermin vorkommenden Auslagen erforderlichen Betrages ergibt sich aus §. 1014 B. G.

Entsch. v. 9. August 1864, Nr. 4887 (1956 G.-U.). Der Bevollmächtigte kann den Ersatz der von ihm an den Advocaten gezahlten Vertretungskosten fordern, auch wenn er sie ohne vorherige gerichtliche Bestimmung beglichen hat.

(§. 1015 — vgl. bei §. 1016 cit.)

§. 1015. Leidet der Gewalthaber bei der Geschäftsführung nur zufälligerweise Schaden; so kann er in dem Falle, daß er das Geschäft unentgeltlich zu besorgen übernahm, einen solchen Betrag fordern, welcher ihm bei einem entgeltlichen Vertrage zur Vergütung der Bemühung nach dem höchsten Schätzungswerthe gebührt haben würde.

(§. 1016 — vgl. §§. 1009; 1007, 1008; 1012; 1041, 1042 B. G.)

§. 1016. Ueberschreitet der Gewalthaber die Gränzen seiner Vollmacht; so ist der Gewaltgeber nur insofern verbunden, als er das Geschäft genehmiget, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet.

Entsch. v. 4. November 1879, Nr. 11982 (G. Ztg. 1879, Nr. 96). Der Umstand, daß der mit der Besitzstörungsklage Belangte die Sache, in deren Besitz Kläger durch einen Dritten gestört wurde, in seiner Macht hat, begründet die Passivlegitimation des Geklagten; denn dieser hat, indem er die Sache benützt und gebraucht, den vom Dritten verübten Besitzstörungsact als in seinem Interesse vorgenommen, implicite genehmigt; und es kann auch die Herstellung des früheren Zustandes eben nur Demjenigen aufgetragen werden, welcher die Veränderung abzustellen in der Lage ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. October 1878, Nr. 2815 (G. Ztg. 1879, Nr. 74). Die widrigen Folgen des nicht auftragsgemäßen Vollzuges eines Geschäftes seitens des Beauftragten, in Folge unterlaufenen Irrthums desselben, treffen, soweit ein Dritter in Frage kommt, diesem gegenüber den Auftraggeber (§§. 1016 u. 1017 B. G.).

Entsch. v. 5. Februar 1875, Nr. 912 (5621 G.-U.). Der Kläger, welcher nach Ablauf des offengehaltenen Termines die 70percentige Nachzahlung für Actien IV. Emission, wozu ihm das Bezugsrecht nur unter Einhaltung des Termines zukam, bei dem von der Gesellschaft bevollmächtigten Bankhaus leistete, hat keinen Anspruch wider die Gesellschaft auf Ausfolgung der Actien, da diese Folge in der Emissionskundmachung ausdrücklich angekündigt, das Bankhaus also nach Ablauf des Einzahlungstermines zur Empfangnahme der 70percentigen Nachzahlung nicht mehr berechtigt war, sohin offenbar die ihm ertheilte Vollmacht überschritten hat; der Gewalthaber dem Vollmachtgeber nach §. 1017 B. G. nur insoweit verpflichten kann, als er innerhalb der Gränzen der ertheilten Vollmacht handelt und der Gewaltgeber bei Ueberschreitung der Gränzen von Seiten des Gewalthabers nach §. 1016 ibid. nur insofern verbunden bleibt, als er das Geschäft genehmigt, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet; Kläger aber nicht erwiesen hat, daß die von ihm geschehene Einzahlung der Eisenbahngesellschaft zu Gute kam.

Entsch. v. 2. Mai 1872, Nr. 4080 (4597 G.-U.). Ueberschreitet der Machthaber die Gränzen seiner Vollmacht, so verliert er dadurch nicht jeden Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen; sondern hat nur für die Folgen zu haften, d. i. den Schaden zu ersetzen, welchen er dem Vollmachtgeber durch Ueberschreitung der Vollmacht verursachte.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 586 (2108 G.-U.). Nach den Commissionsprotokollen steht den Personen, aus welchen die Verwaltung der „Brandsteuercasse" zusammengesetzt ist, das R. zu, Capitalien auszuleihen, aufzukünden und hereinzubringen. Hierin aber liegt nur ein diesen Verwaltern ertheiltes Mandat. Mangels einer entgegengesetzten Bestimmung sind die Verwalter im Sinne der §§. 1009, 1010 u. 1029 B. G. sonach befugt, sich hierbei von Dritten vertreten zu lassen und kann die Bestellung eines Vertreters nicht als eine nach §. 1016 ibid. für die Brandsteuercasse unverbindliche Ueberschreitung ihrer Vollmacht angesehen werden.

Entsch. v. 3. Juli 1861, Nr. 3901 (1351 G.-U.). Wenn der Ver-

käufer dem Bevollmächtigten des Käufers die Waare auf Borg gibt, ohne daß jener ermächtigt war, die Waare auf Borg zu kaufen, und ohne daß sich der Verkäufer um die Gränzen der Vollmacht beim Käufer erkundigt, so sind hierdurch zwischen dem Verkäufer und Käufer keine Re. und Verbindlichkeiten gegründet worden. Der Käufer kann nicht dem Verkäufer dafür verantwortlich gemacht werden, daß dieser dem Bevollmächtigten unbedingt Vertrauen schenkte.

Entsch. v. 10. Mai 1859, Nr. 4783 (789 G.-U.). In der Vollmacht, „die Grundstücke an Zahlungsstatt zu geben oder zu verpfänden," ist die Ermächtigung zur Aufnahme von Darlehen auf dieselben enthalten. Der Umstand, daß der Darlehensabschluß 3 Tage nach der Ausstellung der Vollmacht erfolgte und weiters das Geständniß des Mandanten, daß ihm daraus Vortheil erwachsen sei, beweisen übrigens, daß er wirklich eine solche Vollmacht ertheilt, jedenfalls aber die Handlungsweise des Mandatars genehmigt hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. März 1859, Nr. 4923 (784 G.-U.). Das bloße Stillschweigen des Mandanten über Bekanntgabe eines mit Ueberschreitung der Vollmacht abgeschlossenen Geschäftes kann unter Umständen, als noch nicht die stillschweigende Genehmigung involvirend, angesehen werden.

Entsch. v. 18. December 1855, Nr. 11870 (145 G.-U.). Indem der zum Waarenverkauf, zur Empfangnahme eingehender Gelder und Wechsel, sowie zur Indossirung und Aquittirung der letzteren bevollmächtigte Geschäftsführer Geldbeträge aufnahm, welche durch künftige Girirung von erst eingehenden Wechseln getilgt werden sollten, hat er sein Mandat überschritten, und die geklagten Mandanten könnten daher für diese Vorschüsse nur unter der Bedingung des §. 1016 B. G. verbunden sein.

in Rücksicht eines Dritten.

(§. 1017 — vgl. §§. 1009, 1016 B. G.; §. 60 Eisenb. Betr. O. v. 16. November 1851; Art. 167, 196, 230 H. G.; §. 18 G. v. 9. April 1873, Nr. 70 R. G. B.)

§. 1017. Insofern der Gewalthaber nach dem Inhalte der Vollmacht den Gewaltgeber vorstellt, kann er ihm Rechte erwerben und Verbindlichkeiten auflegen. Hat er also innerhalb der Gränzen der offenen Vollmacht mit einem Dritten einen Vertrag geschlossen; so kommen die dadurch gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten dem Gewaltgeber und dem Dritten, nicht aber dem Gewalthaber zu. Die dem Gewalthaber ertheilte geheime Vollmacht hat auf die Rechte des Dritten keinen Einfluß.

Entsch. v. 16. October 1878, Nr. 2815 (G. Ztg. 1879, Nr. 74). Die widrigen Folgen des nicht auftragsgemäßen Vollzuges eines Geschäftes seitens des Beauftragten in Folge unterlaufenen Irrthums desselben, treffen, soweit ein Dritter in Frage kommt, diesem gegenüber den Auftraggeber (§§. 1016, 1017 B. G.).

Entsch. v. 21. Februar 1878, Nr. 20521 ex 1877 (J. B. 1878, Nr. 22). Nach §. 1017 B. G. kommen jene Re., welche durch die von einem Gewalthaber innerhalb der Gränzen seiner offenen Vollmacht mit einem Dritten geschlossenen Geschäfte begründet werden, dem Gewaltgeber, nicht aber dem Gewalthaber zu. Hieraus folgt, daß, wenn der nunmehrige Execut als Machthaber des Klägers dessen Holz verkauft und den dießfälligen Kaufschilling von den Käufern übernommen hat, das Eigenthumsrecht auf die bezahlte Barschaft nur von dem Kläger, nicht aber von dessen Machthaber erworben worden ist. Der Excindirungsklage des Mandanten steht §. 546 ibid. nicht im Wege, weil derselbe nach seiner Stylisirung nur von dem Falle spricht, wo eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Egthrs. freiwillig **verpfändet** wird, somit auf das von der Geklagten im Wege der Execution erworbene Pfandrecht keine Anwendung findet. Da die aus obigem Verkaufe herrührende Barschaft sich zur Zeit der Pfändungsvornahme unvermengt gefunden hat, so kann dem Klagebegehren

auch der §. 371 ibid. nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden; wenngleich diese Barschaft in der Folge von dem Amtsdiener bei Gericht erlegt und im Depositenamte mit der übrigen daselbst erliegenden Barschaft vermengt worden ist.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 10386 (5968 G.-U.). Die Bestellung einer Hypothek durch den Verkäufer eines Hauses und die vor vollzogener Ueberschreibung des Egthrs. erfolgte Pfandrechtseinverleibung sind ungiltig — auch dem Gläubiger gegenüber, falls dessen Mandatar von der bereits erfolgten Veräußerung Kenntniß hatte (§§. 1017 u. 326 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 13489 (5943 G.-U.). Die wider den Generaldirector der Eisenbahngesellschaft eingebrachte Besitzstörungsklage ist verfehlt. In der Eigenschaft als Generaldirector stellt sich der Beklagte als Bevollmächtigter der Eisenbahngesellschaft dar und alle von ihm in dieser Eigenschaft Dritten gegenüber unternommenen Handlungen verpflichten nicht ihn, sondern die von ihm vertretene Eisenbahn (§. 1017 B. G.). Diesem nach bedarf es nicht erst des Nachweises des seiner Handlungsweise entsprechenden Auftrages, dessen Mangel er nur der Eisenbahngesellschaft gegenüber zu vertreten hätte. Die Enthaltung von weiterer Besitzstörung und die Herstellung des früheren Zustandes kann aber nur demjenigen aufgetragen werden, welcher in der Lage ist, die durch seine Organe auf seinem Grunde und in seinem Interesse zum Nachtheile eines Anderen vorgenommene Veränderung abzustellen und für die Zukunft zu untersagen, und gegen welchen die Entsch. wirksam sein soll, also nur der Bahngesellschaft, umsomehr, da zur Annahme, daß die fragliche Handlung gegen den Willen derselben geschehen sei, kein Grund vorliegt.

Entsch. v. 31. März 1875, Nr. 2773 (5674 G.-U.). Wenn der Gatte der Klägerin nicht schon bei dem Abschluße des Kaufes sich dem Beklagten als Machthaber seiner Ehefrau zu erkennen gab, konnte die Mittheilung, daß er das Geschäft in ihrem Namen und als ihr Mandatar geschlossen habe, mit der Wirkung des §. 1017 B. G. auch nachträglich geschehen, zumal der Beklagte gar nicht behauptete, mit dem Gatten des Klägers nur in Berücksichtigung seiner persönlichen Eigenschaften contrahirt zu haben, letzterer überdieß jederzeit berechtigt wäre, das mit dem Vtge. erworbene persönliche R. der Klägerin abzutreten, und die von ihm bei dem Vertragsschlusse unterlassene Mittheilung des Mandatsverhältnisses an dem Beklagten nur die Wirkung haben kann, daß er demselben für die Erfüllung der Bestimmungen des mit geheimer Vollmacht geschlossenen Vtgs. persönlich in Haftung bleibt, indem die dem Gewalthaber ertheilte geheime Vollmacht auf die Re. des anderen Contrahenten keinen Einfluß hat (§. 1017 ibid.).

Entsch. v. 5. Februar 1875, Nr. 912 (5621 G.-U.). Die Zahlung an das von der Gesellschaft bevollmächtigte Bankhaus nach Ablauf des Einzahlungstermines verpflichtet nicht die Gesellschaft zur Ausfolgung der Actien neuer Emission; da das Bankhaus die Zahlung nur in Ueberschreitung ihrer Vollmacht und den auch dem Publicum mitgetheilten Bestimmungen entgegen in Empfang nehmen konnte (§. 1017 B. G.).

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12177 (4808 G.-U.). Der Vorstand des aufgelösten Consumvereines hat, indem er als solcher Lebensmittel vom Kläger auf Borg nahm, in den Gränzen der ihm ertheilten Vollmacht gehandelt und kann daher für die Folgen seines Gebarens nicht zur Verantwortung gezogen werden (§§. 1017, 1009 B. G.), wenn auch die nöthigen Geldmittel zur Zeit der Waarenbestellung ihm nicht zur Disposition standen.

Entsch. v. 9. Juli 1872, Nr. 6174 (4652 G.-U.). Der Excindirungskläger hat zu beweisen, daß er die vindicirten Gegenstände für sich gekauft habe; denn der Kaufvertrag ist ein Rechtstitel zur Erwerbung des Egths. nur für denjenigen, der die Sache für sich kauft, resp. für den sie von einem Dritten als Mandatar (§. 1017 B. G.) gekauft wird. Da nun Kläger nicht angeführt hat,

daß er die als gekauft bezeichneten Sachen für sich gekauft habe, so bliebe dieser Umstand ungewiß, weil jedermann für sich selbst oder für einen Anderen kaufen kann.

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 3802 (4143 G.-U.). Aus dem Auftrag zum Ankauf eines Gegenstandes folgt nicht die Ermächtigung, denselben auf Borg zu kaufen.

Entsch. v. 30. Juni 1870, Nr. 7484 (3824 G.-U.). Der Advocat haftet nicht für die Gebühren, welche für die freiwillige Feilbietung eines Objectes zu entrichten sind, die von ihm Namens seines Clienten veranlaßt wurde.

Entsch. v. 8. Juli 1869, Nr. 4470 (3468 G.-U.). Wenn auch der Gatte der Klägerin, der nunmehrige Cridatar, als er die nun von der Concursmasse zurückverlangten Gemälde aussuchte und den Preis vereinbarte, dem Verkäufer nicht mittheilte, daß er für seine Ehegattin kaufe, so erscheint doch dadurch, daß dem Bilderverkäufer nur gegen eine auf die Klägerin als Käuferin lautende Rechnung den Preis gezahlt, und dadurch die Klägerin vom Bilderverkäufer thatsächlich als Käuferin anerkannt wurde, sie auch dem Gatten und seiner Concursmasse gegenüber als solche, und muß ihm daher (gegen Erfüllungseid) das Egth. der Bilder zuerkannt werden.

Entsch. v. 22. August 1866, Nr. 6813 (G. H. 1867, Nr. 77). Das im ämtlichen Auftrag gegebene Versprechen begründet keine persönliche Verpflichtung.

Entsch. v. 6. December 1865, Nr. 9970 (G. H. 1866, Nr. 33). Die Bestellung einer Waare für einen abwesenden Dritten kann auch ohne dessen ausdrückliche Vollmacht zur Bestellung und Empfangnahme der Waare erfolgen, wenn nur dessen gleich bei der Bestellung Erwähnung geschieht.

Plenar-Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 8262 (Manz'sche Slg.). Sofern die a. W. O. nichts Besonderes vorschreibt, haben die allgemeinen Grundsätze des B. G. zu gelten; nach diesen aber kann eine Vollmacht auch mündlich ertheilt werden (§. 1005 ibid.) und verpflichtet ein von dem Bevollmächtigten innerhalb der Gränzen seiner Vollmacht mit einem Dritten geschlossener Vtg. den Gewaltgeber (§. 1017 ibid.). Hiernach erscheint es unbestreitbar, daß der Bezogene wechselrechtlich verpflichtet wird, wenn er einem Dritten seine Einwilligung oder den Auftrag gegeben hat, seinen Namen auf den Wechsel zu schreiben. Mit dieser Motivirung und hinweisend auf Art. 21 a. W., woselbst nur bestimmt ist, daß die Annahme auf den Wechsel **schriftlich** geschehen müsse, sowie arg. a contrario des Art. 95 W. O. wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 66**: Wechselerklärungen, welche jemand über Auftrag oder mit Einwilligung des Andern mit dem Namen desselben unterzeichnet hat, begründen gegen den Machtgeber wechselrechtliche Verbindlichkeit.

Entsch. v. 1. August 1865, Nr. 6177 (2238 G.-U.). Der Gutsverwalter, welcher die Arbeit zu bestellen berechtigt war, ist auch zur Zahlung des Lohnes ermächtigt, und dem Arbeiter gegenüber zur Zahlung zu verurtheilen, weil er nach §§. 1009 u. 1029 B. G. das ihm übertragene Geschäft ordnungsgemäß zu Ende zu führen verpflichtet ist [?].

Entsch. v. 8. November 1864, Nr. 7646 (2010 G.-U.). Ein Machthaber zweier Parteien kann durch seine äußerlich erkennbare Erklärung oder Handlung allein zwischen seinen Machtgebern giltig ein Rechtsgeschäft abschließen.

Entsch. v. 28. Jänner 1863, Nr. 605 (1645 G.-U.). Der Mandant ist berechtigt, die Abtretung einer von dem Mandatar mit seinem (des Machtgebers) Gelde, wenn auch auf des Mandatars Namen, erworbenen Forderung zu verlangen.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 390 (G. H. 1862, Nr. 46). Der mit dem Waarenverkauf betraute stabile Handlungsagent ist auch zur Empfangnahme des Kaufschillings berechtigt.

Entsch. v. 3. Juli 1861, Nr. 3901 (1351 G.-U.). Der Bräuer, welcher bisher immer dem Knechte des geklagten Wirthes, jedesmal aber gegen Bezahlung, Bier verabfolgte, durfte nicht vermuthen, daß der Knecht Bier auf Borg zu nehmen berechtigt sei. Gab er dennoch, ohne sich um den Umfang der Vollmacht des Knechtes zu erkundigen, demselben auf Borg, so sind durch diese Abmachung, wobei der Knecht seine Vollmacht überschritt (§. 1017 B. G.), zwischen dem klagenden Bräuer und dem Wirthe keine Re. und Verbindlichkeiten begründet worden. §. 1016 ibid. findet nicht Anwendung, weil der Wirth, da er das Geld dem Knechte bar gegeben hatte, durch Uebernahme des Bieres sich aus der Ueberschreitung der Vollmacht seitens des Knechtes keinen Vortheil zuwendete. Wenn im Einklang mit diesen Grundsätzen durch §. 1032 ibid. insbesondere auch Dienstgeber und Familienhäupter von der Bezahlung dessen entbunden werden, was ihre Dienstboten oder andere Hausgenossen in ihrem Namen auf Borg genommen haben, falls nicht der Borger den hierzu ertheilten Auftrag beweist, so wollte das G. damit offenbar nur dem begegnen, daß bekannten Dienstgenossen oder Hausgenossen kein größeres Vertrauen als fremden Bevollmächtigten oder Beauftragten geschenkt werde.

Entsch. v. 2. April 1861, Nr. 2138 (1295 G.-U.). Was von demjenigen gilt, der die ertheilte Vollmacht überschreitet, gilt auch, wenn jemand als Bevollmächtigter auftritt, ohne überhaupt eine Vollmacht zu haben. Der Miether der Wohnung, welche selbe für einen Dritten zu miethen vorgab, ohne von diesem beauftragt zu sein, muß den Zins aus Eigenem zahlen.

Entsch. v. 7. April 1858, Nr. 2907 (538 G.-U.). Der Mandatar ist berechtigt, wider den Dritten, mit welchem er als Bevollmächtigter contrahirte, die Klage auf Erfüllung im eigenen Namen einzubringen.

Entsch. v. 19. April 1855, Nr. 3365 (81 G.-U.; P. S. 845). Im Falle der Besitzstörung durch einen Mandatar muß die Besitzstörungsklage nicht gegen diesen, sondern gegen den Gewaltgeber gerichtet werden, weil nach §. 1017 B. G. die aus der Handlung des Mandatars entspringenden Re. nicht ihm zukommen, sondern lediglich dem Auftraggeber.

Entsch. v. 20. December 1851, Nr. 11244 (P. S. 837). Wenn jemand das, was er in öffentlicher Feilbietung im Auftrage und mit dem Gelde eines Anderen, d. i. als Mandatar, jedoch ohne Angabe dieser Eigenschaft und daher im eigenen Namen erkauft hat, später einem Dritten verkauft, steht dem Mandanten gegen diesen Dritten keine Klage zu.

(§. 1018 — vgl. §§. 241—248 u. a. B. G.; §. 10 Bagatellvf. G. v. 27. April 1873, Nr. 66 R. G. B.)

§. 1018. Auch in dem Falle, daß der Gewaltgeber einen solchen Gewalthaber, der sich selbst zu verbinden unfähig ist, aufgestellt hat, sind die innerhalb der Gränzen der Vollmacht geschlossenen Geschäfte sowohl für den Gewaltgeber, als für den Dritten verbindlich.

Entsch. v. 31. Mai 1878, Nr. 5656 (G. Ztg. Nr. 90). Aus dem von einem Min. abgeschlossenen Vtg. kann der angebliche Machtgeber desselben gegen den Dritten, mit welchem der Vtg. geschlossen wurde, keine Re. ableiten, wenn demselben nicht beim Vertragsabschlusse von dem Min. bekannt gegeben wurde, daß er als Bevollmächtigter des nunmehrigen Klägers contrahire (§§. 1018 u. 1017 B. G.) [Schlußfolgerung.]

(§. 1019 — vgl. §§. 881; 1017 B. G.)

§. 1019. Wenn der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vortheil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat; so erlangt der Dritte, sobald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtiget worden ist, das Recht, gegen den Einen oder den Andern Klage zu führen.

Entsch. v. 31. August 1875, Nr. 7549 (5842 G.-U.). Der Anspruch auf die versicherte Summe ist kein Bestandtheil des Nachlasses des Versicherten, sondern gebührt den gesetzlichen Erben (oder sonstigen Rechtsnachfolgern) desselben als laut Versicherungsvertrages Bezugsberechtigten (§§. 531, 861, 881, 1019 B. G.).

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 9663 (4344 G.-U.). Der Käufer, welcher eine auf dem Kaufobjecte pfandrechtlich sichergestellte Forderung „gegen Abrechnung von dem Kaufschilling zur Selbstzahlung und Selbstvertretung" übernimmt, ist nach §. 1019 B. G. dem Pfandgläubiger — und vorliegend daher dessen Cessionar — zur Zahlung als Personalschuldner verpflichtet.

Entsch. v. 9. November 1871, Nr. 9955 (4313 G.-U.). Wenn der Vater eines seiner Kinder beschenkt unter Auftrag einer Leistung an ein anderes Kind nach dessen erreichter Großjährigkeit, so ist damit auch die im Falle des §. 1019 B. G. erforderliche Verständigung im Momente des Abschlusses erfolgt, eine solche Verständigung übrigens auch gar nicht erforderlich, weil der Vater als gesetzlicher Vertreter des begünstigten Kindes erscheint und als solcher berechtigt ist, für dasselbe günstige Vtge. zu schließen.

Entsch. v. 18. Juni 1862, Nr. 2050 (1533 G.-U.). Wenn der Assignat, ohne dem Assignanten schuldig zu sein, die Assignation annimmt, entsteht nach §. 1403 B. G. zwischen ihnen ein Vollmachtsvertrag. Da der Assignatar (Kläger) von diesem Auftrag und dessen Annahme verständigt wurde, erwuchs ihm nach §. 1019 ibid. das R., vom Assignanten als Machthaber und Stellvertreter des bisherigen Schuldners Erfüllung zu fordern. Da nun der Assignat nicht auch den auf ihn gezogenen Wechsel acceptirte, kann nur aus dem Mandate das Rechtsverhältniß beurtheilt werden; es ist daher entscheidend, daß der Assignatar erst nach Eröffnung des Concurses über das Vmgn. des Assignanten die Zahlung von dem Assignatar begehrte. Zu dieser Zeit durfte der Letztere nach §. 1024 ibid. nicht mehr im Namen des Assignanten und nunmehrigen Cridatars die Zahlung leisten, sie im eigenen Namen und aus eigenem Vmgn. zu leisten, war er aber niemals verpflichtet.

Entsch. v. 9. März 1859, Nr. 2268 (747 G.-U.). Die Subsumption des Geschäftes, wornach der Käufer auf Abschlag des Kaufschillings die Forderung eines Dritten an den Verkäufer statt desselben zu bezahlen verspricht, unter §. 1019 B. G. ist unrichtig, da der vom Käufer übernommene Auftrag nicht darin bestand, dem Dritten einen **Vortheil** zuzuwenden, sondern eine Forderung desselben an Stelle des Schuldners zu bezahlen, welches Mandat durch den vor der Ausführung desselben eingetretene Tod des Mandanten nach §. 1022 ibid. wieder erlosch. Eine vollständige Assignation ist Mangels Beitritts des Assignatars nicht erfolgt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. August 1857, Nr. 7345 (423 G.-U.). Sowohl die zur Zeit der Schenkung des Vaters an seinen Sohn unter Auflage zu Gunsten der Kinder des Beschenkten schon vorhandenen, als auch die späteren Kinder konnten von der durch die Auflage ihnen zugewendete Begünstigung nicht anders benachrichtigt werden als durch ihren gesetzlichen Vertreter: den Vater selbst. Dieser hatte aber in dem Augenblicke, als er die Schenkung annahm, auch von dem Auftrage des Mandanten Nachricht erhalten; es haben demnach auch seine Nachkommen in demselben Augenblicke das R. erworben, gegen ihn wie gegen den Machtgeber auf Erfüllung des Auftrages zu dringen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 9955 ex 1871.]

Entsch. v. 20. Februar 1856, Nr. 1103 (163 G.-U.; P. S. 183). Bei Frachtgütern ist die Einhändigung der Factura an den Addressaten gemäß §. 427 B. G. als eine symbolische Uebergabe anzusehen, der Einsender daher nicht mehr berechtigt, mit der Waare anderweitig zu verfügen und die Vollmacht an die

Spediteure zu widerrufen; diese sind vielmehr ungeachtet des geschehenen Widerrufes gemäß §§. 1009 u. 1019 ibid. verpflichtet, die Waare dem Addressaten zu übergeben, eventuell nach §§. 1295 u. 1298 ibid. den Werth derselben zu ersetzen.

Auflösung des Vertrages: durch den Widerruf;

(§. 1020 — vgl. §§. 1021, 1026; 863; §§. 1014, 1311 B. G.)

§. 1020. Es steht dem Machtgeber frei, die Vollmacht nach Belieben zu widerrufen; doch muß er dem Gewalthaber nicht nur die in der Zwischenzeit gehabten Kosten und den sonst erlittenen Schaden ersetzen, sondern auch einen der Bemühung angemessenen Theil der Belohnung entrichten. Dieses findet auch dann statt, wenn die Vollendung des Geschäftes durch einen Zufall verhindert worden ist.

Entsch. v. 30. Jänner 1877, Nr. 374 (G. H. 1877, Nr. 49). In der testamentarischen Bestellung eines Nachlaßverwalters liegt keine einfache nach §. 1020 B. G. durch den Erben kündbare Vollmacht; sondern eine ihn verpflichtende Disposition des Erbls.

Entsch. v. 26. October 1876, Nr. 8571 (G. H. 1877, Nr. 59). Der bestellte Verwalter eines Nachlaßvermögens, welcher kraft des Gs. (§. 837 B. G.) bloß als ein Machthaber der Erben sich darstellt, von deren Belieben es abhängt, dessen Vollmacht, insofern dieselbe noch wirksam sein sollte, zu widerrufen (§. 1020 ibid.) und die Verwaltung an sich zu ziehen, — kann nicht gegen den erklärten Willen der Erben handeln.

Entsch. v. 29. September 1875, Nr. 5818 (G. Ztg. 1876, Nr. 9). Die Anschauung, daß ein Blanco- (Indossament oder) Accept nichts anderes als eine nach Art. 54 H. G. und §. 1020 B. G. stets widerrufliche Vollmacht sei, mit Benützung der Unterschrift den Machtgeber zu verpflichten, ist falsch, weil die Uebergabe des Blanco-Acceptes aus Gefälligkeit den Empfänger ermächtigt, von dem Credite des Acceptanten zu **eigenen** Gunsten Gebrauch zu machen, von einem Bevollmächtigungsvertrage daher im Sinne des §. 1002 ibid. keine Rede ist.

Entsch. v. 5. September 1866, Nr. 6194 (G. H. 1866, Nr. 98). Die Verhängung der Curatel wegen Verschwendung macht die früher ertheilte Vollmacht zur Proceßführung unwirksam.

Entsch. v. 5. September 1866, Nr. 6193 (G. Ztg. 1866, Nr. 104). Aehnl. der Entsch. Nr. 6194 ex 1866.

Entsch. v. 18. August 1860, Nr. 4078 (1176 G.-U.). Vertragsverhältnisse, welche zwar unter die Vtge. über Dienstleistungen einzureihen sind, welche aber höhere besondere Vertrauenswürdigkeit bedingende Dienste zum Gegenstande haben, fallen dadurch zugleich unter den Gesichtspunkt der Bevollmächtigungsverträge; es ist mit dem Grundsatze der Unverletzlichkeit und Unveräußerlichkeit der persönlichen Freiheit nicht vereinbar, anzunehmen, daß der Dienstgeber verpflichtet sei, sich der Dienste des anderen Contrahenten auch dann noch zu bedienen, wenn er das Vertrauen zu ihm verloren hat. Sind die Gründe des Mißtrauens ungenügend, so wird der Mandant angemessene Entschädigung leisten müssen; niemals aber kann er gezwungen werden, einer von ihm mit Mißtrauen und Widerwillen angesehenen Person seine Geschäfte anzuvertrauen.

Entsch. v. 5. August 1858, Nr. 8522 (604 G.-U.). Die Besitzstörungsklage des an weiterer Dienstesverrichtung von dem Generalbevollmächtigten seines Gutsherrn gehinderten Beamten, welchem vom ersteren der Dienst gekündigt worden war, ist abzuweisen, weil im 26. Hauptst. B. G. nirgends bestimmt ist, daß der Bestellte berechtigt sei, dem Dienstherrn seine Leistung gegen dessen Willen aufzunöthigen, sondern nur, daß er für den Schaden, der ihm aus der Verhinderung erwächst, Ersatz fordern dürfe (§. 1155 B. G.). Nachdem ihm übrigens

die Vollmacht widerrufen wurde, war er nach §. 1020 ibid. nicht mehr befugt, die damit verbundenen Re. auszuüben, sondern wieder nur Entschädigung zu fordern. Die wirkliche und thätliche Verhinderung an der Ausübung der Vollmacht ist keine Besitzstörung.

die Aufkündigung;

(§. 1021 — vgl. §. 1006 B. G.; §§. 419 u. 551 gal., 537 ital. G. O.; §. 11 Adv. O.)

§. 1021. Auch der Machthaber kann die angenommene Vollmacht aufkünden. Wenn er sie aber vor Vollendung des ihm insbesondere aufgetragenen, oder vermöge der allgemeinen Vollmacht angefangenen Geschäftes aufkündet; so muß er, dafern nicht ein unvorgesehenes und unvermeidliches Hinderniß eingetreten ist, allen daraus entstandenen Schaden ersetzen.

Siehe die Adv. O. beim 38. Hauptst. der a. G. O. im VI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 12446 (3305 G.-U.). Den vertragsmäßig bestellten Schiedsrichtern ist implicite auch das R. und die Pflicht überantwortet, im Falle ihrer Uneinigkeit einen Obmann zu wählen.

den Tod;

(§. 1022 — vgl. §§. 1206—1211 B. G.; §§. 416 allg., 548 gal., 534 ital. G. O.; Art. 297 H. G.)

§. 1022. In der Regel wird die Vollmacht sowohl durch den Tod des Gewaltgebers, als des Gewalthabers aufgehoben. Läßt sich aber das angefangene Geschäft ohne offenbaren Nachtheil der Erben nicht unterbrechen, oder erstreckt sich die Vollmacht selbst auf den Sterbefall des Gewaltgebers; so hat der Gewalthaber das Recht und die Pflicht, das Geschäft zu vollenden.

Entsch. v. 16. September 1875, Nr. 4864 (G. H. 1877, Nr. 27). Im Falle des Ablebens einer Proceßpartei hört die Thätigkeit des von derselben bestellten Vertreters in dem Augenblicke auf, als die erbserklärten Erben ihre Betheiligung an der Streitführung angezeigt haben.

Entsch. v. 13. December 1870, Nr. 14625 (3988 G.-U.). Die von einem Verschollenen ausgestellte Vollmacht bleibt wirksam, so lange nicht die in §. 24 B. G. erwähnten Umstände bewiesen und insbesondere auch die in §. 277 ibid. angedeuteten Vorsichten erfüllt worden sind (§. 1022 ibid.).

Entsch. v. 25. November 1868, Nr. 8584 (3170 G.-U.). Die Namens eines Verstorbenen eingebrachte Klage und hierüber gepflogene Verhandlung, sowie das über selbe ergangene Urtheil sind ungeachtet des nachgefolgten formellen Beitritts des berechtigten Repräsentanten der Vschft. nach §. 1022 B. G. als ungiltig zu annulliren.

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 9222 (2318 G.-U.). Ueber das Ansuchen der Vormundschaft eines Min. um Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses von dem testamentarisch bestellten Verwalter auf den Vormund kann mit Hinblick auf die §§. 197, 209, 228, 256 1022 B. G., da es sich um zwischen den Parteien streitige Rechtsfragen handelt, nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden.

Entsch. v. 9. März 1859, Nr. 2268 (747 G.-U.). Die Subsumption des Geschäftes, wornach der Käufer auf Abschlag des Kaufschillings die Forderung eines Dritten an den Verkäufer statt desselben zu bezahlen verspricht, unter §. 1019 B. G. ist unrichtig, da der vom Käufer übernommene Auftrag nicht darin bestand, dem Dritten einen **Vortheil** zuzuwenden, sondern eine Forderung desselben an Stelle des Schuldners zu bezahlen, welches Mandat durch den vor der Ausführung desselben eingetretene Tod des Mandanten nach §. 1022 ibid. wieder erlosch. Eine vollständige Assignation ist Mangels Beitritts des Assignatars nicht erfolgt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. September 1856, Nr. 8381 (221 G.-U.). Die Vor-

schrift des §. 1022 B. G., vermöge welcher die Vollmacht durch den Tod des Gewaltgebers erlischt, ist auf einen Handelsmann mit protokollirter Firma nicht anwendbar, der Firmaführer ist vielmehr gemäß §. 1214 ibid. zur Vertretung der Handlung so lange berechtigt, bis die Löschung der Firma öffentlich kundgemacht wird.

(§. 1023 — vgl. §§. 26, 27; 1022 B. G.)

§. 1023. Die von einem Körper (Gemeinschaft) ausgestellten und übernommenen Vollmachten werden durch die Erlöschung der Gemeinschaft aufgehoben.

oder Concurs.

(§. 1024 — vgl. §. 1012 B. G.; §. 2 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869.)

§. 1024. Verfällt der Machtgeber in Concurs, so sind alle Handlungen, die der Gewalthaber nach Kundmachung des Concurses im Namen des Concursschuldners unternommen hat, ohne Rechtskraft. Ebenso erklärt die Verhängung des Concurses über das Vermögen des Machthabers schon an und für sich die ertheilte Vollmacht für aufgehoben.

Entsch. v. 18. Juni 1862, Nr. 2050 (1533 G.-U.). Wenn der Assignat, ohne dem Assignanten schuldig zu sein, die Assignation annimmt, so entsteht nach §. 1403 B. G. zwischen ihnen ein Vollmachtsvertrag. Da der Assignatar (Kläger) von diesem Auftrage und dessen Annahme verständigt wurde, erwuchs ihm nach §. 1019 ibid. das R., vom Assignatar als Machthaber und Stellvertreter der bisherigen Schuldner Erfüllung zu fordern. Da nun der Assignatar nicht auch den auf ihn gezogenen Wechsel acceptirte, kann nur aus dem Mandate das Rechtsverhältniß beurtheilt werden; es ist daher entscheidend, daß der Assignatar erst nach Eröffnung des Concurses über das Vmgn. des Assignanten die Zahlung von dem Assignatar begehrte. Zu dieser Zeit durfte der Letztere nach §. 1024 ibid. nicht mehr im Namen des Assignaten und nunmehrigen Cridatars die Zahlung leisten; sie im eigenen Namen und aus eigenem Vmgn. zu leisten, war er aber niemals verpflichtet.

Entsch. v. 4. Mai 1859, Nr. 5012 (785 G.-U.). Der Vertreter des Cridatars hat kein R., sich gegen eine Verfügung der Gläubiger und der Concursbehörde zu beschweren.

Inwiefern die Verbindlichkeit fortdauere.

(§. 1025 — vgl. §§. 904; 531 B. G. und bei §. 1021 cit.)

§. 1025. Wird die Vollmacht durch Widerruf, Aufkündigung, oder durch den Tod des Gewaltgebers oder Gewalthabers aufgehoben; so müssen doch die Geschäfte, welche keinen Aufschub leiden, so lange fortgesetzt werden, bis von dem Machtgeber oder dessen Erben eine andere Verfügung getroffen worden ist, oder füglich getroffen werden konnte.

Entsch. v. 27. Jänner 1875, Nr. 689 (5613 G.-U.). In die Bestimmung der Kosten für eine nach von Seite des Advocaten erfolgter Vollmachtskündigung durch ihn eingebrachte Appellationsbeschwerde muß im Sinne des Hofd. v. 4. October 1833, Nr. 2633 J. G. S., eingegangen werden, wenn dem Advocaten die Verständigung über die erfolgte Kündigungszustellung an die Partei noch nicht zukam, resp. seit dieser Intimation noch nicht 14 Tage verstrichen waren, da die Beschwerde überreicht wurde; die nach Ansicht des Vertreters zweckdienliche Appellationsbeschwerde ist ein an eine peremtorische Frist geknüpftes Rechtsmittel und der Advocat war also nach §. 1025 B. G. zu deren Einbringung vollkommen berechtigt.

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 12998 (4384 G.-U.). Wenn auch durch den Tod des Sequesters der demselben ertheilte gerichtliche Auftrag nach §. 1025 B. G. nur ausnahmsweise noch fortwirkt, kann es doch keinem Zweifel unter-

liegen, daß die während des aufrechten Bestandes der Sequestration bereits entstandenen Re. und Verbindlichkeiten nach §. 531 ibid. auf die Erben des Sequesters übergehen. Letztere sind daher zur Rechnungslegung verpflichtet [Schlußfolgerung].

(§. 1026 — vgl. bei §. 1025 cit.)

§. 1026. Auch bleiben die mit einem Dritten, dem die Aufhebung der Vollmacht ohne sein Verschulden unbekannt war, geschlossenen Verträge verbindlich, und der Gewaltgeber kann sich nur bei dem Gewalthaber, der die Aufhebung verschwiegen hat, wegen seines Schadens erholen.

Entsch. v. 29. September 1858, Nr. 8645 (626 G.-U.). Ein Dritter, der ohne seine Schuld über den erfolgten Widerruf eines Mandates ohne Kenntniß blieb, kann seine Re. ungeachtet der erfolgten Aufhebung des Mandates gegen den Mandanten geltend machen, und es hat der Mandant den Beweis zu liefern, daß der Dritte in Folge seiner eigenen Nachlässigkeit oder durch eigene Schuld in Unkenntniß der Aufhebung des Mandates blieb.

Entsch. v. 25. Juni 1857, Nr. 5642 (400 G.-U.). Durch mit dem gewesenen Machthaber geschlossenen Geschäfte wird noch immer der Machtgeber verpflichtet, sofern die Auflösung des Bevollmächtigungsverhältnisses dem Dritten, — nicht aber bloß durch **sein Verschulden** — unbekannt blieb.

Stillschweigende Bevollmächtigung der Dienstpersonen.

(§. 1027 — vgl. §§. 970; 1009 B. G.; 5. Titel, I. Buch H. G.; M. Vdg. v. 13. Juni 1858 Nr. 95 R. G. B.)

§. 1027. Die in diesem Hauptstücke enthaltenen Vorschriften haben auch ihre Anwendung auf die Eigenthümer einer Handlung, eines Schiffes, Kaufladens oder andern Gewerbes, welche die Verwaltung einem Factor, Schiffer, Ladendiener oder andern Geschäftsträgern anvertrauen.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 11903 (3233 G.-U.). Die Vollmacht zum Verkauf einer Sache, schließt die Ermächtigung zur Bestimmung des Kaufpreises in sich.

Entsch. v. 3. September 1867, Nr. 7698 (2896 G.-U.). Es ist zu vermuthen, daß ein Individium, welches zum Verkaufe von Waaren bestellt ist, auch berechtigt sei, Geld in Empfang zu nehmen (§§. 1027, 1030, 1008 B. G.).

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 9719 (853 G.-U.). Da ein Buchhalter mit Eincassirungen in der Regel nichts zu schaffen hat, können die an denselben geleisteten Zahlungen nur dann dem Principal entgegengesetzt werden, wenn bewiesen wird, daß dem Buchhalter im Sinne des §. 1008 B. G. eine auf den Geldempfang lautende Vollmacht ertheilt war. Eine stillschweigende Bevollmächtigung nach §§. 1027, 1029 u. 1030 ibid. kann hier nicht angenommen werden.

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 5378 (381 G.-U.; 851 P. S.). Der Commis eines Spediteurs ist zur Spedition von Waaren berechtigt; wenn derselbe daher die rechtzeitige Beförderung einer ihm zur schleunigen Spedition übergebenen Marktwaare unterläßt, so hat sein Dienstherr dem Aufgeber der Waaren für den dadurch erlittenen Schaden zu haften.

Entsch. v. 18. December 1855, Nr. 11870 (145 G.-U.; P. S. 847). In der Bevollmächtigung, Wechsel zu giriren, liegt nicht die Ermächtigung, Vorschüsse gegen Zusicherung der Girirung von Wechseln zu nehmen, weil sich solche Vorschüsse als Darlehen darstellen.

Entsch. v. 22. August 1855, Nr. 7130 (124 G.-U.). Mit der Administration einer Fabrik ist auch die Berechtigung zur Abgabe von Wechselerklärungen, als ein nothwendiges Mittel zum Betriebe einer solchen durch wechsel-

seitigen Credit bedingten industriellen Unternehmung nach der Natur und dem Zwecke des Geschäftes im Sinne des §. 1009 B. G. verbunden.

(§. 1028 — vgl. Art. 41—56, 57—65; 298 H. G. und §§. 23—25 Einf. G. hierzu v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863.)

§. 1028. Die Rechte solcher Geschäftsführer sind vorzüglich aus der Urkunde ihrer Bestellung, dergleichen unter Handelsleuten das ordentlich kundgemachte Befugniß der Unterzeichnung (Firma) ist, zu beurteilen.

(§. 1029 — vgl. §. 1009 B. G. und bei §. 1028 cit.)

§. 1029. Ist die Vollmacht nicht schriftlich gegeben worden, so ist ihr Umfang aus dem Gegenstande, und aus der Natur des Geschäftes beurteilet. Wer einem Andern eine Verwaltung anvertraut hat, von dem wird vermuthet, daß er ihm auch die Macht eingeräumt habe, alles dasjenige zu thun, was die Verwaltung selbst erfordert und was gewöhnlich damit verbunden ist (§. 1009).

Entsch. v. 16. September 1879, Nr. 7749 (J. B. 1879, Nr. 43). Der Umstand, daß von mehreren Waarenlieferungen die ersteren von dem Empfänger nicht an den Absender direct, sondern an den Agenten bezahlt worden sind, mit dem der Empfänger das Geschäft abgeschlossen hat, und daß gleichwohl der Absender diese Zahlung genehmigte, muß als eine Vermuthung dafür gelten, daß der Agent zum Geldempfange ermächtigt war, und der Absender diesen Vorgang stillschweigend genehmige (§§. 863 u. 1029 B. G.).

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2616 (5312 G.-U.). Der Verlassenschaftscurator ist zur Proceßführung wider den Miether behufs Räumung einer Wohnung in dem zum Nachlaß gehörigen Hause legitimirt, denn der nach §§. 837 u. 838 B. G. bestellte Verwalter ist als Machthaber anzusehen; Mangels näherer Bestimmung dieser Gesetzesstelle muß angenommen werden, daß ihm auch die besonderen Befugnisse des §. 1008 ibid. ertheilt seien (§. 1029 ibid.).

Entsch. v. 12. November 1872, Nr. 11711 (4776 G.-U.). Der Fabriksdirector ist zur Erwirkung der Execution eines den Betrieb sichernden Erkenntnisses legitimirt, da die Beschaffung des Wassers für den Fabriksbetrieb zum natürlichen Wirkungskreise des Fabriksdirectors gehört, und bei dieser Sachlage derselbe nicht nur nach den §§. 1009 u. 1029 B. G., sondern auch als Handlungsbevollmächtigter nach Art. 47 H. G. zur Führung dieser Execution als berechtigt erscheint. Die Execution kann nicht als eine Proceßführung gelten, bezüglich welcher der Kläger nach dem cit. Artikel einer eigenen Befugniß bedurfte.

Entsch. v. 1. August 1865, Nr. 6177 (2238 G.-U.). Der Gutsverwalter, welcher die Arbeit zu bestellen berechtigt war, ist auch zur Zahlung des Lohnes ermächtigt und dem Arbeiter gegenüber zur Zahlung zu verurtheilen, weil er nach §§. 1009 u. 1029 B. G. das ihm übertragene Geschäft ordnungsgemäß zu Ende zu führen verpflichtet ist.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 586 (G. H. 1865, Nr. 70). In der von den Verwaltern einer Gesellschaft erfolgten Empfangnahme von Geldern, die eine dritte Person von Parteien für die Gesellschaft eingenommen hat, liegt die stillschweigende Anerkennung der Berechtigung derselben zum Geldempfange für Rechnung der Gesellschaft. Die Bestellung eines Stellvertreters ist keine Ueberschreitung der den Verwaltern ertheilten Vollmacht, daher für die Gesellschaft verbindlich.

Entsch. v. 8. Juni 1859, Nr. 5791 (805 G.-U.). Der Sequester ist nicht schlechthin ermächtigt, einen vom Egthr. der sequestrirten Sache geschlossenen Bestandvertrag aufzulösen. Dem Egthr. ist zwar jede Handlung untersagt, wodurch der Zweck der Sequestration vereitelt würde; allein es bleibt ihm unbenommen, im Verein mit dem Sequester jene Vorkehrung zu treffen, welche in seinem und im Interesse des Sequestrationswerbers gelegen scheinen. Wenn der Egthr. sich

weigerte, der vom Sequester als zweckmäßig erachteten Aufkündigung des über die sequestrirte Sache geschlossenen Bestandvertrages beizutreten, so hat dieser die Aufkündigung auch gegen den Egthr. zu richten. Bei dieser Auffassung des Mandates des Sequesters verträgt sich die Rücksicht auf den Egthr. mit den in §§. 1009 u. 1029 B. G. enthaltenen Vorschriften. Dazu kommt vorliegend der Umstand, daß die Sequestration nach §. 1135 ibid. dem Erbzinsherrn gegen den Erbzinsmann, der bei Entrichtung des Zinses im Rückstand geblieben war, bewilligt wurde, um die Distraction der zur Befriedigung des Ersteren bestimmten Nutzungen zu verhindern. Mit Rücksicht auf diesen beschränkten Zweck durfte der Sequester umsoweniger über das abgegränzte Maß seiner Befugnisse hinausgehen [Schlußfolgerung].

(§. 1030 — vgl. §§. 1017, 1030, 1063 B. G.; Art. 44—51; 296 H. G.)

§. 1030. Gestattet der Eigenthümer einer Handlung oder eines Gewerbes seinem Diener oder Lehrlinge, Waaren im Laden oder außer demselben zu verkaufen; so wird vermuthet, daß sie bevollmächtiget seien, die Bezahlung zu empfangen, und Quittungen dagegen auszustellen.

Entsch. v. 22. Jänner 1868, Nr. 11191 (G. H. 1868, Nr. 21). Handlungsagenten, welche zur Eincassirung von Geldern bestimmt sind, können mit Rechtswirkung auch die Rechnungen prüfen, saldiren und anerkennen.

Entsch. v. 3. September 1867, Nr. 7698 (2896 G.-U.). Von jemand, der zum Verkauf von Waaren bestellt ist, muß vermuthet werden, daß er auch zum Geldempfang ermächtigt sei.

Entsch. v. 24. Mai 1861, Nr. 2333 (G. H. 1862, Nr. 14). Ständige Agenten eines Handlungshauses sind als solche Geschäftsführer anzusehen, in deren Mandat auch die Eincassirung von Geldforderungen für das von ihnen vertretene Haus liegt, insofern nicht eine besondere Beschränkung nachgewiesen wird.

Entsch. v. 28. November 1860, Nr. 13699 (G. H. 1861, Nr. 8). Die Ermächtigung, Bestellungen von Waaren anzunehmen, schließt die Ermächtigung zum Empfange von Zahlungen für die bestellten Waaren nicht in sich, und es ist die Analogie des §. 1030 B. G. hier unzulässig.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 9719 (853 G.-U.). Die dem Buchhalter geleisteten Zahlungen können nur dann dem Principal entgegengesetzt werden, wenn bewiesen wird, daß dem Buchhalter im Sinne des §. 1008 B. G. eine auf den Geldempfang lautende Vollmacht ertheilt war. Eine stillschweigende Bevollmächtigung nach §§. 1027, 1029 u. 1030 ibid. kann hier nicht angenommen werden.

Entsch. v. 25. Juni 1857, Nr. 5642 (400 G.-U.; P. S. 853). Die im §. 1030 B. G. aufgestellte Vermuthung ist auch auf den Verkehr durch Sensale anwendbar.

(§. 1031 — vgl. Art. 390—421 H. G. und bei §. 1030 cit.)

§. 1031. Die Vollmacht, Waaren im Namen des Eigenthümers zu verkaufen, erstreckt sich aber nicht auf das Recht, in seinem Namen Waaren einzukaufen; auch dürfen Fuhrleute weder den Werth der ihnen anvertrauten Güter beziehen, noch Geld darauf anleihen, wenn es nicht ausdrücklich in Frachtbriefen bestimmt worden ist.

(§. 1032 — vgl. bei §. 1027 cit.)

§. 1032. Dienstgeber und Familienhäupter sind nicht verbunden, das, was von ihren Dienstpersonen oder andern Hausgenossen in ihrem Namen auf Borg genommen wird, zu bezahlen. Der Borger muß in solchen Fällen den gemachten Auftrag erweisen.

Entsch. v. 3. Juli 1861, Nr. 3901 (1351 G.-U.). Der Bräuer, welcher bisher immer dem Knechte des geklagten Wirthes, jedesmal aber gegen Barzahlung, Bier verabfolgte, durfte nicht vermuthen, daß der Knecht Bier auf

Borg zu nehmen berechtigt sei. Gab er dennoch, ohne sich um den Umfang der Vollmacht des Knechtes zu erkundigen, demselben auf Borg, so sind durch diese Abmachung, wobei der Knecht seine Vollmacht überschritt (§. 1017 B. G.), zwischen dem klagenden Bräuer und dem Wirthe keine Re. und Verbindlichkeiten begründet worden. §. 1016 ibid. findet nicht Anwendung, weil der Wirth, da er das Geld dem Knechte bar gegeben hatte, durch Uebernahme des Bieres sich aus der Ueberschreitung der Vollmacht seitens des Knechtes keinen Vortheil zuwendete. Wenn im Einklang mit diesen Grundsätzen durch §. 1032 ibid. insbesondere auch Dienstgeber und Familienhäupter von der Bezahlung dessen entbunden werden, was ihre Dienstboten oder anderen Hausgenossen in ihrem Namen auf Borg genommen haben, falls nicht der Borger den hierzu ertheilten Auftrag beweist, so wollte das G. damit offenbar nur dem begegnen, daß bekannten Dienstboten oder Hausgenossen kein größeres Vertrauen als fremden Bevollmächtigten oder Beauftragten geschenkt werde.

(§. 1033 — vgl. §. 1009 B. G.)

§. 1033. Besteht aber zwischen dem Borgnehmer und dem Borggeber ein ordentliches Einschreibebuch, worin die ausgeborgten Sachen aufgezeichnet werden; so gilt die Vermuthung, daß der Ueberbringer dieses Buches bevollmächtiget sei, die Waare auf Borg zu nehmen.

Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung.

(§. 1034 — vgl. §§. 91, 149—153, 233—236, 282, 1238—1242; 1008, 1009 B. G.)

§. 1034. Das Recht der Vormünder und Curatoren, die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichtes, von welchem sie bestellet sind. Dem Vater und dem Ehemanne wird das Befugniß zur Vertretung des Kindes und der Gattin von dem Gesetze eingeräumt. Hierüber sind die Vorschriften an den gehörigen Orten enthalten.

Entsch. v. 7. August 1878, Nr. 15966 (G. Ztg. 1879, Nr. 76). Aus dem mit dem Ehemanne abgeschlossenen Darlehensvertrage kann die Ehegattin nur dann condemnirt werden, wenn Kläger erweist, daß sie ihren Gatten zur Aufnahme des Darlehens ermächtigt habe; zu dieser Ermächtigung gehört aber nach §. 1008 B. G. eine besondere, auf das Darlehensgeschäft ausgestellte Vollmacht, deren Vorhandensein vom Kläger gar nicht behauptet wird. Kläger hat nicht widersprochen, daß die Geklagte ihm erklärte, nicht zu haften, und er konnte daher nicht annehmen, daß dieselbe ihrem Manne eine allgemeine Vollmacht, in ihrem Namen zu handeln, ertheilt habe. Der Kläger kann die Berechtigung des Mannes der Beklagten zur Aufnahme des Darlehens keineswegs aus den Bestimmungen der §§. 91, 1029, 1034, 1238 ibid. ableiten, denn keine derselben ermächtigt den Ehemann zu Verfügungen über das Stammvermögen der Gattin und überhaupt zu Geschäften, zu deren Eingehung vom G. eine Specialvollmacht gefordert ist. Das R. der Vertretung der Gattin vor Gericht und der Besorgung gewöhnlicher Verwaltungsangelegenheiten im Hauswesen kann dem R. der Vermögensbelastung nicht gleichgehalten werden. Aber auch daraus, daß die Geklagte einige für sie von ihrem Manne eingegangenen Geschäfte von minderem Belange nachträglich anerkannte, kann nicht die Verpflichtung für sie entstehen, alle anderen, wenn auch, wie im vorliegenden Falle, wichtigen Geschäfte zu genehmigen, zumal sie insbesondere den Kläger vor Verabfolgung von Darlehen an ihren Mann gewarnt hatte.

Entsch. v. 3. Februar 1869, Nr. 12771 (3267 G.-U.). Zur Abschließung von onerosen Vtg.en Namens der Gattin muß der Ehemann durch besondere Vollmacht legitimirt sein. Ein von demselben für sich und seine Ehegattin

ohne besondere Vollmacht geschlossener Vtg. ist, wenn dessen Genehmigung durch die Gattin nicht bewiesen wird, für ungiltig und rechtsunwirksam zu erachten.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 308 (3243 G.-U.). Der Ehemann ist zur gerichtlichen Kündigung Namens seiner Gattin legitimirt; die von ihm „als Hausinhaber" eingebrachte Kündigung kann aber, da er zu einem Drittel selbst Egthr. ist, nicht auch als Namens seiner Ehegattin eingebracht gelten. — Eine Ergänzung der Kündigung bei der Streitverhandlung ist unzulässig.

Entsch. v. 23. Februar 1859, Nr. 1863 (2053 G.-U.). Der Ehemann ist zwar nach §. 1034 B. G. als gesetzlicher Vertreter seiner Ehegattin berechtigt, sie vor Gericht zu vertheidigen, keineswegs aber in ihrem Namen ohne besondere Vollmacht wechselseitig verbindliche Rechtsgeschäfte einzugehen und ihr Verpflichtungen aufzuerlegen.

Geschäftsführung ohne Auftrag;

(§. 1035 — vgl. §§. 1036—1040 B. G.)

§. 1035. Wer weder durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, noch vom Gerichte, noch aus dem Gesetze das Befugniß erhalten hat, darf der Regel nach sich in das Geschäft eines Andern nicht mengen. Hätte er sich dessen angemaßt, so ist er für alle Folgen verantwortlich.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89). Der Käufer eines ihm vor Zahlung des Kaufschillings übergebenen und von ihm ohne Rechtsgrund dem Verkäufer rückgestellten Thieres ist zwar zur Zahlung des Kaufschillings, nicht aber zur Rücknahme des Thieres und zum Ersatz der mittlerweiligen Verpflegskosten verpflichtet. Kläger behauptet selbst, daß er den Hund dem Geklagten übergeben und derselbe ihn auch in Empfang genommen habe, womit der Kaufvertrag seine Erfüllung fand, und der Beklagte hat diesen Umstand auch gar nicht bestritten, sondern nur die Gewährleistung und somit die Aufhebung des Vtgs. eingewendet, weil der Hund die bedungenen Eigenschaften nicht hatte. Der Kläger hatte also, als der Beklagte den Hund nicht zurückbrachte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde und demzufolge der Hund Egth. des Beklagten blieb, gar keine Verpflichtung, ihn in Pflege zu übernehmen, und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das G. durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von derselben zu befreien (§§. 919, 922, 923, 1035, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G.).

Entsch. v. 7. Mai 1875, Nr. 2338 (5719 G.-U.). Es ist verfehlt, das Begehren um Ersatz des Aufwandes für Verpflegung eines unehelichen Kindes von dessen Vater unter dem Gesichtspunkte der negotiorum gestio nach §§. 1035 bis 1038 B. G. beurtheilen zu wollen. Dieser Ersatz gebührt unter den daselbst normirten Bedingungen nach §. 1042 ibid. [Schlußfolgerung; — siehe indeß weitere Entsch.en hierüber bei §. 1042 ibid.].

Entsch. v. 8. Februar 1865, Nr. 963 (2116 G.-U.). Der zum Ochsentreiben beauftragte Geklagte, welcher den Ochsen an einen ihm unbekannten Mann verkaufte und sich dafür falsche Banknoten geben ließ, haftet dem Egthr. für den vollen Schaden. Wenn auch der Egthr. nachträglich den Verkauf genehmigte, that er dieß nur in der selbstverständlichen Voraussetzung, daß wirklich der Kaufpreis bezahlt worden sei.

Entsch. v. 12. November 1862, Nr. 7537 (G. H. 1863, Nr. 16). Bei einem in Gesellschaft unternommenen Spiele muß der Gewinn selbst dann unter die Gesellschafter gleich vertheilt werden, wenn auch derselbe nur dadurch erzielt wurde, daß von einem der Gesellschafter von dem gemeinschaftlich festgesetzten Spielplane eigenmächtig abgegangen wurde.

im Nothfalle;

(§. 1036 — vgl. §§. 403, 1043 B. G.)

§. 1036. Wer, obgleich unberufen, ein fremdes Geschäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, dem ist derjenige, dessen Geschäft er besorgt hat, den nothwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig; wenn gleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist (§. 403).

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 5252 (4167 G.-U.). Der auf §§. 1036 u. 1042 B. G. gestützten Klage muß, auch wenn sie nicht aus diesem Rechtssatze hinreichend gegründet erscheint, nach §. 1037 ibid. stattgegeben werden, wenn die bezüglichen Voraussetzungen zutreffen.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 1497 (3930 G.-U.). Der Ersatzforderung des Sequesters gebührt der Vorrang vor allen Pfandgläubigern. — Der Willkür des Sequesters ist durch die Vorschriften des B. G., wornach der Gewalthaber (§. 1014 ibid.) und der negotiorum gestor (§. 1036 ibid.) für ihre Mühewaltung nicht beliebige Ansprüche erheben, sondern nur den Ersatz des nothwendigen und nützlichen Aufwandes fordern können, begegnet.

oder zum Nutzen des Andern;

(§. 1037 — vgl. §§. 1016, 1043 B. G.)

§. 1037. Wer fremde Geschäfte bloß, um den Nutzen des Andern zu befördern, übernehmen will, soll sich um dessen Einwilligung bewerben. Hat der Geschäftsführer zwar diese Vorschrift unterlassen, aber das Geschäft auf seine Kosten zu des Andern klarem, überwiegenden Vortheil geführet; so müssen ihm von diesem die darauf verwendeten Kosten ersetzt werden.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (6272 G.-U.). Dem Vater, welcher Wechsel seines Sohnes einlöste, gebührt hierfür nach §§. 1358, 1037 u. 1042 B. G. der Ersatz der gemachten Auslagen, zumal bei der billigen Einlösung der Schulden und bei dem Umstande, als der Beklagte dadurch von der erfahrungsgemäß sehr lästigen Execution für eine so bedeutende Schuldenlast befreit wurde, nicht zu zweifeln ist, daß diese Einlösung zum klaren und überwiegenden Vortheile des Beklagten gereichte. — Eine Schenkung ist nach §§. 788 u. 791 ibid. vorliegend nicht zu vermuthen.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89). Der Verkäufer, welcher das verkaufte Thier zurücknimmt, hat in keinem Falle Anspruch auf Ersatz der Verpflegskosten. Er hatte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde, wornach das Thier Egth. des Käufers blieb, gar keine Verpflichtung, es in Pflege zu übernehmen und hätte von jeder Verantwortung durch Einleitung der gerichtlichen Verwahrung sich befreit (§§. 919, 922, 923, 1035, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G).

Entsch. v. 2. Juni 1874, Nr. 7962 (5378 G.-U.). Der Advocat, welcher, obwohl ihm nach §. 416 a. G. O. obliegt, sich mit einer schriftlichen Vollmacht der Partei zu versehen, ohne eine solche für die Partei einschritt, muß ihr gegenüber als Geschäftsführer ohne Auftrag angesehen werden, und es obliegt ihm hiernach gemäß §. 1037 B. G. der Beweis, daß er das Geschäft auf seine Kosten zum klaren und überwiegenden Vortheil der Partei geführt habe. Zwar behauptet der klagende Advocat, daß die geklagte Partei bei ihm erschienen sei, ihn gefragt habe, was er in ihrer Angelegenheit bisher gethan habe und daß sie, als er ihr das Geschehene mitgetheilt und bemerkt hatte, daß jetzt nach einem halben Jahre der Competenzstreit noch immer nicht entschieden sei, sich durch diese lange Verzögerung sehr befriedigt gezeigt und gesagt habe, daß es ihr hauptsächlich darum zu thun sei, Zeit zu gewinnen, um die Gegner zu einem Vergleiche geneigter zu machen; allein aus einer solchen Aeußerung könnte, wenn sie wirklich

stattgehabt hätte, nicht gefolgert werden, daß die geklagte Partei das Operat des Klägers in seinen einzelnen Theilen oder im Allgemeinen ohne Beschränkung genehmigt und die Liquidität der in der Expensnote angegebenen Ansätze anerkannt habe. Diese Folgerung würde sich auch daraus nicht rechtfertigen lassen, wenn es, wie Kläger weiters behauptet, wahr wäre, daß die geklagte Partei später den Kläger zur Uebersendung seiner Rechnung mit dem Bemerken, daß sie dieselbe bezahlen wolle, aufgefordert habe.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 5252 (4167 G.-U.). Der Verpächter hat Anspruch auf Ersatz des auf die dem Pächter, wiewohl widerrechtlich, entzogenen Sache gemachten Aufwandes; denn falls der unredliche Besitzer auf die Sache einen Aufwand gemacht hat, so ist nach §. 336 B. G. dasjenige anzuwenden, was das G. für den Aufwand des negotiorum gestor verordnet. Da nun der Anbau eines Grundstückes jedenfalls zur Beförderung des Nutzens geschieht, so hat hier der §. 1037 ibid. Anwendung zu finden: Ersatz der Kosten, mit welchem der negotiorum gestor das Geschäft zum klaren und überwiegenden Vortheile des Anderen geführt hat. Diese Bedingung tritt aber hier ein, wenn der Kläger es gewesen, der den Acker im Frühjahre mit Gerste angebaut hat, da die Frucht vom Beklagten eingefechst wurde; und es kann nicht weiter darauf ankommen, daß nicht etwa der Beklagte den Acker noch vortheilhafter zu benutzen vermocht hätte.

Entsch. v. 12. September 1867, Nr. 7990 (2852 G.-U.). Bei Liquidirung der Relicitationskosten als Vorzugsposten ist der Erfolg der Relicitation nicht maßgebend; denn den Relicitationskosten gebührt das Vorzugsrecht nicht aus dem Gesichtspunkte des §. 1037 B. G., sondern nach §. 1042 ibid. und Hofd. v. 19. November 1839, Nr. 388 J. G. S.; weil die Relicitation nur eine Erneuerung der früheren Feilbietung ist.

(§. 1038 — vgl. §§. 1036, 1037 B. G.)

§. 1038. Ist aber der überwiegende Vortheil nicht klar; oder hat der Geschäftsführer eigenmächtig so wichtige Veränderungen in einer fremden Sache vorgenommen, daß die Sache dem Andern zu dem Zwecke, wozu er sie bisher benützte, unbrauchbar wird, so ist dieser zu keinem Ersatze verbunden; er kann vielmehr verlangen, daß der Geschäftsführer auf eigene Kosten die Sache in den vorigen Stand zurücksetze, oder, wenn das nicht möglich ist, ihm volle Genugthuung leiste.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4947 (3930 G.-U.). Den Sequestrationskosten gebührt bei der Meistbotvertheilung das absolute Vorzugsrecht und kann hierbei von den einzelnen Gläubigern sich nicht auf die Vorschrift der §§. 1036—1043 B. G. bezogen werden (§. 122, lit. b, 394, 423 gal. G. O.).

(§. 1039 — vgl. §§. 1002, 1009, 1012; 1025 B. G.)

§. 1039. Wer ein fremdes Geschäft ohne Auftrag auf sich genommen hat, muß es bis zur Vollendung fortsetzen, und gleich einem Bevollmächtigten genaue Rechnung darüber ablegen.

Entsch. v. 28. December 1871, Nr. 2259 (4376 G.-U.). Der Vormund, welcher den mit dem Vater der Mündel verabredeten Grundtausch eigenmächtig vollzog, ist, nachdem die maj. gewordenen Mündel ihre Eigenthumsrechte durchgesetzt haben, da er ohne rechtlichen Titel die Liegenschaft in Besitz nahm und die Früchte bezog, sowohl als — gewesener — Vormund, wie als Geschäftsführer ohne Auftrag nach §§. 238 u. 1039 B. G. zur Ablage der Rechnung über das verwaltete Gut verpflichtet [Schlußfolgerung].

gegen den Willen des Andern.

(§. 1040 — vgl. §§. 1042; 1324 B. G.)

§. 1040. Wenn Jemand gegen den giltig erklärten Willen des Eigenthümers sich eines fremden Geschäftes anmaßet, oder den rechtmäßigen Bevollmächtigten durch eine solche Einmengung an der Besorgung des Geschäftes verhindert; so verantwortet er nicht nur den hieraus erwachsenen Schaden und entgangenen Gewinn, sondern er verliert auch den gemachten Aufwand, insofern er nicht in Natur zurückgenommen werden kann.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4947 (3930 G.-U.). Den Sequestrationskosten gebührt bei der Meistbotvertheilung das absolute Vorzugsrecht; es kann hierüber von den einzelnen Gläubigern sich nicht auf die Vorschrift der §§. 1036—1043 B. G. bezogen werden (§. 122, lit. b, 394, 423 gal. G. O.).

Entsch. v. 15. Juni 1870, Nr. 1692 (4406 G.-U.). Der Vater kann nicht angehalten werden, demjenigen die Alimentationskosten für das Kind zu ersetzen, welcher dasselbe gegen des Vaters ausdrücklichen Willen in die Pflege nahm [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. October 1860, Nr. 11903 (1210 G.-U.). Der von dem Geschäftsführer gemachte Aufwand ist demselben nicht zu ersetzen, wenn ein giltiges Verbot vorausgegangen war. — Das Aerar ist nicht berechtigt, einen Kostenbeitrag für Herstellungen an einem öffentlichen Gute wegen des dadurch auch einem Privaten verschafften Nutzens von diesem zu verlangen.

Verwendung einer Sache zum Nutzen des Andern.

(§. 1041 — vgl. §§. 414, 416; 832; 1383 B. G.)

§. 1041. Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines Andern verwendet worden ist; so kann der Eigenthümer sie in Natur, oder, wenn dieß nicht mehr geschehen kann, den Werth verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist.

Siehe hierzu auch die Entsch.en bei dem folgenden §. 1042.

Entsch. v. 6. April 1876, Nr. 2459 (G. Ztg. 1876, Nr. 40—41). Der Spediteur, welcher den Ersatz der von ihm vorgeschossenen Versendungskosten auf Grund der §§. 1037 u. 1041 B. G. einklagt, hat zu erweisen, daß der geklagte Empfänger und nicht etwa der Absender für die Versendungskosten aufzukommen hatte.

Entsch. v. 20. Juni 1875, Nr. 5891 (5816 G.-U.). Die Concursmasse der Gesellschaft, zu deren Gunsten von einem Gesellschafter die ihm geliehenen Obligationen vertragswidrig als Pachtcaution verwendet wurden, haftet schon nach §. 1041 B. G. dem Egthr. für die Rückstellung der Obligationen. Das aus §. 27 C. O. erhobene Bedenken ist ungegründet.

Entsch. v. 22. April 1868, Nr. 3563 (3048 G.-U.). Die Kosten der Curatel für einen Abwesenden können nicht dem Gegner des vertretenen Streittheiles auferlegt werden. Die §§. 276 u. 1041 B. G. treffen dießfalls nicht zu.

Entsch. v. 23. Juli 1867, Nr. 6333 (2828 G.-U.). Die Kosten des auf Ansuchen einer Partei für den Gegner bestellten Curators hat die ansuchende Partei zu tragen (§. 391 a. G. O.; §§. 276, 1041 B. G.). — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3563 ex 1868.]

Entsch. v. 27. April 1858, Nr. 4164 (552 G.-U.). Das auf §§. 1041 bis 1042 B. G. gestützte Erkenntniß des Obergerichtes, daß den Gerichts-, Executions- und Liquidirungskosten des den executiven Verkauf durchsetzenden Gläubigers das absolute Vorzugsrecht bei der Befriedigung aus dem Meistbot gebühre, wurde in der Erwägung bestätigt, daß der Recurrent keinen Grund zur Beschwerde

habe, weil diese Kosten doch jedenfalls in gleicher Rangordnung der ihm vorausgehenden Pfandforderung zum Zuge gelangen müßten.

Entsch. v. 15. April 1857, Nr. 2965 (330 G.-U.). Der Grundsatz des §. 1041 B. G. ist nicht anwendbar auf den Fall, da der Egthr. einer **Pfandsache** auf diese einen Aufwand macht, noch auch, daß sonst jemand auf dieselbe einen Aufwand machte; denn der Inhalt des Pfandrechtes bleibt dadurch unverändert. Eine entgegengesetzte Auslegung würde zu den widersinnigsten Consequenzen führen und den Realcredit unmöglich machen.

(§. 1042 — vgl. §§. 549; 1293; 1489 B. G.)

§. 1042. Wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern.

Entsch. v. 31. Juli 1879, Nr. 8552 (J. B. 1879, Nr. 43). Großeltern haben für die von ihnen prästirte Verpflegung der Enkel nur dann gegen den Vater Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Verpflegungskosten, wenn die Verwendung nach den bekannten Umständen wirklich in der Absicht für den Vater und in dessen Interesse zu handeln, stattfand. §. 1042 B. G., auf welchem dieser Anspruch basirt, darf nicht für sich allein, sondern muß im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag in's Auge gefaßt werden. Die allgemeinen Bedingungen, von welchen das R. des negotiorum gestor auf Ersatz seiner Verwendungen abhängt, d. i. die Absicht, für einen Anderen und in dessen Interesse zu handeln, müssen auch im Falle des §. 1042 ibid. vorhanden sein. Wenn erwogen wird, daß die Kinder dem Vater von der Klägerin **abgenommen** worden sind; daß die Kläger diese Kinder durch fast 2 Jahre aus Eigenem verpflegten, ohne den Geklagten als Kindesvater um die Alimentation oder den Ersatz des hierauf Ausgelegten im Klagswege angegangen zu haben, obwohl derselbe, wie die Kläger behaupten, während der Zeit, als die Kinder von den Klägern verpflegt wurden, nicht mittellos gewesen ist, und obwohl sie wußten, daß sie zur Verpflegung derselben nicht verpflichtet waren und sich auch vom Geklagten eine Gegenleistung hierfür nicht ausbedungen haben, — dann wird man wohl annehmen dürfen, daß für den Unterhalt der Kinder aus verwandtschaftlicher Zuneigung gesorgt wurde und die Absicht, statt des Vaters einzutreten, niemals vorhanden gewesen ist.

Entsch. v. 16. Juli 1879, Nr. 5026 (G. H. 1879, Nr. 82). Der Anspruch gegen die Gemeinde auf Ersatz des zur Verpflegung eines sonst ihrer Armenversorgung zur Last fallenden bei ihr Heimatsberechtigten kann nicht auf §. 1042 B. G. gestützt werden, weil er überhaupt kein civilrechtlicher Anspruch, sondern nach §§. 22, 24, 39 u. 44 des Heimatsges. v. 3. December 1863, Nr. 105 R. G. B. zu beurtheilen und der Entscheidung der politischen Behörden überwiesen ist (§. 37 ibid.). Der §. 38 des cit. Gs. weiset der gerichtlichen Competenz nur die Entscheidung über diejenigen Ersatzansprüche zu, welche Gemeinden wegen des Aufwandes von Verpflegskosten gegen die zur Versorgung nach dem Civilrechte verpflichteten Personen erheben. Selbst in diesem Falle hat nach §. 39 ibid. die politische Behörde vorerst den Betrag der aufgewendeten Verpflegskosten zu bestimmen und kann hierüber im Rechtswege nicht weiter mehr verhandelt werden. Ansprüche an die Gemeinde auf Armenversorgung sind nach §. 44 ibid. in dem durch die Gemeindeordnung festgesetzten Beschwerdezuge auszutragen.

Entsch. v. 14. Mai 1879, Nr. 3958 (G. Ztg. 1879, Nr. 50). Der bloß formelle Widerspruch des unehelichen Vaters, daß die Mutter das Kind bis zur Klageführung unterhalten habe, ohne die gleichzeitige Behauptung, daß die

Kosten der Verpflegung von einem Dritten bestritten wurden, ist wirkungslos und nicht zu berücksichtigen (§§. 166, 167, 1042 B. G.).

Entsch. v. 4. März 1879, Nr. 12943 (J. B. 1879, Nr. 27). Wenn zwischen dem Kläger A bei seiner Verehelichung mit C und dem Geklagten B wirklich ein Uebereinkommen des Inhalts zu Stande kam, daß dem B von dem Heiratsgute der C per 3000 fl. ein Betrag per 2000 fl. ausgezahlt werden sollte, wogegen sich B verpflichtete, weil A einen väterlichen Erbtheil noch nicht erhalten hatte und B überdieß 2000 fl. von dem Heiratsgute erhalten sollte, den auf dem Hause des A für die Eheleute D versicherten, mit 6 Percent verzinslichen, in acht gleichen jährlichen Raten à 500 fl. zahlbaren Kaufschillingsrest per 4000 fl. für A zu bezahlen; B jedoch, welcher den Betrag per 2000 fl. von dem Heiratsgute der C auch wirklich erhielt, sich weigerte, jene 4000 fl. den Eheleuten D zu bezahlen und deßhalb Kläger bemüssigt war, vier fällig gewesenen Raten à 500 fl. in Summa per 2000 fl. nebst Zinsen den Eheleuten D selbst zu bezahlen, so liegt eine unvollständige Assignation vor, welche indeß für jene Theile, die das Uebereinkommen trafen, gleichwohl wirksam ist und der Anspruch des Klägers A wider den B auf Ersatz der gezahlten Raten per 2000 fl. ist begründet. Dem Begehren dieses Ersatzes kann die Einwendung der Vjg. nach §. 1489 B. G. nicht entgegengesetzt werden, da es sich nicht um einen Schadenersatz im Sinne des 30. Hauptst. des II. Theiles B. G., sondern gemäß §. 1042 ibid. um den Ersatz eines für B gemachten Aufwandes handelt.

Entsch. v. 9. Jänner 1879, Nr. 5411 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 17). Schon aus dem im §. 1042 B. G. gebrauchten Worte „Ersatz" geht klar hervor, daß der Aufwand, dessen Vergütung auf Grund dieser Gesetzesbestimmung begehrt werden will, ein wirklich **gemachter** sein muß (noch nicht gezahltes Honorar für die ärztliche Behandlung einer Person, bezüglich derer Geklagter die Krankheitskosten zu tragen verpflichtet wär).

Entsch. v. 15. Mai 1878, Nr. 5018 (J. B. 1878, Nr. 32). Wenn die Mutter eines unehelichen Kindes dasselbe jahrelang aus eigenen Mitteln alimentirte, ohne den Vater, dessen Wohnort bekannt ist, heranzuziehen, muß angenommen werden, daß sie damit die eigene Verpflichtung erfüllt und nicht in der Absicht gehandelt habe, die Verpflichtung eines Anderen zu erfüllen. Die Anwendbarkeit des §. 1042 B. G. ist deßhalb ausgeschlossen. Die allgemeinen Bedingungen, von welchen das R. des negotiorum gestor auf Ersatz seiner Verwendungen abhängt, das ist die Absicht, für einen Anderen und in dessen Interesse zu handeln, müssen auch im Falle des §. 1042 cit. vorhanden sein.

Entsch. v. 8. Jänner 1878, Nr. 4975 (J. B. 1878, Nr. 14). Die Pflicht des Sohnes zur Erhaltung seiner Mutter involvirt auch die Verpflichtung zum Ersatze des von einem Dritten für die Erhaltung der Mutter gemachten Aufwandes. Diese Ersatzpflicht ist nicht davon abhängig, ob die Erwerbsverhältnisse des Sohnes die sofortige Auszahlung des gemachten Aufwandes ermöglichen, sondern nur davon, ob er bei diesen Erwerbsverhältnissen den für die Mutter nothwendigen Aufwand hätte bestreiten können (§§. 154, 1042 B. G.; §§. 28 u. 29 des Heimatsges. v. 3. December 1863, Nr. 105 R. G. B.).

Entsch. v. 25. October 1877, Nr. 9452 (G. Ztg. 1878, Nr. 3). Die Verpflichtung des Egthrs. zur Herstellung der Wohnung in brauchbaren Zustand ist in §. 508 B. G. ausgesprochen und kommt die Bestimmung des §. 525 ibid. vorliegend nicht zur Anwendung. Die Verpflichtung zum Ersatze der von der Wohnungsberechtigten bestrittenen Auslagen ist im §. 1042 ibid. begründet. Daran kann der Umstand nichts ändern, daß zur Zeit der Wohnungsherstellung derselben noch die Nutznießung des Bauerngutes zustand, weil sie nach §. 513 ibid. als Nutznießerin zur Herstellung der Wohnung nicht verpflichtet war.

Entsch. v. 25. April 1877, Nr. 12847 ex 1876 (G. Ztg. 1877, Nr. 40).

Die Unterstützung der heimatsberechtigten Armen durch die Gemeinde hat nicht die Natur eines Almosens. Die Gemeinde kann vielmehr, falls der Unterstützte zu Vmgn. gelangt, deren Rückersatz ansprechen, soweit dieser ohne Gefährdung des künftigen Nahrungsstandes des ehemaligen Empfängers möglich ist (IV. Abschnitt des Gs. vom 3. December 1863, Z. 105 R. G. B., betreffend die Regelung der Heimatsverhältnisse; §§. 1042 u. 947 B. G.).

Entsch. v. 14. November 1876, Nr. 13292 (G. Ztg. 1877, Nr. 76; 6283 G.-U.). Das den Feilbietungskosten gebührende Vorrecht bezüglich des bereits erzielten Meistbotes vor allen Gläubigern wird dadurch, daß der Exequent nur den ersten Feilbietungstermin abhalten, den zweiten aber fallen ließ, nicht verwirkt (§§. 1041 u. 1042 B. G.), weil die zur Erzielung dieses Theilerlöses aufgewendeten Kosten den sämmtlichen Gläubigern zu Gute kommen, zumal ihnen freisteht, die Execution fortzusetzen.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (6272 G.-U.). Dem Vater, welcher Wechsel seines Sohnes einlöste, gebührt hierfür nach §§. 1358, 1037 u. 1042 B. G. der Ersatz der gemachten Auslagen, zumal bei der billigen Einlösung der Schulden und bei dem Umstande, als der Beklagte dadurch von der erfahrungsgemäß sehr lästigen Execution für eine so bedeutende Schuldenlast befreit wurde, nicht zu zweifeln ist, daß diese Einlösung zum klaren und überwiegenden Vortheile des Beklagten gereichte. Eine Schenkung ist nach §§. 788 und 791 ibid. vorliegend nicht anzunehmen.

Entsch. v. 3. October 1876, Nr. 8139 (6248 G.-U.). Es wäre eine offenbare Ungerechtigkeit, den außerehelichen Vater, welcher überhaupt nur zur Leistung von Alimenten verpflichtet war, die seinen Verhältnissen mit Rücksicht auf die ihm schon obliegenden Sorgen für eine zahlreiche Familie angemessen sind, und, wenn früher angegangen, diese in Monatsraten hätte aufbringen können, nun nach Jahren zur Zahlung eines **Capitals** zu verhalten. Aus den außer Verhältniß zu den Vermögensumständen des Vaters stehenden Höhe der von der Mutter angeblich aufgewendeten Kosten, sowie daraus, daß sie Jahre hindurch keine Ersatzforderung stellte, ergibt sich, daß sie die Verpflegung in Erfüllung der ihr selbst obliegenden Pflicht besorgte; wenn auch erwiesen wurde, daß sie vor Jahren einmal von dem außerehelichen Vater außergerichtlich einen Beitrag verlangte.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 856 (G. Ztg. 1877, Nr. 91). Die Vjg. des Ersatzanspruches desjenigen, der die Schuld eines Dritten zu bezahlen genöthigt war, beginnt mit dem Tage der Zahlung, nicht aber mit dem der Fälligkeit der bezahlten Forderung (§§. 1042, 1425, 1479 B. G.).

Entsch. v. 2. März 1876, Nr. 12619 (6052 G.-U.). Auch bezüglich der Alimente pro praeterito ist die Ersatzpflicht des außerehelichen Vaters in §§. 167 u. 1042 B. G. rechtlich begründet und die von ihm eingewendete Trienalverjährung nach §. 1480 ibid. findet hier, wo es sich um den Unterhalt seines Kindes und den Ersatz des von anderer Seite dafür gemachten Aufwandes handelt, nicht statt (§. 1481 ibid.).

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 11581 (5990 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8139 ex 1878.

Entsch. v. 18. Jänner 1876, Nr. 435 (G. Ztg. 1876, Nr. 12). Die Sequestrationskosten sind nicht als Vorzugsposten aus dem Meistbote zu liquidiren, weil die Sequestration von dem Gläubiger, der sie ansuchte, lediglich zur Eintreibung **seiner** Forderung erwirkt wurde, folglich die Kosten dieser Sequestration, als zu den Executionskosten dieses Gläubigers gehörig, nur das nach der bücherlichen Rangordnung der Forderung desselben ihnen zukommende Pfandrecht genießen, und von den Kosten einer executiven Schätzung und Feilbietung, welche zur Realisirung der

Hypothek überhaupt dienen, eben dadurch wesentlich sich unterscheiden, endlich weil auf keine Weise ein dem auf Sequestrationsbegehren eines einzelnen Gläubigers bestellten Sequester erwachsener Honoraranspruch wider alle Pfandgläubiger gesetzlich begründet erscheint.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89; 5941 G.-U.). Der Käufer eines ihm vor Zahlung des Kaufschillings übergebenen und von ihm ohne Rechtsgrund dem Verkäufer rückgestellten Thieres ist zwar zur Zahlung des Kaufschillings, nicht aber zur Rücknahme des Thieres und zum Ersatz der mittlerweiligen Verpflegskosten verpflichtet. Der Kläger hatte, als der Beklagte den Hund ihm zurückbrachte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde und demzufolge der Hund Egth. des Beklagten blieb, gar keine Verpflichtung, ihn in Pflege zu übernehmen, und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das G. durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von derselben zu befreien (§§. 919, 922, 923, 1035, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G.).

Entsch. v. 13. October 1875, Nr. 9117 (G. H. 1876, Nr. 101; 5878 G.-U.). Die Verpflichtung des Egthrs., Herausgebers und Redacteurs eines an sich nicht stempelpflichtigen Fachblattes zum Ersatz von Gebühren, welche von dem Druckereibesitzer wegen Aufnahme stempelpflichtiger Inserate eingehoben wurden, ergibt sich aus der Betrachtung, daß der klagende Druckereibesitzer für den empfangenen Lohn nur die Besorgung des Druckes der vom Geklagten herausgegebenen Zeitung, keineswegs aber, da die Zeitung an sich nicht stempelpflichtig war, auch die Zahlung etwa erwachsener Stempelgebühren auf sich genommen hat, daß die Stempelgebühr, um welche es sich handelt, nur dadurch entstand, daß der Geklagte in jener Zeitung Inserate, welche die Stempelpflicht einzelner Blätter begründeten, abdrucken ließ und daß, nachdem die Stempelentrichtung ein mit der Aufnahme solcher Inserate verbundener Aufwand ist, dieser von jenem, in dessen Auftrag der Abdruck geschah, also vom Geklagten zu tragen, resp. zu ersetzen ist. Wenn auch dem Staate gegenüber durch die Aufnahme jener Inserate zunächst der Kläger als Drucker zahlungspflichtig wurde, sind für seine Regreßansprüche an den Geklagten doch die Bestimmungen des bürgerlichen Rs. maßgebend und wenn auch der §. 8 der kais. Vdg. v. 23. October 1857, Nr. 207 R. G. B., eine Zahlungspflicht des Geklagten nicht begründet, so fehlt es doch nicht an einem G., nach welchem der Geklagte seinen Aufwand zu tragen hat, da schon im Lohnvertrage das Mandat lag, die Inserate aufzunehmen und Kläger diesen Auftrag ohne Begründung der Stempelpflicht nicht vollziehen konnte, wodurch Kläger nach §. 1014 B. G. berechtigt wurde, hierfür den Geklagten in Anspruch zu nehmen. Hiernach kommt es gar nicht darauf an, ob Kläger bereits einen Schaden und zwar durch Verschulden des Geklagten erlitten habe. Mit der Bemerkung, daß Kläger ja den Abdruck der Inserate hätte verweigern können, läßt sich sein Schadloshaltungsanspruch umsoweniger abfertigen, als die Beurtheilung, ob die Inserate Fachgegenstände betreffen, also nach dem G. v. 26. December 1865, Nr. 147 R. G. B. der Stempelpflicht nicht unterliegen, zunächst dem Geklagten als Redacteur und Fachmann zustand und Kläger wohl annehmen konnte, daß der Geklagte sie nicht als eine Stempelpflicht begründend erkenne oder angesehen wissen wollte, weil er ja sonst für diese Auslage eine Vorsorge hätte treffen müssen. — Auch aus dem Rechtsgrunde des §. 1042 ibid. ist die Ersatzforderung des Druckereibesitzers gegründet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 6134 (5749 G.-U.). Der Umstand, daß Kläger eine Steuer gezahlt habe, welche dem Geklagten zu bezahlen oblag

(§. 1042 B. G.), kann nicht durch ein Zeugniß des Steueramtes erwiesen werden, weil die Ausfertigung eines solchen Certificats über die Befugniß der Steuerbehörde hinausgeht, sonach aus der producirten Urkunde nur ersehen werden kann, **daß** und **wer** die Steuer zahlte.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2639 (5747 G.-U.). Die Klage des Pfandgläubigers, welcher die vor der Concurseröffnung erwirkte Execution durchgeführt hat, über dessen Zustimmung jedoch aus dem Feilbietungserlöse zunächst der Vermiether mit seiner aus der Zeit der Concursmasse stammenden Miethzinsforderung Befriedigung erlangte — auf Ersatz des ihm hierdurch entgangenen Forderungstheilbetrages von der Masse ist in §. 1042 B. G. nicht begründet. Ob eine Masseschuld im Sinne des §. 29 C. O. vorliege, kann überhaupt nicht erörtert werden, da der Vermiether als **Pfandgläubiger** aus dem Mobilarerlöse befriedigt würde. Auch hat Kläger in die Priorität des Pfandrechtes des Vermiethers willigen **müssen**, weil er sie zu bestreiten nicht in der Lage war. Eine Masseschuld wurde sohin, da eine solche nicht geltend gemacht worden war, von dem klagenden Pfandgläubiger auch nicht bezahlt.

Entsch. v. 7. Mai 1875, Nr. 2338 (5714 G.-U.). Die Großmutter des unehelichen Kindes, dessen Mutter bereits gestorben und welches auch selbst nicht mehr am Leben ist, kann ihre Ansprüche gegen den außerehelichen Vater auf Ersatz der Alimentationskosten nach §. 1042 B. G. nur geltend machen, wenn sie dessen Vaterschaft erweist; sie ist daher nothwendig auch zur Klage auf Anerkennung der Vaterschaft legitimirt.

Entsch. v. 2. Juni 1874, Nr. 5508 (5381 G.-U.). Den Kosten jener Executionsführungen, welche nicht zur executiven Versteigerung der Hypothek geführt haben, gebührt kein Vorzugsrecht der Befriedigung aus dem Meistbote. Ein solches Vorrecht gebührt nur deßhalb, weil zur Realisirung einer Pfandforderung mittelst Execution die Schätzung und Feilbietung nothwendig ist, mithin der Executionsführer A, welcher diese Kosten bestritt, einen Aufwand gemacht hat, den jeder Pfandgläubiger, um die Zahlung zu erlangen, hätte machen müssen, weßhalb ihm nach allgemeinen G.en und insbesondere nach den §§. 1041 u. 1042 B. G. dieser Aufwand zu ersetzen ist. Dieser Fall tritt aber bei den Gläubigern B und C nicht ein, da die Liegenschaft nicht in Folge ihrer Executionsführung, sondern auf Einschreiten des A geschätzt und versteigert worden ist. Aus dem Umstande, daß von dem Recurrenten E (nachfolgenden Pfandgläubiger) bei der Vertheilungstagfahrt die Einwendung gegen den Anspruch der Gläubiger B und C unterlassen wurde, darf die Anerkennung seitens desselben nicht gefolgert werden, weil bei dieser Tagfahrt ein contradictorisches Vf. mit dessen gesetzlichen Folgen nicht stattfindet und der Richter von Amtswegen zu beurtheilen hat, in welcher Reihenfolge die Forderungen aus dem Meistbote zu befriedigen seien.

Entsch. v. 14. April 1874, Nr. 2882 (5329 G.-U.). Im Falle einer Ersatzpflicht nach §. 1042 B. G. können den Schuldner nur jene gesetzlichen Folgen treffen, die aus der Nichtbefriedigung des Klägers **nach erfolgter Einmahnung** der Forderung sich ergeben, weßhalb hier die im 2. Abs. des §. 1334 ibid. vorgesehenen Bestimmungen Anwendung finden.

Entsch. v. 17. December 1873, ad Nr. 66 praes. (Manz'sche Slg.; 5177 G.-U.). Der §. 1042 B. G. darf nicht für sich allein, sondern muß im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag in's Auge gefaßt werden. Die allgemeinen Bedingungen, von welchen das R. des negotiorum gestor auf Ersatz seiner Verwendungen abhängt, d. i. die Absicht, für einen Anderen und in dessen Interesse zu handeln, sowie die Angemessenheit des gemachten Aufwandes zu den Verhältnissen des Geschäftsherrn — müssen auch im Falle des §. 1042 B. G. vorhanden sein.

Mit dieser und weiterer Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 11: a)** Die von der außerehelichen Mutter oder von einer dritten Person, welche das außerehelich geborne Kind während der Zeit, da es sich selbst zu erhalten unvermögend war, verpflegte, an den Erzeuger desselben gestellte Forderung auf Ersatz der bezüglichen Unterhaltskosten ist nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Angelegenheiten fremder Geschäftsführung und insbesondere des §. 1042 ibid zu beurtheilen und unterliegt demnach nur der ordentlichen Vjg. nach §. 1479 ibid. und nicht der vom §. 1480 oder 1489 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg. **b)** Forderungen auf Leistung von durch letztwillige Erklärung, Vertrag, Vergleich oder richterlichen Ausspruch zur Verpflegung eines außerehelich geborenen Kindes dem Erzeuger desselben oder dessen Erben auferlegten, bestimmten, periodisch in Jahres- oder kürzeren Raten zu berichtigenden Geld- oder Naturalienbeiträgen unterliegen der im §. 1480 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg.

Entsch. v. 22. October 1873, Nr. 8543 (5111 G.-U.). Die §§. 167 u. 168 B. G. gewähren dem unehelichen Kinde das R., die Verpflegung zunächst von seinem Vater zu fordern und verpflichten den letzteren, auch wenn das Kind bei der Mutter oder bei Dritten von ihr bestellten Personen in Pflege ist, die Kosten zu bestreiten, wobei es den Eltern nach §. 170 ibid. freisteht, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des Kindes mit einander zu vergleichen. Diese Paragraphe sprechen jedoch offenbar dem Kinde und der Mutter das R. zu, für die Zukunft die Verpflegung, beziehungsweise die Bestreitung der hierzu erforderlichen Kosten zu verlangen. Wenn die Mutter von diesem R. keinen Gebrauch macht, so kann sie nicht ohne weiters auf §. 1042 ibid. sich berufen, weil die Verpflegung eben nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit nach den cit. Gesetzesstellen vom Vater zu leisten ist. Mochte nun der Geklagte durch die ganze oben erwähnte Zeit in der Lage gewesen sein, die Verpflegungskosten ganz oder zum Theile zu bestreiten, oder die Mittel hierzu nicht besessen haben, — in jedem Falle hat die Mutter des Kindes, als sie die Kosten auf sich nahm, eine nach §. 166 ibid. ihr obliegende Verbindlichkeit erfüllt und für das, was sie in Erfüllung ihrer Pflicht geleistet hat, kann sie keinen Ersatz begehren. Dieß gilt im gegenwärtigen Falle umsomehr, als der Geklagte allenfalls im Stande gewesen wäre, wenigstens einen Beitrag zu den Verpflegungskosten zu geben, wenn die Mutter gleich nach der Geburt des Kindes seine Verpflichtung hierzu für die Zukunft mit einem monatlich im vorhinein nach §. 1418 ibid. zu leistenden, vom Richter zu bestimmenden Betrage hätte feststellen lassen, während sie dermal ein Capital begehrt, ohne darzuthun, daß der Geklagte nach seinen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen, welche nach §. 166 ibid. zu berücksichtigen sind, die Zahlung desselben leisten könne. — [Wdrspr. den neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 3. Jänner 1873, Nr. 11862 (4828 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8543 ex 1873.

Entsch. v. 21. November 1872, Nr. 11862 (4786 G.-U.). Durch das Pat. v. 7. September 1848, Nr. 1180 J. G. S., wurde an der Verpflichtung der Grundobrigkeiten zur Beistellung des Schulholzes nichts geändert; das Aufhören dieser Verpflichtung ausdrücklich im M. Erl. v. 15. December 1848 nur in Aussicht gestellt (§. 391 der polit. Verfassung der deutschen Volksschulen, G. v. 13. September 1864, §§. 2, 20). Die Verpflichtung der Gemeinde zum Ersatz eines Drittels des von der Grundobrigkeit in der Zeitperiode 1848—1864 gelieferten Schulholzes kann daher nur in dem Falle ausgesprochen werden, wo nach früheren G.en ihr selbst die Beistellung des Drittels oblag (§. 1042 B. G.).

Entsch. v. 12. November 1872, Nr. 9168 (Manz'sche Slg.; 4770 G.-U.). Eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 29:** Der uneheliche Vater ist nach den combinirten Anordnungen der §§. 167 u. 1042 B. G. verpflichtet, auch der unehelichen Mutter die von ihr für die Verpflegung des unehelichen Kindes bestrittenen Kosten auf ihr Begehren zu ersetzen, falls er nicht beweiset, daß er während des Zeitraumes, für welchen dieser Ersatz von der unehelichen Mutter angesprochen wird, außer Stande gewesen sei, diese Verpflegung zu leisten.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 7209 (Manz'sche Slg.). Daß auch der uneheliche Vater verpflichtet sei, die Kosten der Beerdigung des Kindes zu tragen und, wenn dieselben — wie im vorliegenden Falle — inzwischen von einem Dritten gedeckt worden sind, dem letzteren zu vergüten, ergibt sich klar genug aus der Natur der Sache, aus dem Wortlaut der §§. 166, 167 u. 1042 B. G. und aus dem Geist dieser zum Schutze der unehelichen Kinder und zur Deckung ihrer leiblichen Bedürfnisse erlassenen Ge., während aus den für die entgegengesetzte Anschauung geltend gemachten Bestimmungen des §. 549 ibid. nicht hervorgeht, daß der uneheliche Vater des verstorbenen Kindes, welches kein eigenes Vmgn. hinterließ, nicht verhalten werden könne, die Kosten der angemessenen Leichenbestattung zu tragen und dadurch dem Kinde den letzten Dienst der leiblichen Pflege zu leisten. Aus diesen Gründen wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 10:** Der uneheliche Vater ist nach Maßgabe und während der Dauer seiner Alimentationspflicht auch verbunden, die Kosten der angemessenen Bestattung seines mit Tod abgegangenen Kindes zu bestreiten.

Entsch. v. 26. Juni 1872, Nr. 6386 (4642 G.-U.). Durch die vertragsmäßige Uebernahme aller auf dem gekauften Gute haftenden Grundlasten und jährlichen Renten ist der in §. 1042 B. G. begründete Anspruch auf Ersatz für die bezahlten **rückständigen** Renten nicht ausgeschlossen. Da das Klagerecht in dem cit. Paragraphen begründet ist, kann von einer Evictionsleistung und deren angeblicher Vjg. nicht die Rede sein.

Entsch. v. 23. Mai 1872, Nr. 3779 (4613 G.-U.). Der **wider das uneheliche Kind** erhobene Anspruch auf Ersatz der Kosten früherer Verpflegung aus dessen später erworbenem Vmgn. ist ungegründet. Wenn auch die Kosten der Erziehung und Verpflegung desselben nach §§. 150, 220, 221 B. G. zunächst aus seinem eigenen Vmgn. zu bestreiten sind, so können zweifellos die nicht einmal für die laufenden Ausgaben hinreichenden Einkünfte, und gar das Capital selbst nicht für die Verpflegskosten verwendet werden, welche zu einer Zeit erwachsen sein sollen, als ein solches Vmgn. noch nicht vorhanden war. Für jene Zeit kann es sich nicht um einen Aufwand handeln, der nach dem G. aus dem Vmgn. des Kindes zu machen war, weßhalb bezüglich dieser Zeitperiode dem Verpfleger überhaupt nur ein Anspruch wider jene Personen zustehen könnte, welche zur Verpflegung des außerehelichen Kindes verbunden sind, wenn dasselbe kein Vmgn. besitzt, dessen Einkünfte hierzu genügen (§§. 166, 167 u. 1042 ibid.).

Entsch. v. 1. Mai 1872, Nr. 4002 (4593 G.-U.). Die Forderung auf Ersatz der Einkommensteuerbeträge, welche der zur Leistung des Geldausgedinges Verpflichtete Jahre hindurch nicht dem Ausnehmer in Abzug gebracht hatte, wozu er nach §. 6 kais. Pat. v. 10. October 1849, Nr. 412 R. G. B., berechtigt gewesen wäre, ist in §. 1042 B. G. nicht begründet, da ihm die Zahlung der Steuern oblag und er daher keinen Aufwand bestritt, den der Ausnehmer hätte machen müssen; von der irrthümlichen Zahlung einer Nichtschuld aber nach §. 1431 ibid. nicht die Rede sein kann, weil der Leistungspflichtige

nicht einmal behauptet hat, daß ihm die Berechtigung zum Abzug der Steuer unbekannt war.

Entsch. v. 8. November 1871, Nr. 4762 (4306 G.-U.). Die Mutter, welche von dem außerehelichen Vater ihres Kindes den Ersatz der Alimentationskosten pro praeterito fordert, hat zu erweisen, daß der uneheliche Vater den Ersatz zu leisten im Stande ist (§§. 167 u. 1042 B. G.) [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. November 1871, Nr. 4347 (4295 G.-U.). Nach §. 1042 B. G. kann ein Ersatz für Privatunterricht, Veranstaltung von Hochzeitsfeierlichkeiten &c. nicht gefordert werden, weil Niemand verbunden ist, einen solchen Aufwand zu machen. §. 1042 cit. setzt voraus, daß ein Aufwand in der Intention gemacht wurde, dadurch einen Anderen, für welchen er gemacht wurde, zu obligiren.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 5252 (4167 G.-U.). Der Verpächter hat Anspruch auf Ersatz des Anbaues eines wiewohl widerrechtlich dem Pächter entzogenen Grundstückes. Dieser Anspruch ist aber nicht im §. 1042 B. G., sondern nach §§. 338, 336 u. 1037 ibid. begründet.

Entsch. v. 20. April 1871, Nr. 2261 (4135 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11862 ex 1872.

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1205 (4115 G.-U.). Aehnl. der Entsch. ad Nr. 66 praes. ex 1873, Judicatenbuch Nr. 83, lit. a.

Entsch. v. 16. März 1871, Nr. 10556 (4096 G.-U.). Die in den §§. 167 u. 1042 B. G. begründete Verpflichtung des unehelichen Vaters zum Ersatz der Kosten der Verpflegung des außerehelichen Kindes ist weder nach §. 1489 ibid., da es sich nicht um einen der Mutter oder dem Dritten als Verpfleger zugegangenen Schaden handelt, noch nach §. 1480 ibid. verjährt, da die Pflicht des Klägers zur Leistung der Alimente bis zum Zeitpunkt der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes durch Urtheil anerkannt ist und die Forderung der Alimente nicht mit dem Beginn eines jeden Monates erst entsteht, sondern durch den §. 1418 ibid., wornach Alimente wenigstens auf einen Monat vorauszuzahlen sind, nur die Raten, in welchen die Schuld zu zahlen ist, bezeichnet werden, es sich daher nicht um eine monatliche Rente im Sinne des §. 1480 ibid. und des Schlußsatzes des Just. M. Erl. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B., handelt.

Entsch. v. 4. Jänner 1871, Nr. 5654 (4004 G.-U.). Die Kindesmutter, welche den Ersatz der Alimentationskosten vom außerehelichen Vater ihres Kindes pro praeterito anspricht, hat zu erweisen, daß derselbe diesen Ersatz zu leisten im Stande ist. [Aehnl. der Entsch. Nr. 4762 ex 1871.]

Entsch. v. 6. December 1870, Nr. 6477 (4417 G.-U.). Die im §. 167 B. G. dem unehelichen Vater vorzüglich auferlegte Verbindlichkeit zur Verpflegung des unehelichen Kindes wird durch die zeitweilige Unfähigkeit des Vaters, diese Leistung zu prästiren, nicht aufgehoben. Die von der Mutter während der Dauer dieser Unfähigkeit geleistete Verpflegung begründet dem unehelichen Vater gegenüber nach §. 1042 ibid. den Anspruch auf Ersatz, sobald der außereheliche Vater ihn zu leisten im Stande ist, und dieser Anspruch unterliegt nicht der im §. 1480 ibid. normirten Verjährungsfrist.

Entsch. v. 30. November 1870, Nr. 9146 (3974 G.-U.). Vormund und Mutter des Kindes müssen mit der Klage wider den unehelichen Vater abgewiesen werden, da sie nicht behauptet haben, **selbst** den Aufwand für die Erhaltung des Kindes bestritten zu haben, indeß nur der Dritte, welcher ihn bestritt, dessen Ersatz von dem unehelichen Vater fordern kann (§§. 167 u. 1042 B. G.).

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 1497 (3930 G.-U.). Der Ersatz-

forderung des Sequesters gebührt der Vorrang bei der Meistbotvertheilung vor allen Hypothekarforderungen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 435 ex 1876.]

Entsch. v. 26. October 1870, Nr. 8281 (3923 G.-U.). Der Pächter, welcher in Pausch und Bogen pachtete, hat nach §. 1099 B. G. alle Lasten mit Ausschluß der hypothekarischen zu tragen; also auch die Last der Einquartierung. Außerordentliche Unglücksfälle, zu welchen auch der Krieg gehört, geben — unter der Voraussetzung der §§. 1104 u. 1105 ibid. — nur das R. auf vollen oder theilweisen Zinsnachlaß; berechtigen aber keineswegs zur Forderung des Ersatzes eines bei diesem Anlaß erlittenen Schadens. §. 1042 ibid. ist vorliegenden Falles nicht anwendbar.

Entsch. v. 8. October 1870, Nr. 1607 (3898 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8281 ex 1870.

Entsch. v. 15. Juni 1870, Nr. 1692 (4406 G.-U.). Der Vater kann nicht angehalten werden, die Kosten des Unterhaltes demjenigen zu ersetzen, der nicht nur ohne Auftrag, sondern sogar gegen seinen Willen die Kinder in die Pflege genommen hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 2234 (3739 G.-U.). Die Liquidirung der Executionskosten, welche zum executiven Verkauf aufgewendet wurden, als Vorzugsposten bei der Meistbotvertheilung ist in §§. 1041 u. 1042 B. G. und durch das Hofd. v. 19. November 1839, Nr. 388 J. G. S., gerechtfertigt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. Jänner 1870, Nr. 14937 (3677 G.-U.). Der Anspruch des Verpflegers des vaterlosen unehelichen Kindes auf Ersatz der Alimentationskosten gegen die Mutter unterliegt nicht der Trienalverjährung des §. 1489 B. G., weil es sich hier nicht um eine Entschädigung im Sinne des §. 1293 ibid.; sondern um einen Ersatz des gemachten Aufwandes nach §. 1042 ibid. handelt.

Entsch. v. 2. December 1869, Nr. 10779 (3591 G.-U.). Die Zinskreuzer sind als eine den Miether treffende Gemeindeumlage zu betrachten; sie können daher auch ohne besondere Verabredung von Seite des Vermiethers gefordert werden.

Entsch. v. 21. October 1869, Nr. 8433 (3541 G.-U.). Von der außerehelichen Mutter, welche das Kind verpflegte und während der ganzen Verpflegungszeit von dem unehelichen Vater keinen Ersatz der Kosten forderte, muß angenommen werden, daß sie als ihrer eigenen Verpflichtung nachkommend die Alimentation leistete, es wäre denn, daß ein ausdrückliches Uebereinkommen zwischen den außerehelichen Eltern dießfalls zu Stande kam (§. 863 B. G.). Die Klage der Mutter wider die Erben des außerehelichen Vaters ist daher abzuweisen.

Entsch. v. 18. Mai 1869, Nr. 1371 (3426 G.-U.). Der vom Dienstherrn zu dem min. Bediensteten geholte Arzt kann die Zahlung des Honorars nur aus der Thatsache der Bestellung nach §. 1152 B. G. von dem Dienstgeber, in dessen Verpflegung der Kranke stand, begehren; dem Dienstgeber bleibt es überlassen, allenfalls den Ersatz nach §. 1042 ibid. vom Vater des Bediensteten zu fordern.

Entsch. v. 7. April 1869, Nr. 3721 (3366 G.-U.). Die Kosten der executiven Schätzung und Feilbietung sind solche, welche zur Realisirung des Pfandrechts sämmtlicher Gläubiger, somit in ihrem gemeinsamen Interesse gemacht wurden. — Erwerb- und Einkommensteuern sind nur Personalsteuern, haften somit nicht auf dem Reale als solchem.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 448 (3304 G.-U.). Die Brandschadenversicherungs-Gesellschaft ist berechtiget, von dem Beschädiger den Ersatz des durch sein Verschulden ihr zugefügten Schadens zu verlangen.

Entsch. v. 10. December 1868, Nr. 11117 (3640 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11862 ex 1872.

Entsch. v. 10. December 1868, Nr. 1116 (3639 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11117 ex 1868.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 6434 (3085 G.-U.). Ueber die Klage der Pflegerin eines in der geklagten Gemeinde heimatsberechtigten Kranken auf Ersatz der Verpflegskosten (§. 1042 B. G.) sind die Gerichte nicht competent; denn sie müßten hierbei auch die Frage der Verpflichtung der Gemeinde zur Pflege der Kranken entscheiden, welche Frage zur Competenz der politischen Behörde gehört (§§. 36, 39, 44 Heimatsges. v. 3. December 1863, Nr. 105 R. G. B.).

Entsch. v. 12. Mai 1868, Nr. 3341 (3629 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 11117 ex 1868.

Entsch. v. 22. April 1868, Nr. 3563 (G. H. 1868, Nr. 52). Die Kosten des Curators eines Abwesenden für dessen Vertretung können dem Gegner des vertretenen Streittheiles nicht auferlegt werden.

Entsch. v. 21. Jänner 1868, Nr. 11361 (2976 G.-U.). Der Bruder kann die Kosten der Verpflegung seiner Schwester nicht aus dem Titel des §. 1042 B. G. fordern, weil er nach dem verwandtschaftlichen Verhältniß und nach allen Umständen sich offenbar mit den häuslichen Gegenleistungen der Schwester zufrieden gab und mit mehr Berechtigung gefolgert werden muß, daß er durch jahrelanges Nichtgeltendmachen seiner dießfälligen Ansprüche auf dieselben überhaupt verzichtet habe.

Entsch. v. 12. September 1867, Nr. 7990 (2852 G.-U.). Bei Liquidirung der Relicitationskosten als Vorzugsposten ist der Erfolg der Relicitation nicht maßgebend, denn den Relicitationskosten gebührt das Vorzugsrecht nicht aus dem Gesichtspunkte des §. 1037 B. G., sondern nach §. 1042 ibid. und Hofd. v. 19. November 1839, Nr. 388 J. G. S.; weil die Relicitation nur eine Erneuerung der früheren Feilbietung ist.

Entsch. v. 12. September 1867, Nr. 7990 (G. Ztg. 1868, Nr. 13). Die Relicitationskosten haben ein Vorzugsrecht vor allen Hypothekarforderungen; der Relicitationswerber ist berechtigt, die Zahlung der Relicitationskosten aus dem Erlöse der Relicitation noch vor der Meistbotvertheilung zu verlangen, und muß sich dießfalls nicht an den ersten Ersteher oder an dessen allfällig verfallenes Vadium halten.

Entsch. v. 23. Juli 1867, Nr. 6333 (G. Ztg. 1867, Nr. 72). Der Curator ad actum kann die Bezahlung seiner Expensen von demjenigen ansprechen, in dessen Interesse er thätig war, vorliegend also von der Gegenpartei. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 3563 ex 1868.]

Entsch. v. 13. März 1867, Nr. 1356 (2756 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 14937 ex 1870.

Entsch. v. 26. Februar 1867, Nr. 779 (2747 G.-U.). Durch Zuweisung der Satzposten zur Zahlung an den Ersteher einer executiv veräußerten Realität entsteht für diesen eine persönliche Verbindlichkeit zur Zahlung auch gegenüber dem früheren Personalschuldner, und ist diesem, wenn er die Zahlung leistet, vom Ersteher hierfür Ersatz zu leisten.

Entsch. v. 13. Februar 1867, Nr. 523 (G. H. 1867, Nr. 37). Wer ein Kind aus der Findelanstalt mit der Beschränkung in Pflege übernimmt, daß hierfür von der Anstalt ein Entgelt nicht geleistet werde, hat ein solches von den Eltern des Kindes nicht anzusprechen.

Entsch. v. 6. Februar 1867, Nr. 891 (2735 G.-U.). Auf die Vaterschaft muß bei Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 163 B. G. erkannt werden, auch wenn die Alimentationsansprüche nicht zu R. bestehen. — Wenn die Mutter der ihr nach §§. 166, 167 u. 171 ibid. mit obliegenden Alimentationspflicht freiwillig nachkommt, hat sie dafür keinen Ersatz zu fordern.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 8076 (2636 G.-U.). Die väterlich n Großeltern sind vor den mütterlichen zur Alimentation des verwaisten Kindes verpflichtet; letztere haben daher, wenn sie die Verpflegung bestreiten, den Ersatzanspruch an erstere im Sinne des §. 1042 B. G. (§§. 143 u. 1220 ibid.).

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 5993 (2537 G.-U.). Der Miether, welcher sich zur periodischen Reinigung der Senkgruben verpflichtete, dieselbe aber zu Ende der Bestandzeit nahezu vollgefüllt hinterläßt, während er sie höchstens theilweise gefüllt übernommen hat, ist nach §. 1042 B. G. verpflichtet, dem Vermiether den zur vollständigen Reinigung der Gruben gemachten Aufwand zu ersetzen.

Entsch. v. 24. April 1866, Nr. 3559 (G. H. 1866, Nr. 57). Die Executionskosten sind als Vorzugspost vor allen anderen Gläubigern aus dem Meistbote zu befriedigen, selbst wenn der Executionsführer mit seiner Forderung nicht mehr zum Zuge kommt.

Entsch. v. 20. Februar 1866, Nr. 1475 (2395 G.-U.). Zu den ein Vorzugsrecht genießenden, weil in allen Fällen nöthigen und daher allen Satzgläubigern zum Nutzen gereichenden Schätzungs- und Feilbietungskosten gehören nicht nur die betreffenden Gerichtscommissionskosten, sondern auch die Kosten des Ansuchens um diese Executionsacte u. s. f.

Entsch. v. 24. Jänner 1866, Nr. 596 (2373 G.-U.). Die Kosten der executiven Schätzung und Feilbietung, wodurch das Gut zur Veräußerung gebracht wurde, sind nach §. 1042 B. G. als Vorzugspost gleich den Steuern zu liquidiren, weil jeder Gläubiger, um sein Hypothekarrecht auszuüben, die Schätzungs- und Feilbietungskosten nach dem G. hätte bestreiten müssen.

Entsch. v. 29. August 1865, Nr. 7143 (2265 G.-U.). Nur die Schätzungs- und Feilbietungs-, nicht auch andere Executionskosten sind als Vorzugsposten zu behandeln, da nur erstere allen Satzgläubigern zu Gute kommen.

Entsch. v. 21. Mai 1865, Nr. 4217 (G. H. 1865, Nr. 81). Wenn der abgetretene Vormund nach gelegter Rechnung eine bei der Rechnungslegung der obervormundschaftlichen Prüfung zu unterziehen gewesene Post wider seinen ehemaligen Mündel einklagt, liegt dem Vormunde der Beweis ob, daß er die bezüglichen Auslagen aus seinem eigenen Vmgn. bestritten, und daß er diese Post nicht bereits in Rechnung gebracht habe.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 804 (2110 G.-U.). Aehnl. der Plenar-Entsch. Judicatenbuch Nr. 81.

Entsch. v. 2. November 1864, Nr. 8426 (2003 G.-U.). Wenn eine dritte Person im Auftrage der Mutter eines unehelichen Kindes dessen Verpflegung bestreitet, kann sie von dem Vater desselben aus dem Rechtstitel der Geschäftsführung ohne Auftrag der Vergütung der gehabten Auslagen nicht beanspruchen.

Entsch. v. 10. August 1864, Nr. 5889 (1961 G.-U.). Den Executionskosten insgesammt gebührt das Vorzugsrecht vor den Pfandforderungen (Hofd. v. 19. November 1839, Nr. 388 J. G. S., §. 11 und Civ. Pr. O. für Ungarn §. 564 — §. 1042 B. G.).

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 1911 (1889 G.-U.). Die Ansprüche nach §§. 166, 167 u. 1042 B. G. unterliegen nicht der Vjg. nach §§. 1480 oder 1489 ibid. — Die Mutter hat von dem außerehelichen Vater keinen Ersatz der Kosten für die ihr mitobliegende Verpflegung zu beanspruchen, wenn nach der Sachlage angenommen werden muß, daß sie diese Verpflegung nicht in dessen Vertretung, sondern als ihr obliegende, auf sich genommen hatte.

Entsch. v. 20. August 1863, Nr. 5732 (1775 G.-U.). Der Vater eines unehelichen Kindes ist nicht verpflichtet, Forderungen für geleistete Alimentation, welche von anderen Personen mit Uebergehung der gesetzlichen Vertreter des Kindes an ihn gestellt werden, zu berücksichtigen. [?]

Entsch. v. 19. August 1863, Nr. 5636 (Manz'sche Slg.). Die Exe-

cution auf ein unbewegliches Gut ist als ein partieller Concurs anzusehen, welcher sich von dem allgemeinen bloß durch die Beschränkung auf die Classe der Hypothekargläubiger unterscheidet. In dem allgemeinen Concurse aber werden die von dem Masseverwalter veranlaßten Kosten der Schätzung, Feilbietung und Vertheilung des Massevermögens nach §. 14 b der [alten] C. O. vor allen Gläubigern aus dem Massevermögen bestritten; überdieß erscheinen die Kosten der Schätzung und Feilbietung eines in Execution gezogenen unbeweglichen Gutes und die Vertheilung des Meistbotes eigentlich nur als ein von einem Gläubiger zum Besten aller vorschußweise bestrittener Aufwand, welcher nach den §§. 1041 u. 1042 B. G. demjenigen, der ihn gemacht hat, ersetzt werden muß. Demgemäß wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 57**: Die aus Anlaß einer auf ein unbewegliches Gut geführten Execution erwachsenen nothwendigen Kosten der Schätzung und Feilbietung des Gutes und der Vertheilung des Meistbotes sind aus dem Erlöse vorzugsweise vor dessen Vertheilung unter die Gläubiger zu ersetzen.

Entsch. v. 30. Jänner 1863, Nr. 4588 (1750 G.-U.). Die Executions- und Liquidirungskosten kommen bei der Vertheilung des Kaufschillings, wenn sie schon nicht vorzugsweise befriedigt werden, jedenfalls mit der Forderung des Executionsführers zum Zuge.

Entsch. v. 17. December 1862, Nr. 8467 (1617 G.-U.). Der Concursmasseverwalter kann für seine Mühewaltung den Ersatzanspruch selbst gegen die pfandbedeckten Wechselgläubiger des Cridatars geltend machen.

Entsch. v. 25. September 1861, Nr. 6306 (1393 G.-U.). Wenn der Verkäufer einer Realität letztere mit allen Vortheilen und Rechten, die an der Wirthschaft hängen, verkauft hat, und er Steuern für eine Zeit vorausbezahlt hat, da seine Nachfolger Besitzer waren, kann er diese Steuer zurückfordern.

Entsch. v. 20. August 1861, Nr. 5486 (Manz'sche Slg.). Die Klage des Vormundes wider den außerehelichen Vater des Mündels wurde aus dem Titel der Verpflichtung des unehelichen Vaters, sein Kind zu verpflegen, im Namen und nur zum Vortheile des Kindes gestellt, sie ist aber, soweit sie auf den Zeitraum vor Ueberreichung der Klage zurückgreift, im G. nicht begründet; denn ein uneheliches Kind kann die Verpflegung, welche es, wenn auch von einem Dritten, schon erhalten hat, von seinem unehelichen Vater nicht mehr fordern (pro praeterito nemo alitur). Wohl könnten diejenigen, welche das Kind verpflegt und so einen Aufwand bestritten haben, welcher dem unehelichen Vater obgelegen wäre, nach §§. 167 u. 1042 B. G. den Ersatz des Aufwandes verlangen; doch im vorliegenden Falle wurde aus diesem Titel die Zahlung der verfallenen Verpflegskosten nicht gefordert. Mit dieser Motivirung wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 40**: Dem Vormund eines unehelichen Kindes kommt in dieser Eigenschaft kein Klagerecht gegen den Vater desselben auf Zahlung der vor Ueberreichung der Klage für dessen Verpflegung von der Mutter oder einem Dritten bestrittenen Kosten zu.

Plenar-Entsch. v. 24. October 1860, Nr. 8833 (1214 G.-U.). Wenn eine Mutter die Verpflegung ihres unehelichen Kindes aus Eigenem bestritten hat, so kann sie allerdings den Ersatz dieses Aufwandes von dem unehelichen Vater nach §. 1042 B. G. begehren, und es erleidet auf einen solchen Ersatzanspruch weder der Begriff der im §. 1489 ibid. erwähnten Entschädigungsklage noch der einer jährlichen Rente nach §. 1480 ibid. Anwendung. — Die Mutter, nicht aber der Vormund des Kindes ist berechtigt, diesen Ersatz zu fordern.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1727 (1089 G.-U.). Der außerehelichе Vater ist zur Alimentation des Kindes vom Tage der Geburt an verpflichtet; die Rückstände der Verpflegungs- und Erziehungsraten verjähren, auch wenn sie von Dritten für den saumseligen Vater vorgeschossen wurden, nicht binnen 3, sondern binnen 30 Jahren (§. 1042 B. G.). — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 66 praes. ex 1873.] Es ist für den Ersatzanspruch pro praeterito irrelevant, ob derselbe von der Mutter behalten oder ihrem Kinde überlassen wird.

Entsch. v. 31. August 1859, Nr. 9683 (851 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8823 ex 1860.

Entsch. v. 27. Juni 1859, Nr. 7291 (822 G.-U.). Es ist zur Geltendmachung der Ersatzansprüche nach §. 1042 B. G. keineswegs unumgänglich nothwendig, daß die befriedigten Gläubiger ihre Forderungen dem Zahler förmlich abtreten; denn die §§. 1358 u. 1423 ibid. berechtigen bloß denjenigen, welcher für einen Anderen Zahlung geleistet hat, auf die Abtretung der Forderung gegen den befriedigten Gläubiger zu dringen, ohne jedoch eine solche Cession zur Bedingung des Ersatzanspruches zu machen.

Entsch. v. 2. März 1859, Nr. 2049 (2054 G.-U.). Eine Entschädigungsklage, welche nach §. 1489 B. G. der dreijährigen Vjg. unterliegt, setzt einen zugefügten Schaden voraus; eine Klage auf Rückerstattung eines Aufwandes, den jemand für einen Anderen gemacht hat, im Sinne des §. 1042 ibid. kann also nicht als eine Entschädigungsklage angesehen werden, und unterliegt der Vjg. von 30 Jahren nach §. 1479 ibid.

Entsch. v. 22. Februar 1859, Nr. 1577 (733 G.-U.; P. S. 865). Aehnl. der Entsch. Nr. 8823 ex 1860.

Entsch. v. 27. October 1858, Nr. 11224 (646 G.-U.; P. S. 34). Der Vater ist nur verpflichtet, seinen ehelichen unmündigen Kindern den Unterhalt im eigenen Wohnhause zu leisten; wenn daher ein Kind ohne gegründete Veranlassung aus dem väterlichen Hause sich entfernt, so ist derjenige, welcher ihm Unterstand gibt, nicht berechtigt, den Ersatz des Unterhaltes vom Vater nach §§. 1042 u. 1358 B. G. zu verlangen.

Entsch. v. 27. April 1858, Nr. 4164 (552 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4588 ex 1863.

Entsch. v. 1. December 1857, Nr. 11878 (P. S. 861). Wenn eine Privatbrücke vom Feinde zerstört und über dessen Anordnung von einer hierzu nicht verpflichteten Gemeinde wieder hergestellt wird, so ist diese nicht berechtigt, vom Egthr. der Brücke den Ersatz des für die Herstellung derselben gemachten Aufwandes zu begehren.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 4279 (338 G.-U.; P. S. 56 u. 66). Die bis zum Tage der überreichten Klage verfallenen und von einem Dritten bestrittenen Unterhaltungskosten können nicht von der Mutter oder dem Vormunde als Unterhaltungsbeiträge für das uneheliche Kind des Geklagten im Sinne des §. 167 B. G. angesprochen, sondern diese Kosten müssen von dem Dritten, als im Sinne des §. 1042 ibid. gemachter Aufwand besonders eingeklagt werden.

Entsch. v. 15. April 1857, Nr. 2965 (330 G.-U.; P. S. 864). Der Wiederhersteller eines abgebrannten Hypothekargutes kann den Ersatz seiner Leistung von den Hypothekargläubigern aus dem Titel der Geschäftsführung nach §. 1042 B. G. nicht begehren.

Entsch. v. 14. October 1856, Nr. 9849 (226 G.-U.; P. S. 859). Aehnl. der Entsch. Nr. 2049 ex 1859.

Entsch. v. 30. Juli 1856, Nr. 7269 (212 G.-U.; P. S. 863). Die Kosten der im Concurswege veräußerten aber schon vor der Concurseröffnung wechselrechtlich gepfändeten Sachen hat der Wechselgläubiger verhältnißmäßig zu tragen.

Entsch. v. 13. Februar 1855, Nr. 373 (71 G.-U.; P. S. 860). Die ortsgebräuchlichen Leichenkosten können gegen die Erben auch in dem Falle eingeklagt werden, wenn dieselben nicht von ihnen, sondern von einer anderen Person bestellt werden, weil hier die Voraussetzung des §. 1042 B. G. zutrifft.

Entsch. v. 20. August 1852, Nr. 8361 (P. S. 858). Wenn bei dem Verkaufe eines unbeweglichen Gutes auf letzterem eine Schuldforderung oder eine jährliche Leistung grundbücherlich versichert ist und deren Uebernahme von Seite des Käufers nicht besonders bedungen wurde, so steht dem Käufer, falls er diese Schuldforderung getilgt oder die jährliche Leistung entrichtet hat, das Rückersatzrecht gegen den Käufer der Realität zu.

(§. 1043 — vgl. bei §. 1042 cit.; Feuerlöschordn., politische Vdg.en, Seerecht.)

§. 1043. Hat Jemand in einem Nothfalle, um einen größeren Schaden von sich und Andern abzuwenden, sein Eigenthum aufgeopfert; so müssen ihn Alle, welche daraus Vortheil zogen, verhältnißmäßig entschädigen. Die ausführlichere Anwendung dieser Vorschrift auf Seegefahren ist ein Gegenstand der Seegesetze.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4947 (3930 G.-U.). Den Sequestrationskosten gebührt bei der Meistbotvertheilung das absolute Vorzugsrecht und kann hierbei von den einzelnen Gläubigern sich nicht auf die Vorschrift der §§. 1036—1043 B. G. bezogen werden (§§. 122, lit. b, 394, 423 gal. G. O.).

Entsch. v. 15. April 1857, Nr. 2965 (330 G.-U.). Die Grundsätze der §§. 1041, 1042 u. 1043 B. G. sind nicht anwendbar auf den Fall, da der Egthr. einer Pfandsache auf diese einen Aufwand machte, noch auch da sonst jemand in irgend einer Weise zur Erhöhung des Werthes der Pfandsache beitrug (Neu- und Umbauten). Denn dem Pfandgläubiger gegenüber wird dadurch nichts geändert, sein Pfandrecht erhält dadurch keinen weiteren Umfang, da ihm der Werth der Pfandsache nur zur Deckung seiner bestimmten Forderung verhaftet ist. Eine entgegengesetzte Auslegung würde zu Consequenzen führen, welche den Realcredit unmöglich machten.

(§. 1044 — vgl. a. h. Entschl. v. 5. April 1816 und 2. April 1821, polit. G. S. 49. Bd.; Hofkzld. v. 2. November 1837, Nr. 26838; M. Erl. v. 21. December 1859, Nr. 10 R. G. B. für 1860; Reichs-Krgs. M. Erl. vom 9. Juni 1872, Z. 495, Abth. V und Erl. des Min. für Landesverth. v. 16. Juni 1872, Nr. 6990—2001 II.)

§. 1044. Die Vertheilung der Kriegsschäden wird nach besonderen Vorschriften von den politischen Behörden bestimmt.

Entsch. v. 7. October 1873, Nr. 9772 (5096 G.-U.). Die Klage wider den Fiscus auf Zahlung eines Entschädigungsbetrages für den Schaden, welcher durch österreichisches Militär angeblich dadurch zugefügt wurde, daß, um die Umgebung einer Festung zu inundiren die klägerischen Fischteiche geleert wurden, wodurch die Fischzucht daselbst zerstört worden sei — ist zurückzuweisen als zum civilgerichtlichen Vf. ungeeignet, weil die Entsch. über den Ersatz von Kriegsschäden aus dem Staatsschatze dem öffentlichen R. zugehört, weßhalb auch §. 1044 B. G. anordnet, daß die Vertheilung der Kriegsschäden von den politischen Behörden bestimmt werde, und durch das Hofkanzleidecret vom 16. April 1821 die a. h. Entschließung vom 2. April 1821 allen Gubernien als die einzige und Hauptnorm für die bei den politischen Behörden anzumeldenden und nachzuweisenden Ansprüche auf Kriegsschadenersatz aufgestellt wird (§. 1. kais. Pat. v. 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B.).

Dreiundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Tauschvertrage.

Inhalt: Tausch (§§. 1045 u. 1046). Rechte und Pflichten der Tauschenden (§. 1047); insbesondere in Rücksicht der Gefahr (§§. 1048 u. 1049), und der Nutzungen vor der Uebergabe (§§. 1050—1052).

Vgl. 5., 17., 24.—27. Hauptst. dies. Theils; G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. [Notarialsacte]; bei §. 883 cit.; §. 12 M. Vdg. v. 15. December 1852, Nr. 257 R. G. B. [Tausch von Jagdgebieten ist von der politischen Behörde zu genehmigen]; G. v. 8. März 1868, Nr. 17 und Fin. M. Erl. v. 7. März 1868, Nr. 18 R. G. B. [Arrondirung]; Jagd- u. Forstges. — §§. 1058; 985; 1055; 1151, 1173; 1090 B. G.

Tausch.

(§. 1045 — vgl. §§. 1052, 1063; 431, 434, 435; 1151, 1173; 1058; 1090 B. G.; G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. [Notarielle Errichtung der Tauschverträge unter Ehegatten].)

§. 1045. Der Tausch ist ein Vertrag, wodurch eine Sache gegen eine andere Sache überlassen wird. Die wirkliche Uebergabe ist nicht zur Errichtung, sondern nur zur Erfüllung des Tauschvertrages, und zur Erwerbung des Eigenthumes nothwendig.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 8248 (G. Ztg. 1879, Nr. 23). Die Abweisung der Klage auf Zahlung von 100 fl., wofür von der Geklagten eine unechte 100 fl. Note gegeben wurde, weil der Beklagten dießfalls kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, ist nicht begründet, da es sich nicht um einen Schadenersatz handelt, vielmehr ein zwischen beiden Theilen geschlossener Tauschvertrag vorliegt (§§. 1045 u. 1046 B. G.), daher die Beklagte verbunden war, dem Kläger eine echte Banknote zu geben (§. 1047 ibid.). Sie ist zur Gewährleistung verpflichtet (§§. 922 u. 923 ibid.) und muß daher dem Kläger Banknoten im Werthe von 100 fl. geben (§. 932 ibid.). Aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1431 u. 1435 ibid. ist die Klage begründet, weil, da die dem Kläger gegebene Banknote per 100 fl. unecht ist, sie keinen rechtlichen Grund hat, die von ihm erhaltenen Banknoten im Betrage von 100 fl. zurückzubehalten.

Entsch. v. 5. April 1877, Nr. 11227 (J. B. 1877, Nr. 22). Wenn der Verkäufer für die verkaufte Waare anstatt der verabredeten Geldsumme Cassenscheine an Zahlungsstatt annimmt, so begründet dieses Geschäft einen Tausch, nicht aber eine Cession oder eine Assignation durch den Käufer. Die Behauptung, daß der Geklagte auch nach den §§. 1397 u. 1406 B. G. für die Richtigkeit und Einbringlichkeit zu haften habe, findet ebenso in der obigen Auseinandersetzung, wonach die Erwerbung jener Cassenscheine durch die Klägerin keineswegs die Merkmale einer Cession oder Assignation, vielmehr jene eines Kaufes, richtiger eines Tausches, an sich trägt, ihre Widerlegung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2684 (J. B. 1874, Nr. 20). Der Ueberträger eines von einer Bank ausgestellten Cassenscheines haftet für dessen Richtigkeit und Einbringlichkeit dem Uebernehmer desselben und dieß auch dann, wenn der Cassenschein „an Zahlungsstatt" gegeben und genommen wurde. Dadurch, daß der Geklagte dem Kläger bei der Zahlung für gelieferte Waaren den angeführten, bereits auf 90 Tage aufgekündeten Cassenschein der Gewerbebank „Fels" übergab, ist zwischen ihnen ein Cessions- oder Assignationsgeschäft abgeschlossen worden, in dem der Cassenschein nicht als Papiergeld, sondern nur als eine Urkunde über eine dem Geklagten an die genannte Bank zustehende Darlehensforderung betrachtet werden kann, und der Geklagte durch die Uebergabe dieses Cassenscheines eben nur seine daraus hervorgehende Forderung dem Kläger abgetreten hat. Der Geklagte hat daher dem Kläger nach den §§. 1397 u.

1406 B. G. für die Richtigkeit und für die Einbringlichkeit dieser Forderung, und zwar in ihrem vollen Betrage per 100 fl. zu haften, weil sie unbestrittenermaßen dem Kläger mit dem vollen Betrage per 100 fl. angerechnet worden ist, und es macht keinen Unterschied, wenn man auch in dem angeführten Geschäfte eine Gebung an Zahlungsstatt erblicken wollte, weil auch in diesem Falle nach §. 1414 ibid. die Handlung als ein entgeltliches Geschäft zu betrachten wäre, für welches der Geklagte die Gewährleistung zu übernehmen hätte. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 11227 ex 1877.]

Entsch. v. 8. August 1872, Nr. 7577 (Manz'sche Slg.; 4682 G.-U.). Schenkungen, wo die unentgeltlich überlassene Sache im weiteren Sinne (§. 938 B. G.) sich zu einer Uebergabe überhaupt nicht eignet, und wo zwischen Versprechen und Erfüllung desselben — wirkliche Uebergabe — (vgl. §. 1045 ibid.) eine Unterscheidung gar nicht Platz greift, fallen außerhalb der Bestimmung des §. 943 ibid. Mit dieser und weiterer Begründung wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 15**: Der unentgeltliche Schulderlaß (§. 1444 ibid.) bedarf, um mit Erfolg geltend gemacht zu werden, nicht der urkundlichen Begründung.

Entsch. v. 20. December 1859, Nr. 14395 (934 G.-U.). Das Uebereinkommen, wornach der Seidenzüchter für eine bestimmte Quantität Maulbeerlaub eine gewisse Menge „Cocons von der nächsten Zucht" verspricht, ist kein Tausch, sondern ein Glücksvertrag.

Entsch. v. 23. December 1853, Nr. 11400 (7 G.-U.). Die Uebertragung des Egths. am Tauschobjecte erfolgt erst durch die wirkliche Uebergabe.

(§. 1046 — vgl. §§. 985, 1058 B. G.; bei §. 1045 cit.; §. 12 M. Vdg. v. 15. December 1852, Nr. 257 R. G. B. [Austausch von Jagdgebieten]; Ges. v. 3. März 1868, Nr. 17 und Fin. M. Erl. v. 7. März 1868, Nr. 18 R. G. B. [Gebührenerleichterung für Arrondirungen zu landwirthschaftlichen Zwecken].)

§. 1046. Das Geld ist kein Gegenstand des Tauschvertrages; doch lassen sich Gold und Silber als eine Waare, und selbst als Münzsorten insoweit vertauschen, als sie nur gegen andere Münzsorten, goldene nämlich gegen silberne, kleinere gegen größere Stücke verwechselt werden sollen.

Rechte und Pflichten der Tauschenden;

(§. 1047 — vgl. §§. 902, 904, 905; 1061; 1311; 928; 457; 1050 B. G.)

§. 1047. Tauschende sind vermöge des Vertrages verpflichtet, die vertauschten Sachen der Verabredung gemäß mit ihren Bestandtheilen, und mit allem Zugehöre, zu rechter Zeit, am gehörigen Orte, und in eben dem Zustande, in welchem sie sich bei Schließung des Vertrages befunden haben, zum freien Besitze zu übergeben und zu übernehmen. Wer seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, haftet dem Andern für Schaden und entgangenen Nutzen.

Entsch. v. 27. März 1878, Nr. 1371 (G. Ztg. 1879, Nr. 28). Die Ansicht, daß der Verkäufer, wenn er den Kaufpreis erhalten hat, jeder Verpflichtung dadurch enthoben sein soll, daß der Käufer sich nicht in der bedungenen Frist zur Uebernahme meldet, ist irrig; es steht dieß im Widerspruche mit der Natur eines entgeltlichen Vtgs. (§§. 864, 921 B. G.) und mit der Natur des Kaufvertrages im Besonderen (§. 1053 ibid.). Wenn Kläger den vereinbarten Zeitpunkt zur Uebernahme versäumt hat, so kann der Geklagte, da er die genaue Erfüllung des Vtgs. zu verlangen berechtigt ist, den Ersatz für den ihm zugegangenen Schaden fordern (§§. 919 u. 1047 ibid.), er kann aber nicht als seiner Verpflichtung, das Kaufobject zu übergeben, enthoben angesehen und überdieß berechtigt sein, den Kaufpreis zu behalten.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 8248 (G. Ztg. 1879, Nr. 23). Im Wechseln einer 100 fl.-Note liegt ein zwischen beiden Theilen geschlossener Tauschvertrag (§§. 1045, 1046 B. G.), daher die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger eine echte Banknote zu geben (§§. 1047, 922, 923 ibid.). **Auch aus**

den Bestimmungen der §§. 1431 u. 1435 ibid. ist die Klage begründet, weil, da die dem Kläger gegebene Banknote per 100 fl. unecht ist, sie keinen rechtlichen Grund hat, die von ihm erhaltene Banknote im Betrage von 100 fl. zurückzubehalten.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 10386 (5968 G.-U.). Nach §. 1053 B. G. gehört der Kaufvertrag allerdings bloß zu den Titeln, ein Eigenthum zu erwerben, und erfolgt die Erwerbung erst durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes; bei einer unbeweglichen Sache nach §. 431 ibid. erst durch die bücherliche Eintragung, bis zu welcher der Verkäufer das Egth. behält. Andererseits ist aber der Verkäufer nach §§. 1061 u. 1047 ibid. schuldig, die Sache bis zur Uebergabe sorgfältig zu verwahren und sie dem Käufer, der Verabredung gemäß, in eben dem Zustande, in welchem sich dieselbe bei Schließung des Vtgs. befunden hat, zum freien Besitze zu übergeben. Daraus folgt, daß auch nach dem Verkaufe einer unbeweglichen Sache der Verkäufer, obgleich er formell bis zur Gewähranschreibung des Käufers Egthr. bleibt, zu Handlungen, wodurch der Zustand der verkauften Sache geändert wird, ohne Einwilligung des Käufers nicht mehr berechtigt ist. Er ist somit auch nicht befugt, neue Pfandrechte an der verkauften Sache einzuräumen. Eine solche spätere Pfandrechtseinräumung kann daher nach §. 878 ibid. der Gegenstand eines giltigen Vtgs. nicht sein, und der einen anderen Fall normirende §. 440 ibid. findet darauf keine analoge Anwendung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89; 5941 G.-U.). Der Käufer eines ihm vor Zahlung des Kaufschillings übergebenen und von ihm ohne Rechtsgrund dem Verkäufer rückgestellten Thieres ist zwar zur Zahlung des Kaufschillings, nicht aber zur Rücknahme des Thieres und zum Ersatz der mittlerweiligen Verpflegskosten verpflichtet. Kläger hat das Thier dem Geklagten übergeben und derselbe es auch in Empfang genommen, womit der Kaufvertrag seine Erfüllung fand; der Beklagte hat nur die Gewährleistung und somit die Aufhebung des Vtgs. eingewendet, weil das Thier die bedungenen Eigenschaften nicht hatte. Der Kläger hatte also, als der Beklagte selbes ihm zurückbrachte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde und demzufolge das Thier Egth. des Beklagten blieb, gar keine Verpflichtung, es in Pflege zu übernehmen und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das G. durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von derselben zu befreien (§§. 919, 922, 923, 1035, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G.).

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 11041 (5913 G.-U.). Aus §. 919 B. G. geht hervor, daß das G. selbst Ausnahmsfälle zuläßt, in welchen, weil eben eine genaue Erfüllung nicht mehr möglich ist, die allgemeine Regel auch nicht mehr anwendbar und daher dem anderen Vertragstheile freigestellt ist, auch **Schadenersatz allein** zu begehren; so außer im §. 1154 ibid. bei Vtg.en über Dienstleistungen insbesondere, auch beim Tausch- und Kaufvertrage in §§. 1047 u. 1066 ibid., wornach die Gegenstände des Vtgs. zur rechten Zeit zu übergeben und zu übernehmen sind und derjenige, der seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, dem Anderen für Schaden und entgangenen Gewinn zu haften hat. Hierin liegt offenbar eine für den Kauf- und Tauschvertrag statuirte Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid., woraus sich ergibt, daß in concreto der Käufer nicht verpflichtet war, auf die (bereits unmögliche) Erfüllung des Vtgs. und Schadenersatz zu klagen; sondern sein Klagebegehren auf den Schadenersatz allein beschränken konnte, wobei noch bemerkt werden muß, daß das vom klagenden Käufer gestellte Begehren keineswegs die Auflösung des Vtgs., sondern Schadenersatz im strengsten Sinne des Wortes, nämlich die Zahlung des zur Zeit der stipulirten Lieferung bestandenen mittleren Marktpreises für die rückständig gebliebenen Weizenquantitäten in Anspruch nimmt.

Entsch. v. 22. September 1870, Nr. 1545 (3883 G.-U.). Der Umstand, daß zwei angeblich ein Zugehör des eingetauschten Hauses bildende Gartenparzellen, deren physische Uebergabe indeß schon erfolgt ist, wegen mangelnder Eigenthumslegitimation des Vormannes noch nicht bücherlich dem Uebernehmer als Egth. zugeschrieben sind, ist lediglich ein Mangel in der Eigenschaft der eingetauschten Sache. Es kann deßhalb Gewährleistung gefordert, nicht aber die Erfüllung des Vtgs. (Zahlung des bedungenen Aufgeldes) verweigert werden.

Entsch. v. 12. März 1868, Nr. 1014 (3013 G.-U.). Der Uebergeber ist nach §§. 1061 u. 1047 B. G. nur schuldig, dem Uebernehmer die Sache in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der Schließung des Vtgs. befand, zu übergeben. Mit dem am 12. Jänner übergebenen Hause waren aber zu dieser Zeit keine anderen Miethnutzungen verbunden, als die erst am 1. Februar fällig werdenden Miethzinse. Auf die schon früher fällig gewordenen und eingehobenen Miethzinse für die Zeit bis 1. Februar hat der Uebernehmer keinen Anspruch. §. 519 ibid. betrifft nur das Rechtsverhältniß zwischen Fruchtnießer und Egthr., findet daher vorliegend keine Anwendung.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (1060 G.-U.). Da der Verkäufer dem Käufer wegen Nichterfüllung nach §§. 1066 u. 1047 B. G. auch für entgangenen Gewinn haftet, ist es unentscheidend, ob in concreto ein Schaden im engeren Sinne des §. 1293 ibid. oder ein entgangener Gewinn anzunehmen sei.

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Aus der in §§. 1089, 1047, 1052; 425, 431 u. 1053 B. G. begründeten Verpflichtung der Verkäufer zur Uebergabe des Kaufobjectes läßt sich nicht deren Berechtigung zum Ansuchen um Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Käufer ableiten.

Entsch. v. 17. März 1858, Nr. 2133 (527 G.-U.). §. 1047 B. G., wornach, wer nicht rechtzeitig übergibt, dem Anderen Schaden und entgangenen Nutzen zu ersetzen habe, bildet — mit Rücksicht auf §. 1066 ibid. — offenbar eine Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid. für den Kaufvertrag und den Tauschvertrag, weßhalb nicht nothwendig auf genaue Erfüllung, sondern sofort auf bloße Ersatzleistung geklagt werden kann. [Aehnl. der Entsch. Nr. 11041 ex 1875].

Entsch. v. 24. März 1863, Nr. 1043 (1683 G.-U.). Der §. 1048 B. G. findet auch dann Anwendung, wenn der Contrahent, welcher übernehmen sollte, die verzögerte Uebergabe verschuldet hat.

insbesondere in Rücksicht der Gefahr,

(§. 1048 — vgl. §§. 1051; 880, 934; 1045, 1311; 1047, 1295 B. G.)

§. 1048. Ist eine Zeit bedungen, zu welcher die Uebergabe geschehen soll, und wird in der Zwischenzeit entweder die vertauschte bestimmte Sache durch Verbot außer Verkehr gesetzt, oder zufälliger Weise ganz, oder doch über die Hälfte am Werthe zu Grunde gerichtet; so ist der Tausch für nicht geschlossen anzusehen.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (1322 G.-U.). Das Verhältniß des Wasserabflusses von einem Hause auf das andere, ist wie überhaupt jede mit einem Baue verbundene Servitut jedenfalls eine schon ihrer Natur nach auf der Sache haftende Last; der Erwerber des dienenden Hauses, welcher dasselbe schon vor der Erwerbung kannte, muß, — da hier, wo die Servitut aus dem vollendeten Baue entspringt und die Regel des §. 481 B. G. nicht Platz greift — diese Last nach §§. 1066, 1047 u. 1048 ibid. mit übernehmen.

(§. 1049 — vgl. bei §. 1048 cit.)

§. 1049. Andere in dieser Zwischenzeit durch Zufall erfolgte Verschlimmerungen der Sache und Lasten gehen auf die Rechnung des Besitzers. Sind jedoch Sachen in Pausch und Bogen

behandelt worden; so trägt der Uebernehmer den zufälligen Untergang einzelner Stücke, wenn anders hiedurch das Ganze nicht über die Hälfte am Werthe verändert worden ist.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Der natur- und bestimmungsgemäße Wechsel der individuellen Bestandtheile einer Sacheinheit ändert nichts an dem Pfandverbande (§§. 1049, 409, 452, 302, 457, 930, 1064, 1101 B. G.).

und der Nutzungen vor der Uebergabe.

(§. 1050 — vgl. §. 519 B. G.)

§. 1050. Dem Besitzer gebühren die Nutzungen der vertauschten Sache bis zur bedungenen Zeit der Uebergabe. Von dieser Zeit an gebühren sie, sammt dem Zuwachse, dem Uebernehmer, obgleich die Sache noch nicht übergeben worden ist.

Entsch. v. 18. Juni 1879, Nr. 4001 (J. B. 1879, Nr. 42). Wenn in den Licitationsbedingnissen bezüglich eines Hauses festgesetzt ist, daß der Ersteher mit einem bestimmten Tage in den Besitz und Genuß des Hauses tritt, so gebühren ihm von diesem Tage ab die Miethzinse — selbst wenn sie der Vorbesitzer als vor jenem Tage fällig schon im vorhinein eingehoben hat. Letzterer muß sie daher pro rata temporis herausgeben (§§. 1050, 1064; Analogie des §. 519 B. G. [?].

Entsch. v. 25. November 1874, Nr. 9794 (5549 G.-U.). Der Einwendung der Unzuständigkeit des forum rei sitae, bei welchem die Klage auf 1. Erfüllung des über eine Liegenschaft mündlich geschlossenen Kaufvertrages; 2. Herausgabe derselben; 3. Ausstellung der nöthigen Urkunde; 4. bücherliche Durchführung eingebracht worden ist, wurde stattgegeben, denn nach §. 52 Jur. N. gehören vor die Realinstanz Klagen, womit Re. verfolgt werden, die einer Person an einer Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen (§. 307 B. G.). Die gegenwärtige Klage entspringt aber aus einem persönlichen Sachenrechte; mit dem Begehren sub 3 u. 4 wird nur eine persönliche Leistung des Geklagten an den Kläger (§. 859 ibid.) begehrt, indem bis zur bücherlichen Eigenthumsübertragung das Egth. bei dem geklagten Verkäufer verbleibt (§. 1050 ibid.) und dem Kläger ein dingliches R. nicht zusteht.

Entsch. v. 4. Jänner 1872, Nr. 7749 (Sch. IV). Der Käufer von Actien, welcher die von dem Verkäufer derselben bereits bezogene Dividende für sich in Anspruch nimmt, hat zu erweisen, daß die Dividende erst zur Zeit fällig geworden ist, nachdem das Kaufgeschäft abgeschlossen war [Mittelmeinung].

Entsch. v. 12. März 1868, Nr. 1014 (3013 G.-U.). Auf die Ansprüche des Uebernehmers bezüglich der Nutzungen des Tausch- oder Kaufobjectes findet §. 519 B. G. analoge Anwendung; dem Uebernehmer gebührt daher der Ersatz des vom Uebergeber, weil vorhinein fällig, auch schon für die Zeit nach der Uebergabe eines Hauses eingehobenen Miethzinses nach Verhältniß der Zeiträume. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4001 ex 1879].

(§. 1051 — vgl. §§. 1048—1050; 904; 1052 B. G.)

§. 1051. Ist keine Zeit zur Uebergabe der bestimmten Sache bedungen, und fällt keinem Theile ein Versehen zur Last, so sind die obigen Vorschriften wegen Gefahr und Nutzungen (§§. 1048—1050) auf den Zeitpunkt der Uebergabe selbst anzuwenden; insofern die Parteien nicht etwas Anderes festgesetzt haben.

Entsch. v. 26. Mai 1861, Nr. 1755 (1291 G.-U.). Wird die Einräumung des physischen Besitzes der vertauschten Realität über die Zeit der bücherlichen Eintragung hinausgeschoben, so kann dieß nur den Sinn haben,

noch weiters die Benützung der vertauschten Sache dem Uebergeber zu gestatten, welchen in diesem Falle aber auch die Gefahr der Sache trifft.

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 4196 (G. Ztg. 1857, Nr. 119). Aehnl. der Entsch. Nr. 1755 ex 1861.

(§. 1052 — vgl. §. 919; §. 1435 B. G.)

§. 1052. Wer auf die Uebergabe dringen will, muß seine Verbindlichkeit erfüllt haben, oder sie zu erfüllen bereit sein.

Entsch. v. 2. Mai 1877, Nr. 9466 (G. H. 1877, Nr. 74). Dem Vermittler gebührt der Lohn nur in dem Falle, wenn er die Partei zum Kaufgeschäfte bewogen hat. — Die Benachrichtigung des Käufers, daß eine Sache zum Kaufe angeboten wurde, ist für eine Einwirkung auf den Entschluß des Käufers noch nicht anzusehen.

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 13912 (G. Ztg. 1877, Nr. 28). Nach rechtskräftiger Entscheidung ist eine Execution zur Sicherstellung unzulässig (§. 259 a. G. O.). — Sind in einem executionsfähigen Vergleiche für beide Theile Leistungen stipulirt, so kann nur derjenige, welcher seiner Verpflichtung entsprochen hat, eventuell die Execution des Gegners verlangen (§. 1052 B. G.).

Entsch. v. 15. September 1875, Nr. 6150 (5853 G.-U.). Da nach §. 1062 B. G. der Käufer nur schuldig ist, den Kaufpreis bei Uebernahme des Kaufobjectes zu bezahlen, aber ferner nach §. 1052 ibid. derjenige, der auf die Uebergabe dringen will, bereit sein muß, seine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen, so ist es offenbar, daß in Folge des dem gerichtlichen Vergleiche über die Erfüllung des Kaufvertrages nachgefolgten Factums der durch einen Pfandgläubiger der Verkäufer herbeigeführten executiven Veräußerung des Kaufobjectes und der dadurch für die Geklagten eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung des Vtgs. deren Executionsrecht erloschen ist. Kläger erscheint aber auch berechtigt, dasjenige von den Geklagten zurückzufordern, was er ihnen vom Kaufschillinge bereits bezahlt hat, weil, nachdem die Erfüllung des Vtgs. von Seite der Geklagten unmöglich geworden ist, der rechtliche Grund, einen Theil des Kaufschillinges zu behalten, aufgehört hat (§. 1435 ibid.).

Entsch. v. 28. Mai 1872, Nr. 5191 (4616 G.-U.). Ein auf eine bedingte Zusage gestütztes unbedingtes Klagebegehren ist unzulässig, und wird dieser Mangel durch die Erklärung des Klägers, die Bedingung erfüllen zu wollen, nicht behoben.

Entsch. v. 22. Februar 1872, Nr. 12769 (4485 G.-U.). Nachdem der Geklagte zugegeben, daß Klägerin das für das Grundstück bedungene Aequivalent zum Theil geleistet habe und zur vollständigen Vertragserfüllung, nämlich zur Leistung der noch ausständigen Fuhren und Schichten bereit sei, kommt es in Hinblick auf §. 1052 B. G. nur auf die Entscheidung der Frage an, welchen Einfluß die vom Geklagten vorgebrachte Einwendung der laesio enormis auf das Klagebegehren ausübe. Daß dieses Rechtsmittel in Form der Einwendung geltend gemacht werden kann, ist nicht zweifelhaft, weil derjenige, welcher aus dem Grund der Verletzung über die Hälfte die Aufhebung des Vtgs. begehren kann, wohl auch berechtigt sein muß, diesen Umstand dem auf Vertragserfüllung dringenden Contrahenten entgegenzusetzen.

Entsch. v. 5. October 1870, Nr. 10575 (Sch. III). Der Umstand, daß der Käufer einer Realität nicht an die Gewähr von Theilen derselben, die physisch übergeben wurden, gebracht werden kann, weil der Verkäufer selbst noch nicht als Egthr. eingetragen ist, berechtigt den ersteren nicht, mit der Zahlung des Kaufpreises zurückzuhalten.

Entsch. v. 22. September 1870, Nr. 1545 (3883 G.-U.). Der Umstand, daß zwei angeblich ein Zugehör des eingetauschten Hauses bildende Gartenparzellen, deren physische Uebergabe indeß schon erfolgt ist, wegen mangelnder Eigenthumslegitimation des Vormannes noch nicht bücherlich dem Uebernehmer als Egth. zugeschrieben sind, ist lediglich ein Mangel in der Eigenschaft der eingetauschten Sache. Es kann deßhalb Gewährleistung gefordert, nicht aber die Erfüllung des Vtgs. (Zahlung des bedungenen Aufgeldes) verweigert werden.

Entsch. v. 10. December 1869, Nr. 10412 (3599 G.-U.). Auch der Assignatar, welchem ein Kaufschilling als Zahlung angewiesen wurde, muß die exceptio non impleti contractus gegen sich gelten lassen, wenn er nicht beweisen kann, daß der Assignant als Verkäufer dem Assignaten als Käufer den erkauften Gegenstand geliefert habe oder dazu bereit gewesen sei (§§. 1394, 1052, 1066 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 7. October 1869, Nr. 8048 (3529 G.-U.). Da der Käufer bei der Verkaufsunterhandlung erklärt hatte, das fragliche Pferd nur bei einem Alter von nicht mehr als 7 Jahren zu kaufen, das gelieferte Pferd aber 12 Jahre alt ist, so kommt es gar nicht darauf an, ob das Pferd gleichwohl brauchbar ist (§. 932 B. G.), denn die behauptete Verbindlichkeit des Käufers, das zwölfjährige Pferd um den bestimmten Preis zu nehmen, ist sonach gar nicht entstanden. Der Verkäufer kann aber nach §§. 1052 u. 1066 ibid. nur für das Kaufobject, wie der Käufer es zu kaufen erklärte, den Kaufpreis fordern.

Entsch. v. 4. August 1869, Nr. 5635 (3214 G.-U.). Wenn auch der Pfandnehmer das Pfand nur gegen Zahlung der Schuld zurückzustellen, ist doch auch nach §. 469 B. G. der Schuldner nur gegen gleichzeitige Rückstellung des Pfandes zur Zahlung verpflichtet. Es muß daher nach §. 1052 ibid. die erklärte Bereitwilligkeit zur Erfüllung der Verbindlichkeit vollkommen genügen und kann nicht eingewendet werden, daß bei verweigerter Annahme der Erfüllung der gerichtliche Erlag hätte erfolgen sollen.

Entsch. v. 23. Jänner 1868, Nr. 528 (2979 G.-U.). Mangels erfolgter bücherlicher Eigenthumsübertragung ist zwar der Käufer nicht zur Zahlung des Kaufschillingsrestcapitales verpflichtet; aber er ist schuldig, die bedungenen Zinsen zu bezahlen, wenn er auch die Zahlung des ganzen Kaufschillingsrestes dem Verkäufer angeboten hat. Von der Verzinsungspflicht würde er sich nur durch den gerichtlichen Erlag haben befreien können. — [Theilweise wdrspr. der Entsch. Nr. 5635 ex 1864.]

Entsch. v. 21. März 1864, Nr. 1781 (1893 G.-U.). Ein Uebereinkommen, wornach ein Vertragstheil die ganze Beweislast und auch die Verpflichtung zum Nachweise, daß der Gegentheil nicht erfüllt habe, auf sich nimmt, widerstreitet den Principien der a. G. O. und der Natur eines entgeltlichen Vtgs. und ist daher als ein unerlaubtes zu bezeichnen.

Entsch. v. 25. Februar 1863, Nr. 1115 (1661 G.-U.). — Bewilligung der Justification der Eigenthumsrechtsvormerkung vor Bezahlung des befristeten Kaufschillings nur gegen gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechtes für die Kaufschillingsforderung, ohne daß in der Klage ein so beschränktes Begehren gestellt wurde.

Entsch. v. 22. Juli 1862, Nr. 4535 (1541 G.-U.). Kläger, welcher über die Verpflichtung zur sofortigen Zahlung des Kaufschillingsrestes sich mit dem Geklagten nicht einigen konnte, obwohl er nach Inhalt des Vtgs. in Wahrheit zur sofortigen Zahlung ohne Gegenrechnungsposten verpflichtet ist, war offenbar nicht im Sinne der §§. 1062 u. 1052 B. G. seinerseits zur Erfüllung bereit, und kann daher auch von dem Beklagten die Erfüllung nicht verlangen.

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Aus der in §§. 1089 1047, 1052, 425, 431 u. 1053 B. G. begründeten Verpflichtung, der Ver-

käufer zur Uebergabe des Kaufobjectes, läßt sich nicht dessen Berechtigung zum Ansuchen um Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Käufer ableiten.

Entsch. v. 23. December 1858, Nr. 14393 (689 G.-U.). Die Concursmasse des Käufers ist die Eigenthumseinverleibung des Cridatars nur gegen Einwilligung in die Kaufschillingspfandrechts-Einverleibung zu fordern berechtigt (§§. 897, 699, 1052 B. G.), wenn diese Bedingung im Kaufvertrage vereinbart worden war.

Entsch. v. 29. September 1857, Nr. 9941 (1036 G.-U.). Der Bestandgeber, welcher, ohne einen Ausnahmsfall nach §. 1098 B. G. zu erweisen, dem Miether die Aufnahme eines Aftermiethers verwehrte, ist nicht berechtigt, für den betreffenden Termin den Miethzins zu fordern (§§. 1052 u. 1096 ibid.).

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 4196 (380 G.-U.). Es genügt im Sinne der §§. 1052 u. 1062 B. G., daß der Käufer in der Klage seine Bereitwilligkeit zur Zahlung des Kaufpreises erklärte und die Verurtheilung des Verkäufers zur Lieferung nur gegen Zahlung des Preises begehrte. Es ist nicht zu untersuchen, ob der Käufer die Zahlungsmittel bereit habe, geschweige denn darauf zu dringen, daß er seine Bereitwilligkeit durch gerichtlichen Erlag darthue.

Vierundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Kaufvertrage.

Inhalt: Kaufvertrag (§. 1053). Erfordernisse des Kaufvertrages (§. 1054). Der Kaufpreis muß a) in barem Gelde bestehen (§. 1055); b) bestimmt (§§. 1056—1058); c) nicht gesetzwidrig sein (§§. 1059 u. 1060). Pflichten des Verkäufers (§. 1061), und des Käufers (§§. 1062 u. 1063). Gefahr und Nutzen des Kaufgegenstandes (§. 1064). Kauf einer gehofften Sache (§. 1065). Allgemeine Vorschrift (§. 1066). Besondere Arten oder Nebenverträge eines Kaufvertrages (§. 1067). Verkauf mit Vorbehalt des Wiederverkaufes (§§. 1068—1070). Kauf mit Vorbehalt des Rückverkaufes (§. 1071). Vorbehalt des Vorkaufsrechtes (§§. 1072—1079). Kauf auf die Probe (§. 1080—1082). Verkauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers (§§. 1083—1085). Verkaufsauftrag (§§. 1086—1089).

Vgl. 5., 17., 23., 25., 26., 29. Hauptst. dies. Theils; §§. 426—431, 440; 919; 1090; 1151, 1158; 938; 916, 935; 448, 1393 B. G.; bei §§. 356, 362, 869—878 cit. und G. v. 7. April 1870, Nr. 43 R. G. B., §. 4; Hofd. v. 17. Juni 1791, v. 3. Mai 1792, v. 24. December 1793, v. 11. April 1794, v. 1. August 1794, v. 20. Februar 1795, v. 1. Juli 1803, Nr. 615 und v. 5. November 1831, Nr. 2534 J. G. S.; Gew. O., Pharmacopoen ꝛc.; §§. 478—485 Str. G.; Art. 271; 327—359, 360—378 H. G.; Börsegeſ. v. 1. April 1875, Nr. 67 R. G. B. und einzelne Börseordg.en — Pat. v. 8. März 1787, Nr. 649; Hofd. v. 6. Mai 1788, Nr. 821 J. G. S.; G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B.; Abh.-Pat. 1. u. 6. Hauptst.; durch Hofkzld. v. 13. September 1815 republicirte Feilbietungsordg. v. 15. Juli 1786, Nr. 565 J. G. S.; a. G. O. 31. Hauptst.; — G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. §. 9; Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 und G. über Notariatsacte v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. — polit. u. Cameral-Vdg.en ꝛc.

Kaufvertrag (Kfvtg.).

(§. 1053 — vgl. §§. 430, 440; 1061, 1064, 1050; 938, 1055, 1090, 1151; 916, 935; 448, 1393; 1070, 1071, 1073, 1095; 1054 B. G.; G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. [Erforderniß notarieller Errichtung der Kaufverträge zwischen Ehegatten]; bei §. 888 cit.)

§. 1053. Durch den Kaufvertrag wird eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem Andern überlassen. Er gehört, wie der Tausch, zu den Titeln, ein Eigenthum zu erwerben. Die Erwerbung erfolgt erst durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes. Bis zur Uebergabe behält der Verkäufer das Eigenthumsrecht.

Entsch. v. 30. Jänner 1879, Nr. 12072 (G. Ztg. 1879, Nr. 65). Damit aus den vom Kläger behaupteten, vom Geklagten aber geläugneten Thatsachen die Abschließung eines Kfvtgs. abgeleitet werden könne, muß angenommen

werden, daß die Contrahenten dem Kfvtg. durch Stipulirung eines „angemessenen Preises" den ordentlichen Marktpreis im Sinne des §. 1058 B. G. und Art. 353 H. G. zu Grunde gelegt haben, weil sonst, da in anderer Weise der Preis nicht bestimmt wurde, ein Kfvtg. wegen Abganges eines wesentlichen Erfordernisses (§§. 1053, 1054 B. G.) gar nicht zu Stande gekommen wäre. Der Beklagte war daher nur dann verpflichtet, die ihm übersendete Waare anzunehmen, wenn der facturirte Preis dem Vtge., d. h. dem ordentlichen Marktpreise entsprach, während er sonst berechtigt war, die Annahme derselben zu verweigern.

Entsch. v. 14. Juni 1878, Nr. 3111 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 22). Das Geschäft, wornach jemand von dem Unternehmer einen Antheilschein einer sogen. Spielgesellschaft auf eine bestimmte Anzahl und Gattung Lose gegen Zahlung von x Monatsraten übernimmt, durch welche er berechtigt sein soll, von Zahlung der ersten Rate an auf alle Lose mitzuspielen und nach Zahlung der letzten Rate ein Los für sich zu fordern, beruht auf einem gesetzlich erlaubten und in §. 1175 B. G. vorgesehenen Gesellschaftsvertrage; er kann weder als ein Spielvertrag im Sinne des §. 1273 ibid. noch als ein nach dem G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B. zu behandelndes Promessengeschäft aufgefaßt werden, weil einerseits beiden Theilen genau bekannt war, was sie nach dem Vtg. zu leisten, und was sie zu erhalten haben und von einem unbekannten Ereigniß, von welchem der vermögensrechtliche Erfolg des vereinbarten Vtgs. abhängig wäre, darin nichts zu finden ist, und weil andererseits das Promessengeschäft nach §. 1 des obbezogenen G. in der Veräußerung der Gewinnsthoffnung eines Loses besteht, der Käufer aber vorliegend das Los selbst kauft.

Entsch. v. 27. März 1878, Nr. 1371 (G. Ztg. 1879, Nr. 28). Die Ansicht, daß der Verkäufer, wenn er den Kaufpreis erhalten hat, jeder Verpflichtung dadurch enthoben sein solle, daß der Käufer sich nicht in der bedungenen Frist zur Uebernahme meldet, ist irrig; es steht dieß im Widerspruche mit der Natur eines entgeltlichen Vtgs. (§§. 864, 921 B. G.) und mit der Natur des Kfvtgs. im Besonderen (§. 1053 ibid.). Wenn Kläger den vereinbarten Zeitpunkt zur Uebernahme versäumt hat, so kann der Geklagte, da er die genaue Erfüllung des Vtgs. zu verlangen berechtigt ist, den Ersatz für den ihm zugegangenen Schaden fordern (§§. 919, 1047 ibid.); er kann aber nicht als seiner Verpflichtung, das Kaufobject zu übergeben, enthoben angesehen und überdieß berechtigt sein, den Kaufpreis zu behalten.

Entsch. v. 21. Februar 1878, Nr. 283 (G. H. 1878, Nr. 79). Zum Wesen eines Kaufvtgs. gehört, daß der Preis der verkauften Sache in einer bestimmten Summe Geldes bestehe; der Inhalt des fraglichen Zettels läßt nicht einmal ersehen, ob sonach wirklich ein Kauf- oder Verkaufsvtg. im gesetzlichen Sinne (§. 1053 B. G.) geschlossen worden sei, weil darin die Angabe nicht enthalten ist, daß der Preis in einer bestimmten Summe Geldes bestehe. Es ist daher auch nicht ausgeschlossen, daß darin nur uneigentlich von einem Verkaufe die Rede sei und die Rücksichtnahme auf die bezügliche Verabredung daher nothwendig, um die eigentliche Natur des Geschäftes beurtheilen zu können.

Entsch. v. 11. April 1877, Nr. 323 (G. H. 1877, Nr. 97). Wenngleich nach §. 1053 B. G. durch den Kfvtg. eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem Anderen überlassen wird, so kann doch die Vereinbarung oder Bestimmung dieser Summe einem künftigen Zeitmomente nach stattgehabter Besichtigung des vorerst zugesendeten Kaufobjectes überlassen werden, ohne daß durch ein solches Uebereinkommen der Parteien die wesentliche Natur eines Kaufcontractes aufgehoben würde.

Entsch. v. 28. December 1876, Nr. 11991 (6332 G.-U.). Der Kfvtg. ist als Consensualvertrag gemäß §. 1053 B. G. in dem Momente ab-

geschlossen, als die Contrahenten über den Kaufpreis einig sind, allein den richterlichen Ausspruch, daß er nach dem Kfvtg. der eigentliche Käufer sei, hat der Kläger nicht begehrt. Das gestellte Klagebegehren ist daher nicht so vollständig, wie dieß der §. 8 a. G. O. vorschreibt. Von Amtswegen kann dieser Mangel im Klagebegehren nach §. 248 ibid. nicht supplirt werden.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 10386 (5968 G.-U.). Nach §. 1053 B. G. gehört der Kfvtg. allerdings bloß zu den Titeln, ein Egth. zu erwerben, und erfolgt die Erwerbung erst durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes; bei einer unbeweglichen Sache nach §. 431 ibid. erst durch die bücherliche Eintragung, bis zu welcher der Verkäufer das Egth. behält. Andererseits ist aber der Verkäufer nach §§. 1061 u. 1047 ibid. schuldig, die Sache bis zur Uebergabe sorgfältig zu verwahren und sie dem Käufer der Verabredung gemäß, in eben dem Zustande, in welchem sich dieselbe bei Schließung des Vtgs. befunden hat, zum freien Besitze zu übergeben. Daraus folgt, daß auch nach dem Verkaufe einer unbeweglichen Sache der Verkäufer, obgleich er formell bis zur Gewähranschreibung des Käufers Egthr. bleibt, zu Handlungen, wodurch der Zustand der verkauften Sache geändert wird, ohne Einwilligung des Käufers nicht mehr berechtigt ist. Er ist somit auch nicht befugt, neue Pfandrechte an der verkauften Sache einzuräumen. Eine solche spätere Pfandrechtseinräumung kann daher nach §. 878 ibid. der Gegenstand eines giltigen Vtgs. nicht sein; der einen anderen Fall normirende §. 440 ibid. findet in diesem Falle keine analoge Anwendung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 45 (5596 G.-U.). Durch Abschluß des Tausch- oder Kfvtgs. allein hat der Uebernehmer noch keineswegs das Egth. des Hauses, sondern nur den Titel zu Erwerbung des Egths. erlangt, und es könnte daher die angesuchte Anmerkung der Klage die damit beabsichtigte rechtliche Wirkung gegen allfällige Besitzveränderungen des Lastenstandes gar nicht herbeiführen, weil in dem Falle, wenn der Egthr. eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen hat, sie derjenigen zufällt, welche früher die Einverleibung angesucht hat (§. 440 B. G.), und ebenso auch die während des anhängigen Streites wegen Einhaltung des Tauschvertrages von dritten Personen erworbenen Pfandrechte an dem Hause durch die Anmerkung der vorliegenden Klage nicht berührt würden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 10386 ex 1876.]

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4689 G.-U.). Der Vtg., wornach der Vater der Braut dem Bräutigam, „wenn er die Tochter heiratet, die Wirthschaft X um 6000 fl. zum Egth. überließ," wogegen Letzterer „zur Leistung eines Ausgedinges, ferner zur Sicherstellung von 1600 fl. für seine künftige Ehefrau" sich verpflichtet, enthält Ehepacten und Bestellung eines Heiratsgutes (§§. 1217, 1218 B. G.). Aus dem Inhalte dieses Vtgs. selbst widerlegt sich die Behauptung des geklagten seitherigen Schwiegersohnes, er habe die Wirthschaft gekauft, weil in dem Vtg. eines Kaufes keine Erwähnung geschieht und nirgends eine bestimmte Summe Geldes als Preis für die Wirthschaft festgesetzt wird; andererseits die Stipulation der Gegenleistungen mit der Widmung der Realität als Heiratsgut vollkommen vereinbar ist. Es fehlen daher offenbar die Erfordernisse des §. 1053 ibid.

Entsch. v. 29. Februar 1872, Nr. 15286 (4499 G.-U.). Nach Inhalt des vom Geklagten unterschriebenen Scheines, worin er sich verpflichtet, für von der Klägerin übernommene Waaren im Werthe von 35 fl. und einen Kasten mit 5 fl. den Betrag von 40 fl. dem Vorzeiger dieser Empfangsbestätigung in Monatsraten à 5 fl. zu entrichten — ist ein Kfvtg. zwischen den Streittheilen geschlossen worden (§. 1053 B. G.) und kann

daher auf die Behauptung eines Verwahrungs- und Commissionsvertrages nach §. 887 ibid. keine Rücksicht genommen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. December 1870, Nr. 12623 (3978 G.-U.). Da nach §. 1053 B. G. zur Wesenheit eines Kvtgs. die Einigung des Käufers und Verkäufers über den Kaufpreis gehörte, so kann der Kfvtg. erst bei erfolgter Einigung über beide diese wesentlichen Momente als geschlossen betrachtet werden, woraus folgt, daß .... nicht schon durch des Käufers Bestellung bei dem Handelsreisenden als Bevollmächtigter des Verkäufers, sondern erst durch die Nichtbeanständung, beziehungsweise stillschweigende Genehmigung der durch die eingesandte Factura bekannt gegebenen Preise der bestellten Waaren der Kfvtg. zum Abschlusse kam. Demnach bildet die Factura einen wesentlichen Bestandtheil des Abschlusses eines derartigen Kfvtgs. Wenn nun in dieser Factura ausdrücklich ein bestimmter Zahlungsort bedungen ist, so ... ist im Sinne des §. 863 ibid. auch die Einigung über den Zahlungsort erfolgt und gemäß §. 43 Jur. N., welche durch das H. G. keine Aenderung erlitten hat, der Gerichtsstand des Vtgs. begründet.

Entsch. v. 5. Mai 1870, Nr. 17782 (3791 G.-U.). Der Umstand, daß der Käufer einer Realität nicht an die Gewähr von Theilen derselben, die physisch übergeben wurden, gebracht werden kann, weil der Verkäufer selbst noch nicht als Egthr. eingetragen ist, berechtigt den ersteren nicht, mit der Zahlung des Kaufpreises zurückzuhalten.

Entsch. v. 19. Jänner 1870, Nr. 12114 (3672 G.-U.). Der auf Herausgabe eines von zwei Pferden Geklagte hatte im Gasthause — laut Zeugenangabe nicht in trunkenem Zustande — den anwesenden Gästen seinen Wagen, als niemand darauf einging, seine Pferde, endlich seine ganze Wirthschaft zum Kaufe angetragen, worauf Kläger ihm für ein Pferd, das aber nicht etwa ein hölzernes oder papierenes sein dürfe, 5 fl. bot, welche Geklagter nahm und einsteckte. Die Klage wurde abgewiesen, da es nicht nur an der erforderlichen Bestimmtheit, sondern auch an der Ernstlichkeit des Geschäftes offenbar fehlt.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 11903 (3233 G.-U.). Die Vollmacht zum Verkaufe schließt die Ermächtigung zur Bestimmung des Kaufpreises in sich.

Entsch. v. 17. October 1867, Nr. 8402 (G. H. 1868, Nr. 25). Die Bestellung von „Probedutzenden", wenn sie ohne Bestimmung der Qualität und ohne die Bedingung der vorläufigen Bekanntgabe des Preises geschah, begründet kein unbedingtes Kaufgeschäft (§. 1080 B. G.).

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2914 (1908 G.-U.). Ein Vtg., wornach mehrere Grundstücke um einen bestimmten Preis, zahlbar in 10 Jahren und bis dahin mit 5 Percent verzinslich, verkauft werden unter Vorbehalt des Eigenthumsüberganges bis zur Zahlung oder Sicherstellung des Preises, wodann aber Besitz und Genuß des Kaufobjectes sofort auf den Käufer übergehen — ist mit den Erfordernissen des §. 1053 B. G. versehen und daher ein wahrer Kfvtg. (§§. 916, 919 u. 936 ibid.).

Entsch. v. 14. October 1862, Nr. 6201 (1575 G.-U.). Wenn auch die Uebergabe nicht schon zum Abschlusse des Vtgs. erfordert, Mangels der Uebergabe aber das Eigenthumsrecht nicht erworben wird (§. 1053 B. G.); muß doch da die Kaufrechte der Beschwerdeführer primo loco einverleibt sind, aus dem Meistbote der executiv veräußerten Realitätenhälfte ihre Entschädigungsforderung liquidirt werden; denn der Umstand, daß der Zeitpunkt der Uebergabe des Hauses unbestimmt gelassen wurde, macht den Vtg. nicht unwirksam oder bedingt, sondern wie §. 904 ibid. andeutet, haben die Beschwerdeführer das R., das fragliche Haus um den vereinbarten Preis an sich zu bringen, schon bei Abschluß des Vtgs.

unbedingt erworben; nur können sie den Vollzug bloß nach Maßgabe des §. 904 cit. fordern. Durch die Einverleibung wurde dieses R. den späteren Gläubigern ersichtlich. Für den Werth dieses Rs. muß nach Zulänglichkeit des Meistbotes eben so entschädigt werden, wie der Bestandnehmer im Falle des §. 1121 ibid. Letzterer Paragraph ist zwar ein Ausnahmegesetz, allein indem er bestimmt, daß Jenem, dessen R. bücherlich versichert ist, wenigstens eine Entschädigung gebühre, beschränkt er die gedachte Ausnahme und nähert sich wieder der allgemeinen Regel, daß bücherlich sichergestellte Re. durch Uebertragung der Realität an Andere in ihrer Ausübung nicht beirrt werden, und kann daher analog auf gegenwärtigen Fall angewendet werden.

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6842 (1413 G.-U.). Die Escomptirung eines Wechsels, bei welcher der Escompteur nicht als Girant eine wechselrechtliche Haftung übernahm, stellt sich als Kauf der durch den Wechsel zu realisirenden Forderungen an Acceptanten und Vormänner dar, bei welcher den Verkäufer die Pflicht der Gewährleistung und daher die Haftung für die Echtheit der Unterschriften trifft.

Entsch. v. ? 1861 ? Die Annahme der Bestellung einer Waare oder der Aufforderung zu einem Kfvtg. kann für sich allein keinen Kauf auf Borg bilden, und verpflichtet den Annehmenden nur insoweit, als der Aufforderer seine, in Betreff der Uebernahme des bestellten Gegenstandes gemachte Zusage rechtzeitig erfüllt hat.

Entsch. v. 14. März 1860, Nr. 2505 (1106 G.-U.). Der §. 1053 B. G. bezeichnet eine „Sache überhaupt", und nicht bloß eine bestimmte, somit bereits existirende Sache, als einen Gegenstand des Kfvtgs., und wenngleich der §. 1061 ibid. dem Verkäufer die Pflicht auferlegt, die verkaufte Sache bis zur Zeit der Uebergabe sorgfältig zu verwahren, und dieß voraussetzt, daß die Sache bereits existire, so folgt doch aus dieser nur die, bei Käufen gewöhnlich vorkommenden Fällen normirenden Gesetzesstelle noch keineswegs, daß hierdurch der rechtliche Bestand eines Kfvtgs. über Sachen, die zwar noch nicht existiren, deren künftige Existenz aber gewiß ist, oder über solche Sachen, die nicht in der Species, sondern nur der Gattung und Art nach bestimmt sind, ausgeschlossen sei.

Entsch. v. 13. September 1859, Nr. 7482 (859 G.-U.). Der Mangel der behördlichen Genehmigung (polit. Zerstücklungsbewilligung) kann der Natur der Sache nach keinen Grund zur Nullität des Vtgs. abgeben, denn dieser wird eben unter Voraussetzung der erforderlichen behördlichen Genehmigung geschlossen und bildet die Grundlage derselben; daher nicht die Giltigkeit, sondern nur die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit von der behördlichen Entscheidung abhängt.

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Aus der in den §§. 1089, 1047, 1052, 425, 431 u. 1053 B. G. begründeten Verpflichtung der Verkäufer zur Uebergabe des Kaufobjectes läßt sich nicht deren Berechtigung zum Ansuchen um Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Käufer ableiten.

Entsch. v. 3. November 1858, Nr. 10388 (651 G.-U.). Wenn die Uebersendung an einen bestimmten Ort verlangt wurde, versteht es sich von selbst, daß die Sachen an diesen Ort unter der Adresse des Bestellers abgesendet werden sollen. Die an den bezeichneten Ort, oder an einen Spediteur daselbst gesendeten Gegenstände sind daher dem Besteller noch nicht übergeben und noch nicht sein Egth. geworden (§§. 429 u. 1053 B. G.).

Entsch. v. 1. Mai 1855, Nr. 7557 (82 G.-U.). Wenn aus den Umständen (Vereinbarung, daß jedem Theil Auflösung des Vtgs. und das R., Schadenersatz zu fordern, vorbehalten wurde) sich ergibt, daß in Wahrheit nicht das wirkliche Nehmen und Geben der gehandelten Actien, sondern nur die Curs-

differenz Gegenstand der Geschäftsspeculation war, so liegt (§. 1053 B. G.) kein Kfvtg., sondern ein Glücksvertrag und zwar nach §. 1270 ibid. eine Wette vor (§§. 919 u. 916 ibid.).

Entsch. v. 6. Februar 1855, Nr. 9105 (68 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2537 ex 1855.

Entsch. v. 23. December 1853, Nr. 11400 (7 G.-U.). Das Egth. vertauschter oder verkaufter Sachen, welche bei Gericht verwahrt sind, geht erst durch die Erfolglassung auf den Uebernehmer über.

Erfordernisse des Kaufvertrages.

(§. 1054 — vgl. §§. 865—868; 878—880; 365; §§. 930, 1049; 1278—1283; §§. 923; 1275, 1276; 1048; 923, 929; §§. 1055—1060; §. 883 B. G.; §. 4 G. v. 7. April 1870, Nr. 43 R. G. B.)

§. 1054. **Wie die Einwilligung des Käufers und Verkäufers beschaffen sein müsse, und welche Sachen gekauft und verkauft werden dürfen, dieses wird nach den Regeln der Verträge überhaupt bestimmt. Der Kaufpreis muß in barem Gelde bestehen, und darf weder unbestimmt, noch gesetzwidrig sein.**

Entsch. v. 30. Jänner 1879, Nr. 12072 (G. Ztg. 1879, Nr. 65). Damit aus den vom Kläger behaupteten, vom Geklagten aber geläugneten Thatsachen die Abschließung eines Kfvtgs. abgeleitet werden könne, muß angenommen werden, daß die Contrahenten dem Kfvtg. durch Stipulirung eines „angemessenen Preises" den ordentlichen Marktpreis im Sinne des §. 1058 B. G. und Art. 553 H. G. zu Grunde gelegt haben, weil sonst, da in anderer Weise der Preis nicht bestimmt wurde, ein Kfvtg. wegen Abganges eines wesentlichen Erfordernisses (§§. 1053 u. 1054 B. G.) gar nicht zu Stande gekommen wäre. Der Beklagte war daher nur dann verpflichtet, die ihm übersendete Waare anzunehmen, wenn der facturirte Preis dem Vtg., d. h. dem ordentlichen Marktpreise entsprach, während er sonst berechtigt war, die Annahme derselben zu verweigern.

Entsch. v. 21. November 1866, Nr. 10302 (2667 G.-U.). Im Falle für eine Sache, wofür ein bestimmter Preis gesetzlich fixirt ist (Garküchengerechtigkeit nach der früheren durch die Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B. nicht aufgehobenen Vorschrift) ein höherer Preis bereits bezahlt wurde, kann weder nach §§. 878 u. 1054 B. G. die Unerlaubtheit und Gesetzwidrigkeit des Kaufpreises eingewendet, noch das Mehrbezahlte mit der condictio indebiti zurückgefordert werden (§. 1432 ibid.).

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 3958 (G. H. 1866, Nr. 61). Wer, ohne einen Preis zu bedingen, eine Waare kauft, ist in Ermanglung anderer Beweismittel über den Werth der Waaren jenen Preis zu bezahlen schuldig, welchen der Verkäufer schätzungsweise zu beschwören sich erbietet.

Entsch. v. 21. März 1865, Nr. 2301 (2143 G.-U.). Der schriftliche Kfvtg., in welchem die Höhe des quittirten Kaufpreises nicht angegeben wurde, ist nach §. 1054 B. G. ungiltig.

Entsch. v. 26. März 1861, Nr. 1755 (1291 G.-U.). Kfvtge., welche über Gegenstände geschlossen werden, deren Menge oder Gewicht beim Abschlusse nicht bekannt ist, sondern erst nachträglich erhoben und der Berechnung des Kaufpreises zu Grunde gelegt wird, sind allerdings giltig. Das Anerbieten des Klägers zur sogleichen Bezahlung des Kaufpreises genügt, um auch den Geklagten zur Erfüllung des Kaufgeschäftes gerichtlich verhalten zu können.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (1060 G.-U.). Der Vtg., wornach ein Theil verspricht, Wechsel bestimmter Personen behufs Einlösung zu einem bestimmten, nach Percenten des fixirten Nominalbetrages bestimmten Preise zu „schaffen", ist ein giltiger Kfvtg. Wenn auch der Versprechende solche Wechsel weder selbst besaß, noch sich zu verschaffen vermochte, bleibt er nach §§. 1061

u. 1047 B. G. gleichwohl gebunden, und hat nach §§. 1066 u. 1047 ibid. wegen Nichterfüllung für den entgangenen Gewinn zu haften. Die Merkmale einer Wette nach §. 1270 ibid. fehlen gänzlich.

Der Kaufpreis muß:

a) in barem Gelde bestehen;

(§. 1055 — vgl. §§. 571, 677; 658 B. G.)

§. 1055. Wird eine Sache theils gegen Geld, theils gegen eine andere Sache veräußert; so wird der Vertrag, je nachdem der Werth am Gelde mehr oder weniger, als der gemeine Werth der gegebenen Sache beträgt, zum Kaufe oder Tausche, und bei gleichem Werthe der Sache, zum Kaufe gerechnet.

Entsch. des B. G. Hofes v. 4. December 1878, Nr. 1967 (G. H. 1879, Nr. 8). Der Vtg., wornach eine Realität um 63.500 fl. verkauft und der Kaufpreis in der Weise berichtigt wird, daß 44.000 fl. an Privatlasten übernommen, 8500 fl. bar bezahlt werden, für den Rest aber eine Privatforderung zu 11.000 fl. cedirt wird, ist nach §. 1053 B. G. als Kauf anzusehen. Das fragliche Rechtsgeschäft könnte übrigens im gegenwärtigen Falle gemäß §. 1055 ibid. um so minder als ein Tausch angesehen werden, weil der Werth der außer der Cessionsvaluta in Berechnung gebrachten Gegenleistungen die letztere weit übersteigt.

Entsch. v. 1. Juni 1876, Nr. 2881 (6167 G.-U.). Wenn kein Barbetrag, sondern eine Anzahl öffentlicher Obligationen zur Sicherstellung des Kaufpreises gegeben wird, bildet diese „Darangabe“ kein Angeld (§§. 908 u. 1055 B. G.), ist vielmehr als bloße Caution anzusehen, deren Rückerstattung im doppelten Betrage (doppelten Curswerthe) keinesfalls begehrt werden kann.

b) bestimmt;

(§. 1056 — vgl. §§. 1060; 934 B. G.)

§. 1056. Käufer und Verkäufer können die Festsetzung des Preises auch einer dritten bestimmten Person überlassen. Wird von dieser in dem bedungenen Zeitraume nichts festgesetzt; oder will im Falle, daß kein Zeitraum bedungen worden ist, ein Theil vor der Bestimmung des Preises zurücktreten; so wird der Kaufvertrag als nicht geschlossen angesehen.

Entsch. v. 13. Jänner 1875, Nr. 13443 (5599 G.-U.). Der Vtg., womit Actien einer zu gründenden Actiengesellschaft von einem Gründer zum Syndicatscurse erworben, eine Anzahlung von x fl. geleistet und die Uebergabe 5 Tage vor dem Ausbot auf der Börse bedungen wird, ist ein giltiger Kfvtg., da auch Sachen, die noch zu erwarten stehen (§. 1065 B. G.) gekauft werden können und nach §. 1056 ibid. die Feststellung des Kaufpreises innerhalb eines bestimmten Termines einer dritten [„bestimmten“?] Person überlassen werden kann.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 291 (G. H. 1869). Wenn die Bestimmung der Zahlungsmodalitäten ausdrücklich späterer Vereinbarung vorbehalten wurde, so ist der Kfvtg., da diese Vereinbarung nicht zu Stande kam, nicht für abgeschlossen anzusehen und der Käufer also berechtigt, das gegebene Angeld zurückzuverlangen (§§. 908 u. 1056 B. G.).

Entsch. v. 18. März 1868, Nr. 1869 (G. H. 1868, Nr. 40). Auch eine allgemeine Bezeichnung der Menge und des Preises der bestellten Waare genügt zum Bestande des Kfvtgs.

Entsch. v. 24. Februar 1864, Nr. 1331 (1872 G.-U.). Wenn die Fixirung des Kaufpreises nicht **bestimmten** dritten Personen, sondern erst zu wählenden Schätzleuten überlassen wurde, ist der Kfvtg. nach §. 1056 B. G. ungiltig.

Entsch. v. 4. Jänner 1859, Nr. 14948 (700 G.-U.). Auch der nach Verstreichung einer hierzu den Schiedsrichtern gesetzten Frist gefällte Schiedsspruch ist giltig. §. 1056 B. G. steht dem nicht entgegen; denn dieser Paragraph normirt in einer von der Regel abweichenden Weise den speciellen Fall, wo bei einem Kaufe die Festsetzung des Kaufpreises einem Dritten aufgetragen und von demselben nicht in der bedungenen Frist bestimmt wurde, und bekräftigt daher nur die allgemeine Regel für die übrigen nicht ausgenommenen Fälle.

Entsch. v. 15. Mai 1854, Nr. 4545 (P. S. 961). Nicht bloß beim Lohn-, sondern auch beim Kaufvertrage hat der Richter das R., den Lohn, beziehungsweise den Preis, wenn er weder durch Verabredung, noch durch das G. bestimmt ist, festzusetzen, und er ist hierbei an eine gerichtliche Schätzung nicht gebunden.

(§. 1057 — vgl. §§. 1011; 1056; §§. 46, 58, 195, 252, 332; 1330 B. G.)

§. 1057. Wird die Bestimmung des Preises mehreren Personen überlassen, so entscheidet die Mehrheit der Stimmen. Fallen die Stimmen so verschieden aus, daß der Preis nicht einmal durch wirkliche Mehrheit der Stimmen festgesetzt wird; so ist der Kauf für nicht eingegangen zu achten.

(§. 1058 — vgl. §§. 885; 1053 B. G.)

§. 1058. Auch der Werth, welcher bei einer früheren Veräußerung bedungen worden ist, kann zur Bestimmung des Preises dienen. Hat man den ordentlichen Marktpreis zum Grunde gelegt, so wird der mittlere Marktpreis des Ortes und der Zeit, wo und in welcher der Vertrag erfüllet werden muß, angenommen.

Entsch. v. 1. Mai 1879, Nr. 2782 (J. B. 1879, Nr. 45). Indem für den Fall der käuflichen Uebernahme die geklagte Gasgesellschaft sich den sechszehnfachen Betrag der durchschnittlichen, aus ihren Büchern zu ermittelnden Rente der letzten 10 Jahre bedungen hat, behielt sie sich keineswegs die einseitige Ausweisung dieser Rente vor, wodurch die Bestimmung des Kaufpreises ohne jede Controle in die Hand eines Paciscenten, und zwar des Verkäufers, gelegt worden wäre; sondern es wurden zu diesem Behufe die Bücher der Gesellschaft als ein zur Bestimmung des Kaufpreises dienliches gemeinschaftliches Hilfs- und Beweismittel bedungen, sonach deren Einsicht und Controle dem anderen Paciscenten eingeräumt. Wenn die geklagte Gesellschaft aus dem unmittelbar darauf folgenden Absatze: „Hierbei behält sich der Magistrat (der klagenden Stadtgemeinde) das R. vor, während der letzten 10 Jahre eine Controle der bestehenden Privatflammen vorzunehmen, mit dem Ergebnisse der Bücher zu vergleichen und so die vollkommene Ueberzeugung von der Richtigkeit der Bücher zu nehmen," den Schluß ableiten will, daß nur bezüglich der Privatflammen eine Controle und Vergleichung mit den Büchern der Stadtgemeinde eingeräumt wurde, so kann dieser Schluß keineswegs als zutreffend erkannt werden, wenn erwogen wird, daß es überflüssig war, sich für die Beleuchtung der Stadt, deren Straßen, Gassen und Plätze eine Controle der bestehenden Flammen zu bedingen, weil die Anzahl dieser Flammen, deren größte Leuchtkraft und Dauer, wie auch die hierfür zu zahlende Vergütung der Stadtgemeinde ohnehin bekannt ist, dieselbe mit der Gesellschaft sich in beständiger Verrechnung befindet und die entfallende Vergütung monatlich leistet. Anders verhält sich aber die Sache bezüglich der Privatflammen, deren Anzahl, Größe, Leuchtkraft, Dauer und die hierfür gezahlten Vergütungspreise der Stadtgemeinde nicht bekannt sein können, daher es nothwendig war, derselben ausdrücklich die Controle und Vergleichung mit den Büchern einzuräumen. Uebrigens ist es unzweifelhaft, daß die zum Maßstabe des Kaufpreises bestimmte durchschnittliche Rente der letzten 10 Jahre nur aus dem Ergebnisse der gesammten Geschäftsgebahrung der Gasanstalt und den hierüber geführten Bücher ermittelt werden kann.

Entsch. v. 30. Jänner 1879, Nr. 12072 (G. Ztg. 1879, Nr. 65). Damit aus den vom Kläger behaupteten, vom Geklagten aber geläugneten Thatsachen die Abschließung eines Kfvtgs. abgeleitet werden könne, muß angenommen werden, daß die Contrahenten dem Kfvtg. durch Stipulirung eines „angemessenen Preises" den ordentlichen Marktpreis im Sinne des §. 1058 B. G. und Art. 353 H. G. zu Grunde gelegt haben, weil sonst, da in anderer Weise der Preis nicht bestimmt wurde, ein Kfvtg. wegen Abganges eines wesentlichen Erfordernisses (§§. 1053 u. 1054 B. G.) gar nicht zu Stande gekommen wäre. Der Beklagte war daher nur dann verpflichtet, die ihm übersendete Waare anzunehmen, wenn der facturirte Preis dem Vtg., d. h. dem ordentlichen Marktpreise entsprach, während er sonst berechtigt war, die Annahme derselben zu verweigern.

Entsch. v. 25. April 1871, Nr. 3621 (4588 G.-U.). Wenn die Besitzer einer Brauerei Hopfen, d. i. eine Waare, deren Preisverhältnisse ihnen wohl bekannt sein müssen, bei einem Hopfenhändler bestellen, ohne den Preis vorhinein fixirt zu haben, so darf im Hinblick auf die Art. 278 u. 279 H. G. immerhin angenommen werden, daß die Käufer stillschweigend auf den jeweiligen gangbaren Preis Bezug nahmen und daß der letztere auch von dem Verkäufer gewollt war, welcher auf eine solche Bestellung sich einließ (Art. 337 H. U.; §. 1058 B. G.). Differenzen, die sich dann über die Höhe der Preisberechnung unter den Contrahenten ergeben, stellen nicht die Rechtsverbindlichkeit des Kaufes in Frage, sondern wälzen lediglich die Last des Beweises über die Angemessenheit der begehrten Preissumme auf den Verkäufer.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1586 (2402 G.-U.). Obwohl Mangels Festsetzung des Lohnes derselbe nach §. 1152 B. G. vom Richter nach Analogie der Vorschrift des §. 1058 ibid. und Art. 82 H. G. auszumessen kommt [Schlußfolgerung], kann doch in Bezug auf die Mäklergebühr des Klägers, welcher nicht protokollirter Sensal ist und kein Handelsgeschäft vermittelt, weder auf die bestehenden Mäklergebühren, noch auf die Gewohnheit (§. 10 B. G.) Rücksicht genommen werden.

c) nicht gesetzwidrig sein.

(§. 1059 — vgl. §§. 478—485 Str. G.; Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B., Punzirungspat.? Pharmacopoe; Hofd. v. 1. Juli 1803, Nr 615 und v 5. November 1831, Nr. 2534 J. G. S.; Hofd. v. 17. Juni 1791, v. 3. Mai 1792, v. 24. December 1793, v. 11. April 1794, v. 1. August 1794 und v. 20. Februar 1795 (sämmtlich in der Kropatschek'schen G.S. Bd. 1 — 4.)

§. 1059. Wenn für Waaren eine Taxe besteht, so ist der höhere Preis gesetzwidrig, und der Käufer kann für jede noch so geringe Verletzung die Schadloshaltung bei der politischen Behörde fordern.

(§. 1060 — vgl. §§. 934, 935, 1059 B. G.)

§. 1060. Außer diesem Falle kann der Kauf sowohl von dem Käufer als Verkäufer nur wegen Verletzung über die Hälfte bestritten werden (§§. 934 und 935). Diese Beschwerde findet auch dann statt, wenn der Ausspruch des Kaufpreises einem Dritten überlassen worden ist.

Entsch. v. 21. März 1865, Nr. 2301 (2143 G.-U.). Wenn im schriftlichen Kfvtg. lediglich über den Kaufpreis quittirt wird, ohne daß dieser daselbst festgestellt wäre, ist der Kauf nach §. 1044 B. G. ungiltig; die Vorschrift des §. 1060 ibid. kann in diesem Falle nicht zur Anwendung kommen.

Pflichten des Verkäufers,

(§. 1061 — vgl. § 1047; §§. 1048—1051, 1064 B. G.; G. G.e und Hofd. v. 26. Februar 1819, Nr. 1548 J. G. S.)

§. 1061. Der Verkäufer ist schuldig, die Sache bis zur Zeit der Uebergabe sorgfältig zu verwahren und sie dem Käufer nach eben den Vorschriften zu übergeben, welche oben bei dem Tausche (§. 1047) aufgestellt worden sind.

Entsch. v. 4. Jänner 1876, Nr. 10386 (5968 G.-U.). Nach §. 1053 B. G. gehört der Kaufvertrag allerdings bloß zu den Titeln, ein Eigenthum zu erwerben, und erfolgt die Erwerbung erst durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes; bei einer unbeweglichen Sache nach §. 431 ibid. erst durch die bücherliche Eintragung, bis zu welcher der Verkäufer das Egth. behält. Andererseits ist aber der Verkäufer nach §§. 1061 u. 1047 ibid. schuldig, die Sache bis zur Uebergabe sorgfältig zu verwahren und sie dem Käufer, der Verabredung gemäß, in eben dem Zustande, in welchem sich dieselbe bei Schließung des Vtgs. befunden hat, zum freien Besitze zu übergeben. Daraus folgt, daß auch nach dem Verkaufe einer unbeweglichen Sache der Verkäufer, obgleich er formell bis zur Gewähranschreibung des Käufers Egthr. bleibt, zu Handlungen, wodurch der Zustand der verkauften Sache geändert wird, ohne Einwilligung des Käufers nicht mehr berechtigt ist. Er ist somit auch nicht befugt, neue Pfandrechte an der verkauften Sache einzuräumen. Eine solche spätere Pfandrechtseinräumung kann daher nach §. 878 ibid. der Gegenstand eines giltigen Vtgs. nicht sein, und der einen anderen Fall normirende §. 440 ibid. findet darauf keine analoge Anwendung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. Mai 1870, Nr. 13382 (3791 G.-U.). Die Zuzählung einer bestimmten Summe gegen Lieferung von Waaren, in bestimmten Terminen und Quantitäten zu bestimmtem Einheitspreis und Verzinsung der jeweilig durch Lieferungen noch nicht gedeckte Summe ist kein Darlehens-, sondern ein Kaufvertrag. Wegen Verzögerung der Lieferungen kann daher nach §§. 919, 912, 1047 u. 1061 B. G. nur genaue Erfüllung und im Falle der Unmöglichkeit der Leistung Ersatz des Interesses, nicht aber die Rückzahlung des Kaufpreises gefordert werden.

Entsch. v. 30. Juni 1869, Nr. 7206 (3457 G.-U.). Mit der Besitzeinführung des Erstehers hat die Thätigkeit des Executionsrichters nach §. 339 a. G. O. und §. 1061 B. G. ihr Ende erreicht; die Vornahme weiterer Vorkehrungen, also auch der Abtheilung eines Theiles einer gemeinsamen Sache vo dem fremden Theile, bleibt daher dem gütlichen Einvernehmen der Interessenten oder der gerichtlichen Auseinandersetzung in besonderem Processe vorbehalten.

Entsch. v. 12. März 1868, Nr. 1014 (G. Ztg. 1868, Nr. 44; 3013 G.-U.). Der Käufer eines Hauses hat auf den Miethzins, welcher für die Zeit von dem der Besitzantretung vorausgegangenen Zinstermin bis zu dem der Besitzantretung nachfolgenden Zinstermin berichtiget wurde, keinen Theilanspruch.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8855 (1629 G.-U.). Dem Käufer einer Liegenschaft steht, sobald er die ihm obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt hat, nicht nur das R. zu, die grundbücherliche Besitzanschreibung zu verlangen, sondern er kann auch darauf dringen, daß der Verkäufer ihm deren physischen Besitz verschaffe, und letzterer genügt seiner Verpflichtung nicht schon dadurch, daß er ihn in Stand setzt, das Kaufobject von allfälligen dritten Inhabern zu vindiciren.

Entsch. v. 28. August 1861, Nr. 4844 (1381 G.-U.). Der Verkäufer einer individuell bestimmten Sache (nach Serie und Nummer bezeichnete Creditlose) ist verpflichtet, eben diese bestimmte Sache zu liefern. Der Einwand, nicht im Besitz der Sache zu sein, kann nicht berücksichtigt werden, weil laut der vorliegenden Urkunde angenommen werden muß, daß der Verkäufer zur Zeit des Geschäftsabschlusses im Besitze der bezeichneten Sache war und derselbe für jede seitherige Disposition verantwortlich bleibt. Die Unmöglichkeit der Rückverschaffung ist nicht nachgewiesen. Das Begehren um Zuerkennung eines Schadenersatzes ist verfrüht, solange der Käufer selbst noch die Erfüllung des Vtgs. für ausführbar hielt.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (1060 G.-U.). Der Vtg.,

wornach ein Theil verspricht, Wechsel bestimmter Personen behufs Einlösung zu einem bestimmten nach Percenten des fixirten Nominalbetrages bestimmten Preise zu „schaffen", ist ein giltiger Kfvtg. Wenn auch der Versprechende solche Wechsel weder selbst besaß, noch sich zu verschaffen vermochte, bleibt er nach §§. 1061 u. 1047 B. G. gleichwohl gebunden und hat nach §§. 1066 u. 1047 ibid. wegen Nichterfüllung für den entgangenen Gewinn zu haften. Die Merkmale einer Wette nach §. 1270 ibid. fehlen gänzlich.

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Aus der Verpflichtung des Verkäufers einer unbeweglichen Sache zur Uebergabe in das Eigth. des Käufers folgt noch nicht das R. des Verkäufers statt des Käufers, um dessen Besitzanschreibung anzusuchen; vielmehr steht einem solchen Ansuchen noch insbesondere die Vorschrift des Hofd. v. 26. Februar 1819, Nr. 1548 J. G. S. entgegen.

Entsch. v. 12. April 1859, Nr. 3949 (2056 G.-U.). Der Geklagte, welcher den Abschluß des Vtgs. in Abrede stellt, gibt damit auch zu, daß er denselben nicht erfüllt hat. Es liegt daher dem Geklagten nach §. 1298 B. G. der Beweis ob, daß er wegen eines ohne sein Verschulden eingetretenen Hindernisses nicht erfüllt hat. Mangels dieses Beweises haftet er nach §. 1047 ibid., und zwar, da ein Angeld gegeben wurde, nach §. 908 ibid.

Entsch. v. 3. November 1858, Nr. 10388 (651 G.-U.). Wenn die Uebersendung an einen bestimmten Ort verlegt wurde, versteht es sich von selbst, daß die Sachen an diesen Ort unter der Adresse des Bestellers abgesendet werden sollen. Die an den bezeichneten Ort, aber an einen Spediteur daselbst gesendeten Gegenstände sind daher dem Besteller noch nicht übergeben und noch nicht sein Egth. geworden (§§. 429 u. 1053 B. G.).

Entsch. v. 11. Mai 1858, Nr. 4699 (559 G.-U.). Vor dem 29. Jänner 1853 (mit welchem Tage die Behandlung der Entschädigungsansprüche gesetzlich normirt war) hatte der Grundentlastungscapitalsanspruch die Natur eines Grundzugehörs, und war daher mit dem Kaufobjecte in Folge eines vor diesem Zeitpunkte geschlossenen Vtgs. mitzuübergeben.

und des Käufers.

(§. 1062 — vgl. §§. 1047; 1052, 1063, 1425 B. G.)

§. 1062. Der Käufer hingegen ist verbunden, die Sache sogleich, oder zur bedungenen Zeit zu übernehmen, zugleich aber auch das Kaufgeld bar abzuführen; widrigenfalls ist der Verkäufer ihm die Uebergabe der Sache zu verweigern berechtiget.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89; 5941 G.-U.). Der Käufer eines ihm vor Zahlung des Kaufschillings übergebenen und von ihm ohne Rechtsgrund dem Verkäufer rückgestellten Thieres ist zwar zur Zahlung des Kaufschillings, nicht aber zur Rücknahme des Thieres und zum Ersatz der mittlerweiligen Verpflegskosten verpflichtet. Kläger hat das Thier dem Geklagten übergeben und derselbe es auch in Empfang genommen, womit der Kfvtg. seine Erfüllung fand; der Beklagte hat nur die Gewährleistung und somit die Aufhebung des Vtgs. eingewendet, weil der Hund die bedungenen Eigenschaften nicht hatte. Der Kläger hatte also, als der Beklagte den Hund ihm zurückbrachte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde und demzufolge der Hund Egth. des Beklagten blieb, gar keine Verpflichtung, ihn in Pflege zu übernehmen und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das G. durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von derselben zu befreien (§§. 919, 922, 923, 1035, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G.).

Entsch. v. 15. September 1875, Nr. 6150 (5853 G.-U.). Da nach §. 1062 B. G. der Käufer nur schuldig ist, den Kaufpreis bei Uebernahme des

Kaufobjectes zu bezahlen, aber ferner nach §. 1052 ibid. derjenige, der auf die Uebergabe dringen will, bereit sein muß, seine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen, so ist es offenbar, daß in Folge des dem gerichtlichen Vergleiche über die Erfüllung des Kaufvertrages nachgefolgten Factums der durch einen Pfandgläubiger der Verkäufer herbeigeführten executiven Veräußerung des Kaufobjectes und der dadurch für die Geklagten eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung des Vtgs. deren Executionsrecht erloschen ist. Es muß daher in dieser Beziehung das erstrichterliche Urtheil aufrecht erhalten werden. Kläger erscheint aber auch berechtigt, dasjenige von den Geklagten zurückzufordern, was er ihnen vom Kaufschillinge bereits bezahlt hat, weil, nachdem die Erfüllung des Vtgs. von Seite der Geklagten unmöglich geworden ist, der rechtliche Grund, einen Theil des Kaufschillinges zu behalten, aufgehört hat (§. 1435 ibid.).

Entsch. v. 29. October 1873, Nr. 9311 (5117 G.-U.). [Beweislast über die Zahlung beim Kauf auf Borg.] Es geht nicht an, jedem Käufer bloß deßhalb, weil er kaufte und die Waare erhielt, die Last des Beweises aufzubürden, daß er den Kaufpreis auch gezahlt habe; denn der Verkäufer war berechtigt, sofort auf die Behändigung des Kaufgeldes zu dringen, widrigenfalls die Uebergabe der Sache zu verweigern (§. 1062 B. G.), und es ist seine Aufgabe, sich gegen den Käufer, dem er Credit gibt, sicherzustellen; eine Aufgabe, die übrigens für den Handelsverkehr durch die Vorschriften über die Beweiskraft der Handelsbücher sehr erleichtert ist.

Entsch. v. 25. Juni 1873, Nr. 2467 (5017 G.-U.). Nach §. 1062 B. G. hat der Käufer das Kaufgeld zu entrichten, widrigens der Verkäufer die Uebergabe der Sache zu verweigern berechtigt ist. Nun ist wohl im Kfvtg. (Art. 2) von Seite des Verkäufers bestätigt, daß er vom Käufer mit dem Kaufschilling durch die gepflogene Verrechnung vollkommen befriedigt worden sei und daß er keine Forderung mehr zu stellen habe; diese Erklärung ist aber offenbar unrichtig, denn im Schlußbriefe wird vom Käufer mit Bezugnahme auf den Vtg. die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Kaufschillings per 168.000 fl. in der Art übernommen, daß er das in seinen Händen befindliche Accept des Verkäufers, dann ein zweites erst einzulösendes Accept desselben ihm zurückstelle und den Rest bar zahle. Hiermit ist also keine Verrechnung — Vergleichung gegenseitiger Forderungen und Ermittlung der Differenz — sondern nur die Feststellung der Art der Zahlung des Kaufgeldes erfolgt. Sie bildet einen integrirenden Bestandtheil des Kfvtgs., und der Kläger hatte daher zu beweisen, daß er seinen Verbindlichkeiten nachgekommen ist, wenn er wegen der unterbliebenen Uebergabe des Kaufobjectes die (im Vertragsart. 4) festgesetzte Entschädigung fordern will. Ohne diesen Beweis ist die Weigerung des Geklagten, die Sache zu übergeben, gerechtfertigt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. November 1872, Nr. 10328 (4779 G.-U.). Nach §. 1062 B. G. ist der Verkäufer berechtigt, die Uebergabe der verkauften Sache zu verweigern, wenn der Käufer das Kaufgeld — vorausgesetzt, daß wegen Zahlung desselben nicht etwas anderes bedungen wurde — nicht zugleich abführt. Da jedoch in der verbücherten Kaufsurkunde ausdrücklich bestätigt wird, daß der Käufer gleich bei Abschließung des Vtgs. den Kaufschillingsrest bar erlegt habe und der Verkäufer den Empfang dieses Betrages zugleich quittirt; da ferner die Giltigkeit dieser seit dem Jahre 1858 dem Grundbuche einverleibten Kaufsurkunde innerhalb 3 Jahren nicht bestritten wurde, deren Giltigkeit somit nicht mehr anfechtbar ist, so kann auch der klagenden Concursmasse des Käufers ein weiterer Beweis über den Inhalt dieser Urkunde — insbesondere über die darin bestätigte Zahlung des Kaufschillingsrestes — nicht mehr auferlegt werden; wohl aber ist, wie in dem Falle, wenn der Schuldner gegen den Inhalt eines Schuldscheines behauptet, daß die Zuzählung des Geldes nicht erfolgt sei, auch hier im Sinne

des kais. Pat. v. 1. März 1787, Nr. 636 J. G. S., der Geklagte zu dem Gegenbeweise zuzulassen, daß der von ihm in der Kaufsurkunde als gezahlt quittirte Kaufschillingsrest ihm nicht gezahlt worden sei.

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 2726 (4142 G.-U.). Da Kläger, welcher den erkauften Wein abzuholen hatte, erst nach 14 Tagen einen Fuhrmann sendete und kurz vorher erst der Verkäufer den Wein anders wohin abgab, hat er selbst zur Nichterfüllung des Vtgs. mit Anlaß gegeben; es kann daher im Hinblick auf §. 904 B. G. (Vertragserfüllung bei nicht bestimmter Zeit: „ohne unnöthigen Aufschub") §. 1062 ibid. (Verpflichtung zur sogleichen Uebernahme) und §. 914 ibid. (Auslegung des undeutlichen Ausdruckes „in Kürze" zum Nachtheile des Klägers, der ihn gebrauchte) nicht angenommen werden, daß der klagende Käufer die schuldlose Partei sei, welche im Sinne des §. 908 ibid. berechtigt wäre, das gegebene Angeld im doppelten Betrage zurückzufordern.

Entsch. v. 28. Jänner 1869, Nr. 12803 (Sch. I). Wenn der Verkäufer seiner Verbindlichkeit, das Kaufobject zu übergeben, nachkommt, so ist der Käufer schuldig, den Kaufschilling zu bezahlen; es steht ihm bloß frei — bei einer Grundabtrennung — die genaue Erfüllung des Vtgs. — durch Erwirkung der Zerstücklungsbewilligung — zu fordern.

Entsch. v. 21. Jänner 1869, Nr. 11384 (3256 G.-U.). Aus der vorbehaltlosen Annahme des einfachen Angeldes muß das einverständliche Abgehen von dem geschlossenen Kfvtg. geschlossen werden (§§. 863 u. 920 B. G.); umsomehr, als der Beklagte, ohne gleichzeitige Bezahlung gar nicht zu liefern, verpflichtet gewesen wäre (§. 1062 ibid.).

Entsch. v. 23. Jänner 1868, Nr. 528 (2979 G.-U.). Vor erfolgter bücherlicher Uebergabe, durch welche allein dem Käufer das Egth. verschafft wird, ist derselbe zur Zahlung des Kaufschillingsrestes nicht verpflichtet, wenn auch die hiefür bestimmte Aufkündigung ordnungsgemäß erfolgte (§. 1062 B. G.). Die bücherliche Uebergabe besteht aber in der Ausstellung einer nach §§. 431 u. 435 ibid. hierzu genügenden Urkunde. Es bedarf hierzu nicht einer ausdrücklichen Vorschrift, weil die bücherliche Eigenthumsübertragung im Falle des Kaufes einer Liegenschaft, ein nach dem G. selbstverständlicher Act der Uebergabe ist. Es ist Sache des Verkäufers, sich die Vorbedingungen zur Möglichkeit der Erfüllung seiner Verpflichtung zu verschaffen. Weder, daß der Käufer die Einsicht in den Grundbuchsstand unterlassen hat, noch dessen theilweise Zahlung des Kaufschillings — als vermuthlicher Verzicht — können als ein Aufgeben des Rs. des Käufers auf bücherliche Uebergabe angesehen werden. Solange der Verkäufer die erwähnte Verbindlichkeit nicht erfüllt, ist er nach §. 1052 ibid. zur Forderung des Kaufschillingsrestes nicht berechtigt; — wohl aber kann er die Verzinsung dieses Rs. fordern, weil der Käufer in dem physischen Besitz und Genuß der Realität ein Aequivalent der Zinsen hat.

Entsch. v. 3. October 1865, Nr. 7457 (G. Ztg. 1866, Nr. 4). Der Meistbieter bei einer executiven Feilbietung haftet für den Meistbot persönlich mit seinem ganzen Vmgn. den Satzgläubigern und dem Executen nach Maßgabe der gerichtlichen Meistbotvertheilung.

Entsch. v. 21. December 1864, Nr. 9627 (2712 G.-U.). Der Verkäufer ist vor Bezahlung des Kaufpreises die verkaufte Sache zu übergeben nicht verpflichtet (§. 1062 B. G.). Vor Anbieten der Zahlung kann ihm daher keine verschuldete Nichterfüllung zur Last gelegt werden.

Entsch. v. 21. April 1864, Nr. 2507 (1902 G.-U.). Da der Bestandvertrag einen Kfvtg. insofern in sich schließt, als der Bestandzins sich als Kaufschilling für den dem Bestandnehmer überlassenen Gebrauch der Sache darstellt, kann gegen den Miether, welcher den Miethzins nicht rechtzeitig entrichtet hat, auf Aufhebung des Miethvertrages geklagt werden (§§. 919 u. 1118 B. G.).

Entsch. v. 22. Juli 1862, Nr. 4535 (1541 G.-U.). Kläger, welcher über die Verpflichtung zur sofortigen Zahlung des Kaufschillingsrestes sich mit dem Geklagten nicht einigen konnte, obwohl er nach Inhalt des Vtgs. in Wahrheit zur sofortigen Zahlung ohne Gegenrechnungsposten verpflichtet ist, war offenbar nicht im Sinne der §§. 1062 u. 1052 B. G. seinerseits zur Erfüllung bereit, und kann daher auch von dem Beklagten die Erfüllung nicht verlangen.

Entsch. v. 7. November 1860, Nr. 11330 (1223 G.-U.). Der Verkäufer ist bei der Ausübung des Wiederkaufsrechtes nicht verpflichtet, den Kaufpreis in vorhinein zu erstatten; es genügt vielmehr, wenn die Rückzahlung gleichzeitig mit der Uebergabe des Grundstückes erfolgt.

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Aus §. 1062 B. G., wornach die Käufer zur Uebernahme des Kaufobjectes verpflichtet sind, kann nicht gefolgert werden, daß die Verkäufer um Einverleibung des Egths. die Käufer anzusuchen legitimirt seien (Hofd. v. 26. Februar 1819, Nr. 1548 J. G. S.). [Vgl. Entsch. Nr. 528 ex 1868.]

Entsch. v. 29. Juli 1857, Nr. 7012 (421 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9627 ex 1864.

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 4196 (380 G.-U.). Der Verkäufer ist nur „gegen Erlag des Kaufpreises" zur Ablieferung des Kaufgegenstandes zu verurtheilen [?].

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 1063 (170 G.-U.). Wenn der Verkäufer einer Sache, oder — was dasselbe ist — der Cedent einer Forderung, dem Käufer, rücksichtlich dem Cessionar, den bedungenen Kaufschilling oder Ablösungsbetrag auf eine bestimmte Zeit, binnen welcher der letztere zu zahlen sich verpflichtet, beläßt, so hat ihm der erstere den Betrag geborgt und es nimmt der geborgte Betrag die Natur eines Darlehens an; die Uebergabe der verkauften Sache, oder die Abtretung der die Forderung betreffenden Urkunden, während der Kaufpreis oder der Ablösungsbetrag nach §. 1062 B. G. sogleich zu entrichten war, vertritt die Stelle der Zuzählung der Darlehensvaluta.

(§. 1063 — vgl. §§. 868; 1062 B. G.; Hofd. v. 18. December 1845, Nr. 916 J. G. S.)

§. 1063. Wird die Sache dem Käufer von dem Verkäufer, ohne das Kaufgeld zu erhalten, übergeben; so ist die Sache auf Borg verkauft, und das Eigenthum derselben geht gleich auf den Käufer über.

Entsch. v. 16. December 1868, Nr. 9781 (3194 G.-U.). Unter Creditgebung ist nicht ein einzelnes Bargeschäft auf einen Tag oder einige Stunden, sondern ein festgesetzter regelmäßiger Credit zu verstehen.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 8077 (2630 G.-U.). Nach §. 1063 B. G. ist eine Sache nur dann als auf Borg verkauft anzusehen, wenn sie dem Käufer vom Verkäufer, ohne das Kaufgeld empfangen zu haben, übergeben wurde. Vor der Uebergabe des Kaufgegenstandes kann demgemäß ein Kauf auf Borg nicht vorausgesetzt werden. — In den Worten des Verkäufers: der Käufer „könne sich den Wagen bei X abholen", ist die Uebernahme der Verpflichtung zur Uebergabe des Wagens vor empfangenem Kaufschilling nicht enthalten und angesichts der Bestimmung des §. 1063 ibid. obliegt nicht dem Verkäufer der Beweis, seinerseits ausdrücklich beigesetzt zu haben, daß dieß erst nach erfolgter Bezahlung des ganzen Kaufpreises geschehen dürfe.

Entsch. v. 14. März 1860, Nr. 2505 (1106 G.-U.). Die an den Verkäufer von Losen brieflich gemachte Aufforderung, „für ihn (den Aufforderer) ein Los zurückzubehalten, wofür er den Preis noch im Laufe der Woche zahlen werde," begründet für den Verkäufer bloß die Verpflichtung, ein Los zur Ver-

fügung des Aufforderers bereit zu halten und ihm gegen Erlag des Betrages binnen derselben Zeit auszufolgen. Hat sich der Aufforderer während der festgesetzten Frist bei dem Verkäufer nicht gemeldet, hat er weder den Kaufpreis bezahlt, noch ihn im Falle eines eingetretenen Hindernisses gerichtlich deponirt, dann ist jeder Anspruch desselben auf das Los erloschen, und dem Verkäufer steht von diesem Zeitpunkte an das freie Verfügungsrecht, mithin auch das R. zu, das Los für sich zu behalten und zu erwerben.

Entsch. v. 6. December 1859, Nr. 13817 (920 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8077 ex 1866 [Schlußfolgerung].

Gefahr und Nutzen des Kaufgegenstandes.

(§. 1064 — vgl. §§. 1048—1051; §§. 1059; 988, 989; 995, 1062 B. G.)

§. 1064. In Rücksicht der Gefahr und Nutzungen einer zwar gekauften, aber noch nicht übergebenen Sache gelten die nämlichen Vorschriften, die bei dem Tauschvertrage gegeben worden sind (§§. 1048—1051).

Entsch. v. 18. Juni 1879, Nr. 4001 (J. B. 1879, Nr. 42). Wenn in den Licitationsbedingnissen bezüglich eines Hauses festgesetzt ist, daß der Ersteher mit einem bestimmten Tage in den Besitz und Genuß des Hauses tritt, so gebühren ihm auch von diesem Tage ab die Miethzinse, selbst wenn sie der Vorbesitzer schon im vorhinein eingehoben hat, und der letztere muß sie daher pro rata temporis herausgeben (§§. 1050 u. 1064; Analogie des §. 519 B. G.).

Entsch. v. 13. Februar 1878, Nr. 11016 (G. H. 1879, Nr. 34). Es unterliegt keinem Zweifel, daß Wasserbau-Concurrenzbeiträge eine Last darstellen, welche gleich der Grundsteuer auf dem Grunde haftet, sohin kraft des Gs. von dem jeweiligen Besitzer des Grundes zu tragen ist. Ebenso ergibt es sich aus dem G. (§§. 928, 1064, 1066 B. G.), daß im Falle einer Aenderung des Besitzes des Grundes namentlich durch Verkauf, derlei zum Vorschein kommende Rückstände aus der Zeit vor der bedungenen oder wirklichen Uebergabe stets von dem Vorbesitzer, den sie betreffen, vertreten werden müssen.

Entsch. v. 24. März 1863, Nr. 1043 (1683 G.-U.) Wenn ohne Verschulden des Verkäufers vor dem Ablieferungstermine die verkaufte Sache bei ihm untergeht (Feuersbrunst), kann der Käufer nach der klaren Vorschrift des §. 1048 B. G., welcher nach §. 1064 ibid. auch auf den Kfvtg. anzuwenden ist, nicht noch die Erfüllung begehren.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 10227 (G. Ztg. 1861, Nr. 32). Die in den Vtg. über den Verkauf eines Hauses aufgenommene Bedingung, daß das Gebäude auf Kosten des Uebergebers in einem erst künftig zu bestimmenden Zeitpunkte abgebrochen werden müsse, ihm dagegen das Material überlassen werde, berechtigt den Verkäufer zur Benützung, daher auch zur Vermiethung des fraglichen Gebäudes bis zum Zeitpunkte der angeordneten Demolirung, obgleich der Kaufpreis bereits übergeben und der bezügliche Kfvtg. verfaßt worden ist.

Entsch. v. 14. October 1852, Nr. 9478 (P. S. 871). Wenn in einem Kfvtg. ein Theil die Entrichtung der ganzen Gebühr für die Uebertragung des verkauften unbeweglichen Gutes auf sich genommen hat, und hierauf die Gebühr herabgesetzt oder erhöht wird, so geht der Gewinn und Verlust auf Rechnung desjenigen Theiles, der die Gebührenentrichtung übernommen hat.

Kauf einer gehofften Sache.

(§. 1065 — vgl. §§. 1275—1283 B. G.)

§. 1065. Wenn Sachen, die noch zu erwarten stehen, gekauft werden, so sind die in dem Hauptstücke von gewagten Geschäften gegebenen Anordnungen anzuwenden.

Entsch. v. 13. Jänner 1875, Nr. 13443 (5599 G.-U.). Der Vtg., womit Actien einer zu gründenden Actiengesellschaft von einem Gründer zum Syndicatscurse erworben, eine Anzahlung von x fl. geleistet und die Uebergabe 5 Tage vor dem Ausbot auf der Börse bedungen wird, ist ein giltiger Kfvtg., da auch Sachen, die noch zu erwarten stehen (§. 1065 B. G.) gekauft werden können und nach §. 1056 ibid. die Feststellung des Kaufpreises innerhalb eines bestimmten Termines einer dritten Person überlassen werden kann.

Allgemeine Vorschrift.

§. 1066 — vgl. 17. u. 23. Hauptst. B. G.; Art. 271; 337—359 H. G., Börsegef. v. 1. April 1875, Nr. 67 R. G. B.)

§. 1066. In allen bei einem Kaufvertrage vorkommenden Fällen, welche in dem Gesetze nicht ausdrücklich entschieden werden, sind die in den Hauptstücken von Verträgen überhaupt, und von dem Tauschvertrage insbesondere aufgestellten Vorschriften anzuwenden.

Siehe das H. G. im XI., das Börsegef. im I. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 13. Februar 1878, Nr. 11016 (G. H. 1879, Nr. 34). Es unterliegt keinem Zweifel, daß Wasserbau-Concurrenzbeiträge eine Last darstellen, welche gleich der Grundsteuer auf dem Grunde haftet, sohin kraft des Gs. von dem jeweiligen Besitzer des Grundes zu tragen ist. Ebenso ergibt es sich aus dem G. (§§. 928, 1064, 1066 B. G.), daß in dem Falle einer Aenderung im Besitze des Grundes namentlich durch Verkauf, derlei zum Vorschein kommende Rückstände aus der Zeit vor der bedungenen oder wirklichen Uebergabe stets von dem Vorbesitzer, den sie betreffen, vertreten werden müssen.

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 11041 (5913 G.-U.). Aus §. 919 B. G. geht hervor, daß das G. selbst Ausnahmsfälle zuläßt, in welchen, weil dem eine genaue Erfüllung nicht mehr möglich ist, die allgemeine Regel auch nicht mehr anwendbar und daher dem anderen Vertragstheile freigestellt ist, auch Schadenersatz allein zu begehren. So außer im §. 1154 ibid. bei Vtg.en über Dienstleistungen, wo bestimmt wird, daß der Besteller die bestellte Sache nicht mehr anzunehmen schuldig ist, wenn der Besteller aus seinem Verschulden sein Versprechen in bestimmter Zeit nicht erfüllt, auch beim Tausch- und Kfvtg. in §. 1047 u. 1066 ibid., wornach die Gegenstände des Vtgs. zur rechten Zeit zu übergeben und zu übernehmen sind und derjenige, der seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, dem Anderen für Schaden und entgangenen Gewinn zu haften hat. Hierin liegt offenbar eine für den Kauf- und Tauschvtg. statuirte Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid., woraus sich ergibt, daß in concreto der Käufer nicht verpflichtet war, auf die (bereits unmögliche) Erfüllung des Vtgs. und Schadenersatz zu klagen, sondern sein Klagebegehren auf den Schadenersatz allein beschränken konnte, wobei noch bemerkt werden muß, daß das vom klagenden Käufer gestellte Begehren keineswegs die Auflösung des Vtgs., sondern Schadenersatz im strengsten Sinne des Wortes, nämlich die Zahlung des zur Zeit der stipulirten Lieferung bestandenen mittleren Marktpreises für die in der Lieferung rückständig gebliebenen Weizenquantitäten in Anspruch nimmt.

Entsch. v. 10. December 1869, Nr. 10412 (3599 G.-U.). Auch der Assignatar, welchem ein Kaufschilling als Zahlung angewiesen wurde, muß die exceptio non impleti contractus gegen sich gelten lassen, wenn er nicht beweisen kann, daß der Assignant als Verkäufer dem Assignatar als Käufer den erkauften Gegenstand geliefert habe oder dazu bereit gewesen sei (§§. 1393, 1052, 1066 B. G. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. October 1869, Nr. 8048 (3529 G.-U.). Wenn der Käufer ausdrücklich erklärt hat, nur ein 6—7 Jahre altes Pferd kaufen zu wollen,

worauf der Verkäufer erwiderte, es soll keinen Kreuzer kosten und geschenkt sein, falls es älter ist, so ist, da das Pferd 12 Jahre zählt, der Vtg. nichtig und es kommt gar nicht darauf an, ob nach den Grundsätzen der Gewährleistung ein wesentlicher die bloße Anfechtbarkeit begründender Mangel vorliege oder nicht (§§. 1052, 1066 B. G.).

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 3180 (G. H. 1863, Nr. 71. u. 72). Der Verkäufer, welcher ein auf Uebernahme und Zahlung lautendes Urtheil erwirkt hat, muß, ehe er auf Grund dieses Urtheils exequiren kann, erst in einem besonders abzuführenden Processe nachweisen, daß er übergeben oder deponirt habe, und daß die übergebene oder deponirte Waare hinsichtlich ihrer Qualität und Quantität dem Inhalte des ersten Urtheiles vollkommen entsprach.

Entsch. v. 25. Februar 1863, Nr. 1115 (1661 G.-U.). Die Justification der Eigenthumspränotation kann, wenn der Kaufschilling, für dessen Bezahlung noch nicht abgelaufene Fristen bedungen sind, aushaftet, nur gegen gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechtes für die Kaufschillingsrestforderung bewilligt werden.

Entsch. v. 22. Juli 1862, Nr. 4535 (1541 G.-U.). Es geht nicht an, den Käufer, welcher rechtzeitig die Zahlung nicht leisten wollte, über seine Klage nachträglich zur Erfüllung der verweigerten Zahlung zuzulassen, und den Geklagten zur Aufrechthaltung des Kaufes und resp. Verkaufes gegen seinen Willen zu verhalten, weil sich im Verlaufe der Zeit die Umstände geändert haben können, dem Geklagten aber nicht die Folgen des Verschulden des Klägers zur Last fallen dürfen.

Entsch. v. 14. Mai 1861, Nr. 2717 (1322 G.-U.). Das Verhältniß des Wasserabflusses von einem Hause auf das andere, ist wie überhaupt jede mit einem Baue verbundene Servitut jedenfalls eine schon ihrer Natur nach auf der Sache haftende Last; der Erwerber des dienstbaren Hauses, welcher dasselbe schon vor der Erwerbung kannte, muß, — da hier, wo die Servitut aus dem vollendeten Baue entspringt und die Regel des §. 481 B. G. nicht Platz greift — diese Last nach §§. 1066, 1047 u. 1048 ibid. mit übernehmen.

Entsch. v. 26. März 1861, Nr. 1755 (1291 G.-U.). Das mündliche Anerbieten des Käufers zur sogleichen Bezahlung des baren Kaufpreises genügt, um auch den Geklagten zur Einhaltung des Kaufgeschäftes gerichtlich verhalten zu können.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (1060 G.-U.). Da der Verkäufer den Käufer wegen Nichterfüllung nach §§. 1066—1047 B. G. auch für entgangenen Gewinn haftet, ist es unentscheidend, ob im einzelnen Falle ein Schaden im engeren Sinne des §. 1293 B. G., oder ein entgangener Gewinn anzunehmen sei.

Entsch. v. 27. November 1859, Nr. 9557 (P. S. 1027). Wenn ein Kfvtg. über Actien einer Unternehmung geschlossen wird, und zur Zeit, wo die Uebernahme der Actien zwischen den vertragschließenden Theilen bedungen ist, noch keine Actien ausgegeben sind, so genügt der Beweis, daß der eine Compaciscent bereit war, den Vtg. über die Lieferung der Actien zu erfüllen.

Entsch. v. 20. Juli 1859, Nr. 7455 (P. S. 873). Bei einem Abstockungsvertrage haftet der Verkäufer für den Abgang des bedungenen Flächenmaßes.

Entsch. v. 23. December 1858, Nr. 14393 (689 G.-U.). Wenn jemanden die Bewilligung zur Einverleibung des Eigenthumsrechtes auf eine Realität nur gegen dem ertheilt wurde, daß das Pfandrecht zur Sicherstellung einer Forderung unter Einem auf dieser Realität grundbücherlich einverleibt werde, so kann die Einverleibung des Eigenthumsrechtes nicht stattfinden, wenn nicht zugleich die Bedingung, von der sie abhängig ist, erfüllt wird.

Entsch. v. 11. Mai 1858, Nr. 4699 (559 G.-U.; P. S. 879). Dem Käufer eines Gutes, womit ein Zehentrecht verbunden war, gebührt das hierfür ausgemittelte Entschädigungscapital, wenn der Kfvtg. noch vor der Ausmittlung der Entschädigung abgeschlossen und darin das Zehentrecht nicht ausdrücklich ausgenommen, sondern vielmehr die Realität „mit allen R.en und Gerechtsamen, wie selbe der Verkäufer besessen hat und zu besitzen berechtigt gewesen wäre, wie sie liegt und steht," verkauft worden ist.

Entsch. v. 17. März 1858, Nr. 2133 (527 G.-U.). §. 1047 B. G., wornach wer nicht **rechtzeitig** übergibt, dem Anderen Schaden und entgangenen Nutzen zu ersetzen hat, bildet — mit Rücksicht auf §. 1066 ibid. offenbar eine Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid. für den Kfvtg. (und den Tauschvertrag), weßhalb nicht nothwendig auf genaue Erfüllung, sondern sofort auf Kostenersatzleistung geklagt werden kann.

Entsch. v. 29. Juli 1857, Nr. 7012 (421 G.-U.; P. S. 731 u. 872). Wenn der Käufer einer Realität sich verpflichtet, den restlichen Kaufschilling binnen einer bestimmten Zeit zu bezahlen, der Verkäufer aber hingegen die Verpflichtung zur Löschung der hierauf haftenden Satzposten übernimmt, jedoch noch vor Erfüllung dieser Verbindlichkeit den einverleibten Kaufschilling cedirt, so ist der Cessionar vor der Löschung der Satzposten zur Einklagung des Kaufschillings gegen den Cessus, rücksichtlich Käufer, nicht berechtigt.

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 4169 (380 G.-U.; P. S. 1031). Wenn bei einem Kaufe eine Partei auf die Uebergabe des Kaufgegenstandes dringen will, muß dem Gerichte die einfache Erklärung der klagenden Partei, ihre Verbindlichkeit erfüllen zu wollen, genügen, und es kommt ihm nicht zu, zu beurtheilen, ob dieselbe auch die nöthigen Zahlungsmittel besitze, um den Kaufpreis zu berichtigen, oder doch im Stande sei, sich die Mittel auf irgend eine rechtliche Art zu verschaffen, noch weniger kommt es dem Richter zu, darauf zu dringen, daß der Kläger seine Bereitwilligkeit thatsächlich durch Deponirung oder anderweitige Sicherstellung des Kaufpreises ausweise, weil solches im G. nicht verordnet ist.

Besondere Arten oder Nebenverträge eines Kaufvertrages.

(§. 1067 — vgl. §§. 1068—1085 B. G.)

§. 1067. Besondere Arten der Nebenverträge eines Kaufvertrages sind: der Vorbehalt des Wiederkaufes, des Rückverkaufes, des Vorkaufes; der Verkauf auf die Probe; der Verkauf mit Vorbehalt eines bessern Käufers; und der Verkaufsauftrag.

Das Einstandsrecht ist durch Pat. v. 8. März 1787, Nr. 649 und Hofd. v. 6. Mai 1788, Nr. 821 J. G. S., aufgehoben worden, und es ist insbesondere die rechtliche Wirksamkeit solcher Verfügungen, durch welche den Angehörigen einer bestimmten Familie das R. vorbehalten wird, ein unbewegliches Gut im Falle der Uebertragung desselben an eine der begünstigten Familie nicht angehörige Person an sich zu lösen (Familien-Einstandsrecht), seit dem Tage, mit welchem das B. G. Gesetzeskraft erlangt hat (s. Seite 3), nach den das Vorkaufsrecht beschränkenden Bestimmungen der §§. 1072—1079 ibid. zu beurtheilen. Es kann daher ein Familien-Einstandsrecht nicht mehr begründet werden, und ein früher begründetes ist erloschen, sobald keine der Personen mehr am Leben ist, welche bei dem Beginne der Wirksamkeit des B. G. eintretenden Falles zur Ausübung eines solchen Einstandsrechtes berufen gewesen wären. — Ueber das Vf. wegen Durchführung der Löschung der Familien-Einstandsrechte sind die Bestimmungen in dem G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B., enthalten.

Verkauf mit Vorbehalt des Wiederkaufes.

(§. 1068 — vgl. §. 936 [?: §§. 468, 509, 527]; §§. 1070; 331, 332; 468, 527; §. 1052 B. G.)

§. 1068. Das Recht, eine verkaufte Sache wieder einzulösen, heißt das Recht des Wiederkaufes. Ist dieses Recht dem Verkäufer überhaupt und ohne nähere Bestimmung eingeräumt, so wird von einer Seite das Kaufstück in einem nicht verschlimmerten Zustande; von der andern Seite aber das erlegte Kaufgeld zurückgegeben, und die inzwischen beiderseits aus dem Gelde und der Sache gezogenen Nutzungen bleiben gegen einander aufgehoben.

Entsch. v. 15. April 1875, Nr. 3709 (5691 G.-U.). Daß das R. des Wiederkaufes von dem Käufer dem Verkäufer nicht auch durch eine

spätere Vereinbarung eingeräumt werden könne, ist in dem G. nicht enthalten. Ebenso unbegründet ist die Behauptung, daß der Vtg., mittelst welches dem Verkäufer das R. des Wiederkaufes eingeräumt wird, als die Verabredung, im Sinne des §. 936 B. G., künftig erst einen Vtg. schließen zu wollen, anzusehen sein.

Entsch. v. 4. April 1866, Nr. 2604 (2438 G.-U.). Das pactum de retrovendendo, welchem gegenüber die Gesetzgebung seiner Schädlichkeit halber eine einschränkende Tendenz befolgt, hat nicht die Wirkung, das mit der Erfüllung des Kfvtgs. auf den Käufer übergehende Egth. zu einem bloß zeitlichen zu machen, weil es einerseits nicht die Sache ergreift, sondern nur die Person verpflichtet, andererseits die durch dasselbe in das Belieben eines Contrahenten gestellte Eventualität der Schließung eines neuen Geschäftes, welches im Grunde nur einen Wechsel der Egthr. mit besonderen in §§. 1068 u. 1069 B. G. bezeichneten Modalitäten zur Folge hat, das Egth. weder in sich selbst, noch in seiner Dauer beschränkt. Allerdings kann hiernach der Käufer durch Belastung mit Pfandrechten das Wiederkaufsrecht des Verkäufers illusorisch machen — wobei er indeß persönlich haftet, — aber es wäre noch viel bedauerlicher, wenn in Folge von Wiederverkaufsrechten der Credit geschädigt würde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. April 1863, Nr. 2367 (1694 G.-U.). Die Beschränkung, daß das Wiederkaufsrecht nicht weiter an einen Anderen übertragen werden kann, findet auch dann Anwendung, wenn das Wiederkaufsrecht in einem Vtg. bedungen erscheint, welcher vor Einführung des B. G. und unter der Wirksamkeit einer die Stipulation eines allen Besitznachfolgern zustehenden Einlösungsrechtes gestattenden Gesetzgebung geschlossen wurde, wenn nur die Handlung, wodurch jemand das Rücklösungsrecht erworben haben will, nach Einführung des B. G. gesetzt worden ist (Art. V Kundm. Pat. und §. 5 B. G.). Auch durch Anerkennung des früheren Besitzers hätte das aus öffentlichen Rücksichten aufgehobene R. nicht vorbehalten werden können.

Entsch. v. 21. October 1851, Nr. 7919 (P. S. 877). Der Umstand, daß die Klage zur Geltendmachung eines vertragsmäßig vorbehaltenen Wiederkaufsrechtes nicht gegen alle Käufer gerichtet wurde, macht dieselbe ebensowenig unzulässig, als der weitere Umstand, daß einer von den mehreren Verkäufern, zu deren Gunsten es stipulirt wurde, gestorben ist, und die anderen sich nicht als seine Erben ausweisen, da das Wiederverkaufsrecht als untheilbar sich in den übrigen concentrirt.

Entsch. v. 23. Jänner 1819, Nr. 9552 (P. S. 875). Das Wiederverkaufs- oder Rückablösungsrecht einer Realität kann nicht eher ausgeübt werden, als das Kaufgeld zurückerstattet oder der Ablösungsbetrag bezahlt wurde.

(§. 1069 — vgl. bei §. 1068 cit.; §§. 331, 332 B. G.)

§. 1069. Hat der Käufer das Kaufstück aus dem Seinigen verbessert, oder zu dessen Erhaltung außerordentliche Kosten verwendet, so gebührt ihm gleich einem redlichen Besitzer der Ersatz; er haftet aber auch dafür, wenn durch sein Verschulden der Werth verändert, oder die Zurückgabe vereitelt worden ist.

Entsch. v. 4. April 1866, Nr. 2604 (2438 G.-U.). Das vom Käufer, als durch das Wiederkaufsrecht keinesfalls in seinen dinglichem R. beschränkten Egthr., erworbene Pfandrecht an der Realität bleibt auch gegenüber dem Verkäufer, welcher das Wiederkaufsrecht geltend macht, wirksam (Tendenz der Einschränkung des Wiederkaufsvorbehaltes) [Schlußfolgerung].

(§. 1070 — vgl. §§. 468, 527 B. G ; G G.)

§. 1070. Der Vorbehalt des Wiederkaufes findet nur bei unbeweglichen Sachen statt, und gebührt dem Verkäufer nur für seine Lebenszeit. Er kann sein Recht weder auf die Erben, noch auf einen Andern übertragen, und zum Nachtheile eines Dritten nur insofern ausüben, als es den öffentlichen Büchern einverleibt ist.

Entsch. v. 22. Juli 1874, Nr. 6906 (5423 G.-U.). Die in einem Kfvtge. getroffene Bestimmung, daß der Käufer in einem bestimmten Falle die erkaufte Wirthschaft um den gleichen Preis einem Dritten überlassen müsse — enthält nicht einen unter aufschiebender Bedingung geschlossenen Kauf, aus welchem sonach die Vertragsrechte auf die Erben übergehen (wie die II. Instanz unter Berufung auf §§. 696, 704, 897 u. 531, 532, 900 B. G.) entschied); — sondern den Vorbehalt des Wiederkaufs für einen Dritten, welches Geschäft aber nach §§. 7 u. 1070 ibid. ungiltig ist.

Entsch. v. 24. Juni 1873, Nr. 4923 (5011 G.-U.). Daß Kläger die (Carolinenthaler) Actien nur als Pfand erhalten und übernommen hat, ergibt sich insbesondere aus dem Vorbehalt des Beklagten, dieselben mit 6596 fl. bis 15. April einzulösen und aus dem von ihm dem Kläger eingeräumten R., nach diesem Termine die Actien an der Börse zu verkaufen, d. i. sich aus dem Pfande für seine Forderung bezahlt zu machen; denn der Vorbehalt des Wiederkaufes ist nach dem G. (§. 1070 B. G.) unzulässig und wäre — wenn er dennoch gemacht wurde — nur zur Bemäntelung des Borg- und Pfandgeschäftes verabredet worden; daher gemäß §. 916 ibid. nach der Beschaffenheit dieser Geschäfte zu beurtheilen.

Entsch. v. 9. October 1872, Nr. 9464 (4728 G.-U.). Die bücherliche Anmerkung einer auf Geltendmachung des Wiederkaufsrechtes gerichteten Klage ist unzulässig. Der §. 20 und die §§. 52—73 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. bestimmen, genau die Fälle der Zulässigkeit einer grundbücherlichen Anmerkung. Nach §. 20 ibid. hat eine solche Anmerkung 1. auf die Ersichtlichmachung persönlicher Verhältnisse (lit. a), 2. auf den Zweck der Begründung bestimmter, nach der a. G. O. oder nach dem G. G. mit der Anmerkung verbundener Rechtswirkungen (lit. b) sich zu beschränken. Der 2. Kategorie ist die begehrte Anmerkung offenbar nicht zu unterstellen. Sie kann aber auch nicht in der 1. Kategorie eingereiht werden, da in dieselbe keineswegs Re. als solche gehören, die vielmehr nur Gegenstand der grundbücherlichen Einverleibung oder Vormerkung (§. 8, lit. a u. b ibid.) sein können, und die Möglichkeit des Entstehens besonderer Re. aus den im §. 20 ibid. erwähnten Verhältnissen dieser Ansicht keineswegs entgegen tritt, weil nach dem G. die Anmerkung eben nur solche Verhältnisse, nicht Re. in dem öffentlichen Buche evident halten soll. — Das Einschreiten der Klägerin ist auch nicht als ein Ansuchen um Streitanmerkung zulässig, weil diese nach den §§. 61—71 ibid. nur bei jenen Klagen stattfindet, mit denen eine Einverleibung als ungiltig angefochten, oder deren Löschung wegen Vjg. oder die Zuerkennung eines dinglichen Rs. aus dem Grunde der Ersitzung begehrt wird [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Der Rechtsbestand der Eintragung in die öffentlichen Bücher währt Dritten gegenüber bis zu deren Löschung, die §§. 442, 1394 u. 1395 B. G. und §. 314 a. G. O. stehen damit nicht im Widerspruche, da sie nur die persönlichen Re. des Uebertrãgers einer Forderung betreffen, während der §. 469 ibid. sich auf dingliche, in den öffentlichen Büchern eingetragene Re. bezieht, die aus einem onerosen Titel auf einen Dritten übergegangen sind, und die §§. 1443 u. 1500 ibid. und das Hfd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S. werden dadurch so wenig überflüssig, als die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142, 1398, 1446, 1467, 1469, und andere Stellen des B. G., wo das G. den Grundsatz der Publicität der öffentlichen Bücher auf besondere Verhältnisse anwendet.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9320 (Manz'sche Slg.). Da der Vorbehalt des Vorkaufsrechtes den Egthr. einer Sache verpflichtet, diese, wenn er sie veräußern will, vorerst dem Verkaufsberechtigten zur Einlösung anzubieten (§. 1072 B. G.), weil das an sich nur persönliche Verkaufsrecht (§. 1073 u. 859 ibid.) rücksichtlich einer unbe-

weglichen Sache durch die Eintragung in das öffentliche Buch in ein dingliches R. verwandelt wird und als solches gegen jeden dritten Besitzer der Sache geltend gemacht werden kann (§§. 1079, 443 ibid.), sich also unzweifelhaft als eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Egthrs. in der Richtung darstellt, daß dieser die bezügliche unbewegliche Sache nicht beliebig, sondern erst dann, wenn der Vorkaufsberechtigte von dem Einlösungsanbote keinen Gebrauch gemacht hat oder das Vorkaufsrecht durch Verlauf der zur Einlösung gesetzlich bestimmten Frist (§. 1075 ibid.) erloschen ist, an einen Dritten veräußern kann, hat der Grundbuchsrichter von Amtswegen auf das grundbücherlich eingetragene Vorkaufsrecht bei Bewilligung der grundbücherlichen Eigenthumsübertragung eines mit dem Vorkaufsrechte belasteten Grundstückes oder Grundtheiles Bedacht zu nehmen und muß die Uebertragungsbewilligung, wenn nicht der Nachweis der Zustimmung des Verkaufsberechtigten und des ihm gemachten Einlösungsanbot vorliegt — verweigern. Anläßlich dieser Entsch. wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 68:** Auf ein in das öffentliche Buch eingetragenes (dingliches) Vorkaufsrecht hat das Grundbuchsgericht von Amtswegen Bedacht zu nehmen.

Entsch. v. 7. Februar 1866, Nr. 581 (2384 G.-U.). Wenn der Verkäufer von dem R. des Wiederkaufes innerhalb der ihm zugestandenen Frist Gebrauch gemacht hat, der Käufer sich geweigert hat, dasselbe zuzugestehen, und der Verkäufer den Kaufschilling deponirt hat, so kann er dieses von ihm bereits erworbene R. wie jedes andere R. übertragen.

Entsch. v. 4. März 1858, ad Z. 9832 v. J. 1856 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 25:** Das Wiederkaufsrecht kann auch in dem Kfvtge. selbst, worin dasselbe bedungen wird, nicht zu Gunsten dritter Personen, welche nicht Miteigenthümer der verkauften Realität sind, bedungen werden.

Plenar-Entsch. v. 6. Februar 1856, Nr. 9832 (988 G.-U.; P. S. 880). Der §. 1070 B. G. läßt den Wiederkauf nur als höchstpersönliches R. des Verkäufers zur Geltung kommen, und schließt die Uebertragung desselben, sei es an Erben oder an andere Personen, gleichviel, ob im Kfvtg. selbst oder außerhalb desselben, aus, wornach dann auch die hierzu vom Verkäufer gegebene Einwilligung, weil der gesetzlichen Vorschrift entgegen, ohne alle Wirkung ist.

Entsch. v. 30. November 1850 (P. S. 879). An den Bestimmungen des §. 1070 B. G., vermöge welchen der Vorbehalt des Wiederkaufes nur bei unbeweglichen Sachen stattfindet, kann bei dem Umstande, als selbe aus öffentlichen Rücksichten erlassen worden sind, selbst durch entgegengesetzte Verabredungen der Parteien nichts geändert werden.

Kauf mit Vorbehalt des Rückverkaufes.

(§. 1071 — vgl. §§. 916; 1372; 1048 B. G.)

§. 1071. Den nämlichen Beschränkungen unterliegt das von dem Käufer ausbedungene Recht, die Sache dem Verkäufer wieder zurück zu verkaufen; und es sind auf dasselbe die für den Wiederkauf ertheilten Vorschriften anzuwenden. Ist aber die Bedingung des Wiederverkaufes oder Wiederkaufes verstellt, und eigentlich um ein Pfandrecht oder ein Borggeschäft zu verbergen, gebraucht worden, so tritt die Vorschrift des §. 916 ein.

Entsch. v. ? (G. Ztg. 1854, Nr. 98). Ein Vtg., nach welchem in Wahrheit ein Darlehen gegen Rückzahlung einer weit größeren Summe in die Form eines Kfvtgs. mit Rückverkaufsvorbehalt eingekleidet war, wurde unter Anwendung des §. 916 B. G. als wucherisches Darlehen für ungiltig erklärt.

Vorbehalt des Vorkaufsrechtes.

(§. 1072 — vgl. §. 1071 B. G.; G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B. [Familien-Einstandsrecht ist nach §§. 1072—1079 zu beurtheilen].)

§. 1072. Wer eine Sache mit der Bedingung verkauft, daß der Käufer, wenn er solche wieder verkaufen will, ihm die Einlösung anbieten soll, der hat das Vorkaufsrecht.

Plenar-Entsch. v. 8. November 1870, Nr. 9329 (3943 G.-U.). Wenn das Vorkaufsrecht einverleibt ist, kann die bücherliche Eigenthumsübertragung nicht ohne den Nachweis der dem Vorkaufsberechtigten angebotenen Einlösung bewilligt werden, solange die hierzu bestimmte Frist nicht verstrichen ist.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9320 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 58:** Auf ein in das öffentliche Buch eingetragenes (dingliches) Vorkaufsrecht hat das Grundbuchsgericht von Amtswegen Bedacht zu nehmen.

Entsch. v. 27. September 1870, Nr. 11437 (3887 G.-U.), Aehnl. der Entsch. Nr. 9329 und ad 9320 ex 1870 (Judicatenbuch Nr. 68).

Entsch. v. 1. August 1861, Nr. 4906 (1366 G.-U.). Daß das jus protimiseos unter den Theilhabern einer gemeinschaftlichen Sache unter Nachbarn oder zu Gunsten anderer Personen verabredet werde, ist in den G.en nirgends verboten und ein solches Verbot läßt sich nicht daraus folgern, daß der §. 1072 B. G. nur von dem gewöhnlichsten Falle einer solchen Veräußerung spricht.

(§. 1073 — vgl. §. 1075 B. G.; Hofd. v. 6. Mai 1788, Nr. 821 J. G. S.)

§. 1073. Das Vorkaufsrecht ist in der Regel ein persönliches Recht. In Rücksicht auf unbewegliche Güter kann es durch Eintragung in die öffentlichen Bücher in ein dingliches verwandelt werden.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 11521 (5989 G.-U.). Der Vorkaufsberechtigte, welcher Mangels ihm angebotener Einlösung klagbar auftreten will, hat zu erweisen, daß die fragliche Realität jemand Anderen **verkauft** worden sei.

Siehe auch die Entsch.en bei §§. 1070 u. 1071.

(§. 1074 — vgl. bei §. 1072 cit.; §. 1070 B. G.)

§. 1074. Auch kann das Vorkaufsrecht weder einem Dritten abgetreten, noch auf die Erben des Berechtigten übertragen werden.

Entsch. v. 6. Juni 1879, Nr. 4628 (J. B. 1879, Nr. 35). Das Pat. v. 8. März 1787, Nr. 649 J. G. S., spricht lediglich die Aufhebung des in den Landesgesetzen oder Gewohnheiten gegründeten Einstandsrechtes aus und hat, wo es sich nicht um ein solches in einem Landesgesetze oder in Gewohnheiten gegründetes Einstandsrecht handelt, gar keine Anwendung. Dagegen werden in den der Wirksamkeit des B. G. vorangegangenen Hfd.en v. 27. April 1887, Nr. 673 J. G. S. u. 6. Mai 1788, Nr. 821 J. G. S., die aus Contracten entstandenen dießfälligen Re., in dem letzteren Hfd. insbesondere die aus Contracten, die auf dem Reale bei der Landtafel oder dem Grundbuche vorgemerkt gewesen sind, fließenden derartigen Re. ausdrücklich aufrecht erhalten. Da nun die in den Landesgesetzen oder Gewohnheiten gegründeten Einstandsrechte schon durch das Pat. v. 8. März 1787, Nr. 649 J. G. S., aufgehoben worden sind, kann das G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B. bloß auf die auf Privatrechtstitel beruhenden und in den öffentlichen Büchern eingetragenen Familieneinstandsrechte bezogen werden. In dem §. 1 dieses G. wird das Familieneinstandsrecht als das den Angehörigen einer Familie vorbehaltene R. definirt, ein unbewegliches Gut im Falle der Uebertragung desselben an eine der begünstigten Familie nicht angehörigen Person an sich zu lösen. Ob die dießfällige Verfügung, durch welche das Familieneinstandsrecht begründet worden ist, in einem Vtge.

oder in einer letztwilligen Anordnung getroffen worden ist, und ob die Einlösung gegen einen fixen im vorhinein bestimmten Preis oder gegen jenen Preis zu erfolgen hatte, den der Dritte angeboten hat, wird in dem G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B., nicht unterschieden. Wenn nun das alinea 2 des §. 1 des cit. G. die Bestimmung enthält, daß seit dem Tage, mit welchem das B. G. v. 11. Juli 1811 Gesetzeskraft erlangt hat (und dieses ist hier der 12. Jänner 1812), ein Familieneinstandsrecht nicht mehr begründet werden kann, so folgt hieraus, daß eine solche in einem Vtg. oder in einer letztwilligen Anordnung, welche dem Tage des Eintrittes der Gesetzeskraft des B. G. nachgefolgt sind, getroffene Verfügung, die mit der Bestimmung des §. 1074 ibid. im Widerspruche steht, schon an und für sich ohne alle rechtliche Wirksamkeit ist und kann das im §. 2 des G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B., vorgeschriebene Vf., wie dieses auch aus dem Wortlaute dieses Paragraphen hervorgeht, nur auf eine nach dem §. 1 dieses G. noch wirksame Berechtigung, d. i. auf ein noch vor dem Eintritte der Gesetzeskraft des B. G. begründetes Familieneinstandsrecht bezogen werden.

Entsch. v. 1. August 1861, Nr. 4906 (134 G.-U.). Auch Theilhaber einer gemeinsamen Sache, und Nachbarn können einander oder dritten Personen giltige Vorkaufsrechte einräumen. Das Vorkaufsrecht kann auch selbstständig und unabhängig von einem Kfvtg. vereinbart werden.

(§. 1075 — vgl. §§. 1078, 1426; 1334, 903; 1077 B. G.)

§. 1075. Der Berechtigte muß bewegliche Sachen binnen vierundzwanzig Stunden; unbewegliche aber binnen dreißig Tagen, nach der geschehenen Anbietung, wirklich einlösen. Nach Verlauf dieser Frist ist das Vorkaufsrecht erloschen.

Entsch. v. 6. Juni 1879, Nr. 4628 (J. B. 1879, Nr. 35). Ein erst nach der Wirksamkeit des B. G. begründet sein sollendes Familieneinstandsrecht ist gänzlich unwirksam; bezüglich eines solchen daher die Einleitung des Vfs. nach §. 2 des G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B., gemäß §. 1 ibid. nicht nöthig.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9320 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 68**: Auf ein in das öffentliche Buch eingetragenes (dingliches) Vorkaufsrecht hat das Grundbuchsgericht von Amtswegen Bedacht zu nehmen.

Entsch. v. 27. September 1870, Nr. 11437 (Sch. II). Wenn auf einer Realität das Vorkaufsrecht intabulirt ist, kann die Eigenthumseinverleibung eines dritten Käufers vom Tabularrichter erst dann bewilligt werden, wenn nachgewiesen wird, daß der Verkäufer dem Vorkaufsberechtigten die Realität zur Einlösung angeboten hat, und die in §. 1075 B. G. bestimmte dreißigtägige Frist abgelaufen ist.

(§. 1076 — vgl. §. 1079 B. G. und §. 267 Abh.-Pat.; §§. 269, 277 Abh.-Pat.; Hofd. v. 31. August 1792 Nr. 43, v. 2. Juni 1827, Nr. 2283, v. 20. Juli 1810, Nr. 906, v. 4. Juli 1794, Nr. 183 J. G. S.; §§. 391, 392 a. G. O.; Hofd. v. 22. December 1815, Nr. 1197 J. G. S.)

§. 1076. Das Vorkaufsrecht hat im Falle einer gerichtlichen Feilbietung der mit diesem Rechte belasteten Sachen keine andere Wirkung, als daß der den öffentlichen Büchern einverleibte Berechtigte zur Feilbietung insbesondere vorgeladen werden muß.

(§. 1077 — vgl. bei §. 1076 cit.)

§. 1077. Der zur Einlösung Berechtigte muß, außer dem Falle einer andern Verabredung, den vollständigen Preis, welcher von einem Dritten angeboten worden ist, entrichten. Kann er die außer dem gewöhnlichen Kaufpreise angebotenen Nebenbedingungen nicht erfüllen, und lassen sie sich auch durch einen Schätzungswerth nicht ausgleichen; so kann das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden.

(§. 1078 — vgl. §§. 443, 1077 B. G.)

§. 1078. Das Vorkaufsrecht läßt sich auf andere Veräußerungsarten ohne eine besondere Verabredung nicht ausdehnen.

Entsch. v. 19. Jänner 1876, Nr. 11521 (5989 G.-U.). Da die **Kläger** nicht erwiesen haben, daß die Abtretung der Realitätenhälfte an die Gattin des Grundeigenthümers mittelst **Verkaufes** geschehen sei, da ferner nach §. 1078 B. G. das Vorkaufsrecht sich ohne besondere Verabredung auf andere Veräußerungsarten nicht ausdehnen läßt, hätte die Abweisung des Klagebegehrens schon aus diesem Grunde allein erfolgen müssen.

(§. 1079 — vgl. §§. 1298, 1324; §§. 326, 328; 1140, 1141 B. G.; Hofd. v. 8. März 1787 Nr. 649, v. 23. Februar 1788, Nr. 790, v. 27. April 1787, Nr. 678 J. G. S. — bei §. 1076 cit. — G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B. [Familien-Einstandsrecht ist nach §§. 1072—1079 zu behandeln].)

§. 1079. Hat der Besitzer dem Berechtigten die Einlösung nicht angeboten, so muß er ihm für allen Schaden haften. Im Falle eines dinglichen Vorkaufsrechtes kann die veräußerte Sache dem Dritten abgefordert werden, und dieser wird nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Besitzes behandelt.

Entsch. v. 8. November 1870, Nr. 9329 (3943 G.-U.). Wenn das Vorkaufsrecht einverleibt ist, kann die bücherliche Eigenthumsübertragung nicht ohne den Nachweis der dem Vorkaufsberechtigten angebotenen Einlösung bewilligt werden, solange die hierzu bestimmte Frist nicht verstrichen ist.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9320 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 68:** Das dem öffentlichen Buche einverleibte Vorkaufsrecht ist ein dingliches, gegen jedermann wirksames R., in Folge dessen niemand das Egth. des damit belasteten Gutes oder auch nur eines Theiles desselben durch Kauf erlangen kann, bevor dem Vorkaufsberechtigten die Einlösung angeboten wurde, und dieser erklärt hat, von seinem R. keinen Gebrauch zu machen, oder die zu dieser Erklärung bestimmte gesetzliche Frist verstrichen ist, und das Grundbuchsgericht hat auf ein solches von Amtswegen Rücksicht zu nehmen.

Entsch. v. 27. September 1870, Nr. 11437 (3887 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9329 und ad 9320 ex 1870 (Judicatenbuch Nr. 68).

Kauf auf die Probe.

(§. 1080 — vgl. §§. 972—981; 1071; 1082; 983, 1052 B. G.; Art. 339—341 H. G.)

§. 1080. Bei dem Kaufe auf die Probe geht das Kaufstück vor Bezahlung des Preises nicht in das Eigenthum des Käufers. Der Käufer wird während der Probezeit als ein Entlehner; nach Verlauf dieser Zeit aber das Kaufgeschäft für unbedingt abgeschlossen, und der Käufer als Eigenthümer des Kaufstückes angesehen.

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 13096 (4557 G.-U.). Aus den Umständen, daß Geklagter, als der Kläger ihm mittheilte, daß er für ihn einen tauglichen Maulesel wisse, sich bereit erklärte, einen zu kaufen, wenn er ohne Fehler wäre; daß auf dieses hin der Kläger ihm ein solches Thier brachte, mit dem Bedeuten, er solle es probiren, und den Preis auf 270—275 fl. bestimmte, worauf der Geklagte, ohne sich in einen förmlichen Kauf einzulassen und insbesondere ohne Verabredung und Vereinigung über die Summe des Kaufpreises das Maulthier behielt, um es zu versuchen, ergibt sich, daß zwischen den Parteien kein Kauf auf Probe im Sinne des §. 1080 B. G. abgeschlossen wurde, da weder der Kaufpreis einverständlich festgesetzt, noch die Probezeit vereinbart worden ist. Ein Fall der Anwendbarkeit des §. 1082 B. G. liegt daher nicht vor, sondern es bestand bloß das Uebereinkommen, Geklagter solle das Thier probiren und dann sich über den ihm gemachten Antrag äußern. Man muß sonach unter-

suchen, ob etwa in der Folge sich Thatsachen ereignet haben, die zur Annahme berechtigen, daß der vom Kläger angeführte Kfvtg. zu Stande gekommen und abgeschlossen worden ist. Nun behauptet der Kläger, daß kurz darauf, als der Geklagte mit dem Maulthier über den Schaffacher-Berg fuhr, Kläger ihm sagte: „Also, wie ist es mit dem Maulesel? Ich muß zurück, ich will wissen, ob du ihn behältst oder nicht", und daß der Geklagte darauf bejahend antwortete. Hierin läge die Einwilligung des Geklagten zu dem ihm vom Kläger vorgeschlagenen Vtg. und zwar unter den bekannten und schon vom Kläger gestellten Bedingungen vor und der Kfvtg. müßte als abgeschlossen angesehen werden. Der darüber angetragene Beweis durch den vom Kläger deferirten Haupteid ist daher entscheidend.

Entsch. v. 20. August 1869, Nr. 6208 (Sch. I). Niemand kann verhalten werden, eine nicht probemäßige Sache anzunehmen und zu bezahlen.

Entsch. v. 17. December 1867, Nr. 11077 (G. Ztg. 1868, Nr. 30). Der die Uebereinstimmung der Probe bestreitende Theil ist verpflichtet, die zu einem gerichtlichen Acte erforderliche Probe jedesmal vorzulegen.

Entsch. v. 17. October 1867, Nr. 8402 (G. H. 1868, Nr. 25). Ein Kauf auf Probe findet nur statt, wenn Käufer und Verkäufer über den Preis und die Quantität der Waare übereingekommen waren.

(§. 1081 — vgl. bei §. 1080 cit.)

§. 1081. Hat der Käufer für das übernommene Kaufstück den Preis bezahlt, so gebührt ihm sogleich das Eigenthum; er kann aber vor Verlauf der Probezeit von dem Kaufe zurücktreten.

(§. 1082 — vgl. §. 904 B. G.)

§. 1082. Ist die Probezeit durch Verabredung nicht bestimmt worden, so wird sie bei beweglichen Sachen auf drei Tage; bei unbeweglichen aber auf Ein Jahr angenommen.

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 13096 (4557 G.-U.). Wenn (Mangels Vereinbarung eines bestimmten Preises) ein Kfvtg. noch nicht zu Stande gekommen; sondern lediglich das Uebereinkommen getroffen wurde, daß jemand das zum Kaufe angebotene Object einige Zeit zum Probiren bei sich behalten solle — kann die Bestimmung des §. 1082 B. G. nicht zur Anwendung kommen.

Verkauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers.

(§. 1083 — vgl. §§. 904, 1052; 1082, 1084 B. G.)

§. 1083. Wird das Kaufgeschäft mit dem Vorbehalte verabredet, daß der Verkäufer, wenn sich binnen einer bestimmten Zeit ein besserer Käufer meldet, denselben vorzuziehen befugt sei; so bleibt in dem Falle, daß das Kaufstück nicht übergeben worden, die Wirklichkeit des Vertrages bis zum Eintritte der Bedingung aufgeschoben.

(§. 1084 — vgl. §§. 1082, 904 B. G.)

§. 1084. Ist das Kaufstück übergeben worden, so ist der Kaufvertrag abgeschlossen; er wird aber durch den Eintritt der Bedingung wieder aufgelöset. Bei dem Mangel einer ausdrücklichen Zeitbestimmung wird der bei dem Kaufe auf die Probe angenommene Zeitraum vermuthet.

(§. 1085 — vgl. bei §. 1083 cit.)

§. 1085. Ob der neue Käufer besser sei, beurteilet der Verkäufer. Er kann den zweiten Käufer, wenn der erste auch noch mehr zahlen wollte, vorziehen. Bei der Auflösung des Vertrages heben sich die Nutzungen der Sache und des Geldes gegen einander auf. In Rücksicht der Verbesserungen oder Verschlimmerungen wird der Käufer gleich einem redlichen Besitzer behandelt.

Verkaufsauftrag.

(§. 1086 — vgl. §§. 1002, 1020; 1009, 1017 B. G. Art. 360—378 H. G.)

§. 1086. Wenn Jemand seine bewegliche Sache einem Andern für einen gewissen Preis zum Verkaufe übergibt, mit der Bedingung, daß ihm der Uebernehmer binnen einer festgesetzten Zeit entweder das bestimmte Kaufgeld liefern, oder die Sache zurückstellen soll; so ist der Uebergeber vor Verlauf der Zeit die Sache zurück zu fordern nicht berechtiget; der Uebernehmer aber muß nach deren Ablauf das bestimmte Kaufgeld entrichten.

(§. 1087 — vgl. §§. 1295, 1311; 1037, 1038; 1017 B. G.)

§. 1087. Während der festgesetzten Zeit bleibt der Uebergeber Eigenthümer. Der Uebernehmer haftet ihm für den durch sein Verschulden verursachten Schaden, und es werden ihm bei Zurückstellung der Sache nur solche Kosten vergütet, die dem Uebergeber zum Nutzen gereichen.

(§. 1088 — vgl. §. 367 B. G. bei §. 1086 cit.)

§. 1088. Ist die Sache unbeweglich; oder ist der Preis, oder die Zahlungsfrist nicht bestimmt; so wird der Uebernehmer wie ein Gewalthaber angesehen. In keinem Falle kann die zum Verkaufe anvertraute Sache dem Dritten, welcher sie von dem Uebernehmer redlicher Weise an sich gebracht hat, abgefordert werden (§. 367).

(§. 1089 — vgl. §§. 367, 935, 1076, 1121 B. G.; §§. 326, 339, 347 allg.; §§. 440—448 u. 640 gal. G. O.; §§ 267—280 Abh.-Pat.)

§. 1089. Auch bei gerichtlichen Verkäufen finden die über Verträge, und den Tausch- und Kaufvertrag insbesondere aufgestellten Vorschriften in der Regel statt; insofern nicht in diesem Gesetze, oder in der Gerichtsordnung eigene Anordnungen enthalten sind.

Siehe die cit. Anordnungen im III., VI. u. XVI. Bde. der Manz'schen Slg.

Entsch. v. 16. August 1878, Nr. 4337 (G. Ztg. 1879, Nr. 38). Da durch die executive Feilbietung einer Realität an den Rechten der hierauf versicherten Tabulargläubiger, insoweit sie durch den Meistbot gedeckt sind, mit Rücksicht auf die §§. 443, 928 u. 1089 B. G., dann §. 328, lit. b a. G. O. nichts geändert wird, wenn nicht ausnahmsweise durch die Feilbietungsbedingnisse mit Einverständniß der betreffenden Gläubiger etwas anderes festgesetzt wurde, und in den vorliegenden Licitationsbedingnissen, wornach der Ersteher nur für die Einzahlung des Meistbotes haftet, alle anderen nicht durch den Meistbot gedeckten und nicht auf denselben gewiesenen Tabularlasten und Schulden gelöscht werden können, keine von §. 328, lit. b ibid. abweichende Bestimmung, sohin auch keine Aenderung des den Ausnehmern nach den §§. 1412 u. 1413 B. G. zustehenden Rs., die Leistung des für sie sichergestellten Ausgedinges, insoweit es durch den Meistbot gedeckt ist, in natura zu begehren, gefunden werden kann, und da der Exequent als nachfolgender Tabulargläubiger nicht einmal berechtigt gewesen wäre, den Recurrenten nachtheilige Feilbietungsbedingnisse zu stellen, bei der Liquidirungsverhandlung aber weder der aufrechte Bestand, noch die Priorität des fraglichen Ausgedinges bestritten wurde und ebenso der gerichtlich erhobene Schätzungswerth derselben, sowie die Höhe des hierfür ermittelten Bedeckungscapitals unbeanständet geblieben sind, endlich für das Ausgedinge nach §. 457 ibid. die exequirte Realität selbst und nicht bloß das Erträgniß derselben als Pfand dient, — findet auch hier die Vorschrift des §. 34, Abs. 2 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869, analoge Anwendung. Die Ausnahme muß dem Ersteher in natura geleistet werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. November 1874, Nr. 11595 (5524 G.-U.). Die Zinsen von dem auf eine unverzinsliche Pacht entfallenden Theil des Meistbots bilden einen Zuwachs desselben, welcher wie das Meistbot selbst verwendet werden muß.

Entsch. v. 3. November 1874, Nr. 11012 (5522 G.-U.). Von dem für das Ausgedinge ermittelte Bedeckungscapital hat der Ausnehmer — wenn er

nicht auf Leistung in natura bestand — nur die Zinsen anzusprechen; das Capital hat intakt zu bleiben und sofort den dermalen nicht zur Befriedigung gelangenden Pfandgläubigern nach ihrer anerkannten Rangordnung zuzufallen [?].

Entsch. v. 28. April 1874, Nr. 3637 (5349 G.-U.). Nachfolgende Satzgläubiger können bei der Meistbotvertheilung die Priorität, nicht aber die Liquidität einer von dem Executen anerkannten Forderung bestreiten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. März 1874, Nr. 2416 (5300 G.-U.). Der nachfolgende Pfandgläubiger ist berechtigt, gegen die unbedingte Zuweisung einer bloß vorgemerkten — wiewohl vom Executen anerkannten Forderung Einsprache zu erheben. [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 3637 ex 1874.]

Entsch. v. 2. September 1873, Nr. 8745 (5067 G.-U.). Ein intabulirtes Ausgedinge stellt sich nicht als eine bei der executiven Schätzung und Feilbietung in Anschlag zu bringende Servitut oder Reallast; sondern nur als eine durch Pfand versicherte Forderung nach Art einer Leibrente dar, die lediglich nach Maßgabe ihrer Priorität und der Zulänglichkeit des Kaufpreises Befriedigung finden kann.

Entsch. v. 16. Juli 1872, Nr. 7308 (4657 G.-U.). Eingetragen in's Spruchrepertorium Nr. 4: Die Vorschrift des §. 37 C. O. v. 25. December 1868 findet analoge Anwendung bei der Vertheilung des Meistbots für executiv versteigerte, mit Simultanhypotheken belastete Liegenschaften.

Entsch. v. 7. December 1871, Nr. 14619 (4354 G.-U.). Im Sinne des §. 457 B. G. haftet jeder Theil der Pfandsache solidarisch für die ganze Pfandschuld, und da durch die später erfolgte Veräußerung von $^1/_4$ der Realität hieran nichts geändert wurde (§. 466 ibid.), so folgt im Hinblick auf §. 891 ibid., daß der Hypothekargläubiger auch berechtigt ist, aus dem Kaufpreis der in Execution gezogenen $^3/_4$ seine ganze Forderung bezahlt zu verlangen.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 3081 (4165 G.-U.). Die Schlußsätze des §. 469 B. G. enthalten keineswegs eine nur formelle Bestimmung, sondern sind eine im Interesse des Realcredits zum Schutze der im Vertrauen auf das öffentliche Buch ein Egth. oder Pfandrecht Erwerbenden nothwendige, die §§. 447 u. 469 ibid. bei Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen modificirende Anordnung. [In späteren Entsch.en — s. bei §. 469 ibid. — festgehaltener Grundsatz.]

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 5829 (2535 G.-U.). Die Erfolglassungskosten und die Verwahrungsgebühr stellen sich gleich den Gerichts- und Executionskosten als nothwendige Auslagen dar, um aus dem Pfande zur vollen Befriedigung zu gelangen; weßhalb selbe gleichfalls aus dem Meistbote liquidirt werden müssen. [In späteren Entsch.en festgehaltener Grundsatz; s. bei §§. 1041, 1042; 467 B. G. weitere Entsch.en.]

Entsch. v. 3. October 1865, Nr. 7457 (P. S. 886). Der licitatorische Erkauf einer im Executionswege veräußerten Realität unterscheidet sich in Bezug auf die ob derselben grundbücherlich haftenden Schulden wesentlich von einem anderweitigen Kaufe. Bei dem letzteren tritt der Käufer in der Regel mit dem Tabulargläubiger in kein Personalschuldverhältniß, dagegen übernimmt der licitatorische Bestbieter bei der executiven Veräußerung einer Realität die Personalverpflichtung zur Bezahlug ndes Kaufschillings an jene Tabulargläubiger, welchen dieser von dem Gerichte zugewiesen wird. Er wird also für die ganze Kaufschillingssumme, daher auch für jeden einzelnen Theil derselben aus dem von ihm licitatorisch geschlossenen Kfvtg. und durch die gerichtliche Vertheilung und Zu-

weisung des Kaufschillings wirklicher Personalschuldner. — Diese seine Personalverpflichtung wird durch einen allfälligen Weiterverkauf der versteigerten Realität weder aufgehoben noch geändert, wenn nicht jene Gläubiger, welchen ein Theil des licitatorischen Kaufschillings zugewiesen wurde, ihr Einverständniß erklären, daß sie sich mit der Hypothek allein begnügen und auf die persönliche Zahlungsverpflichtung des licitatorischen Käufers Verzicht leisten.

Entsch. v. 20. Juni 1865, Nr. 4757 (G. Ztg. 1865, Nr. 69). Im Falle der Relicitation haftet der Ersteher auch bei einer freiwilligen Feilbietung für die Differenz der Meistbote.

Entsch. v. 13. Juli 1859, Nr. 7571 (833 G.-U.; P. S. 895). Israeliten sind bei öffentlichen Feilbietungen in den Kronländern, wo dieselben nicht besitzfähig sind, nicht zuzulassen; wenn daher erst nach geschehenem Anbote eines Mitbietenden dessen Eigenschaft als Israelit bekannt wird, so ist sein Anbot ungiltig und auch das demselben unmittelbar vorhergegangene Anbot nicht mehr bindend, weil ein Anbot nur durch den Zuschlag des Objectes bindend wird, dieser bei dem geschehenen Mehranbote nicht erfolgen kann. — Wenn daher bei der neuen Feilbietung ein minderes Meistbot erzielt wird; so haftet der israelitische Mitbieter für die dießfällige Differenz. [Bezüglich der Ausschließung der Israeliten von der Erwerbung unbeweglicher Güter jetzt unpraktisch — gleich ähnl. älteren Entsch.en.]

Entsch. v. 28. Juni 1859, Nr. 7530 (824 G.-U.). Aus der in §§. 1089, 1047, 1052; 425, 431 u. 1053 B. G. begründeten Verpflichtung der Verkäufer zur Uebergabe des Kaufobjectes läßt sich nicht deren Berechtigung zum Ansuchen um Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Käufer ableiten.

Entsch. v. 14. Juni 1859, Nr. 6020 (806 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7457 ex 1865.

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 1018 (720 G.-U.; P. S. 891). Der Meistbieter hat, wenn die executive Feilbietung vom höheren Richter für null und nichtig erklärt wird, nur die Re. eines redlichen Besitzers.

Entsch. v. 15. April 1858, Nr. 3685 (544 G.-U.; P. S. 887). Ein Satzgläubiger, welcher mit seiner Forderung an den Ersteher einer im Executionswege veräußerten Realität gewiesen wurde, ist berechtigt, von diesem auch rückständige Zinsen von mehr als 3 Jahren vom Tage der Erstehung an zu verlangen, und es findet die Einwendung der Vjg. nicht statt.

Entsch. v. 17. November 1857, Nr. 8335 (471 G.-U.). Wenn in einem Versteigerungsedicte und in den Feilbietungsbedingnissen eine Sache als Gegenstand des Verkaufes ausdrücklich aufgeführt und vom Käufer bei der gerichtlichen Versteigerung auch wirklich erstanden worden ist, so hat derselbe, wenn diese Sache ganz abgängig erscheint, Anspruch auf Ersatz.

Entsch. v. 3. September 1857, Nr. 7971 (431 G.-U.; P. S. 893). Die aus dem Erlöse eines executiv feilgebotenen Grundstückes befriedigten Gläubiger sind verpflichtet, im Falle der Eviction dieses Grundstückes den empfangenen Kaufschilling zurückzuerstatten.

Entsch. v. 21. August 1857, Nr. 7954 (427 G.-U.; P. S. 892). Der Ersteher einer im Executionswege veräußerten Realität ist berechtigt, die Herausgabe der dazu gehörigen Grundparzellen vom physischen Besitzer, welcher sie vom Executen vor der Versteigerung eingetauscht hatte, zu begehren.

Entsch. v. 27. Februar 1856, Nr. 1425 (167 G.-U.; P. S. 890). Der Meistbieter ist nicht berechtigt, von den Zinsen des Kaufschillings 5 Percent für die Einkommensteuer abzuziehen.

Entsch. v. 21. October 1853, Nr. 9828 (P. S. 894). Kauflustige sind bei einer öffentlichen Feilbietung nicht berechtigt, wegen einer erst bei der Feilbietungstagsatzung durch Einverständniß des Executionsführers und des

Executen vorgenommenen Aenderung der Licitationsbedingnisse die Giltigkeit der Feilbietung zu bestreiten.

Entsch. v. 30. Juni 1820, Nr. 3822 (P. S. 888). Der gerichtliche Ersteher eines in einer executiven Versteigerung verkauften Hauses erhält nur das R., das Egth. und den körperlichen Besitz desselben anzusprechen, allein durch die Erstehung des Hauses ist weder das eine noch das andere auf ihn wirklich übergegangen.

Entsch. v. 19. Februar 1820, Nr. 921 (P. S. 897). Die Feilbietung einer, zweien Parteien gehörigen untheilbaren Realität kann, falls eine derselben in Concurs geräth, nicht stattfinden, wenn sich die andere Partei mittelst des errichteten Vtgs. das Uebernahmsrecht der durch den Austritt erledigten Hälfte vorbehielt, da auch die Concursmasse kein größeres R. als der Cridatar hat.

Entsch. v. 12. Februar 1820, Nr. 381 (P. S. 896). Wegen einer Forderung an den Miteigenthümer eines Hauses darf zur Einbringung derselben nur dessen Antheil, nicht aber das ganze Haus versteigert werden.

Fünfundzwanzigstes Hauptstück.

Von Bestand-, Erbpacht- und Erbzinsverträgen.

Inhalt: Bestandvertrag (§. 1090). I. Mieth- und Pachtvertrag (§. 1091). Erfordernisse (§§. 1092 u. 1093). Wirkung (§§. 1094 u. 1095). Wechselseitige Rechte: 1. In Hinsicht auf Ueberlassung, Erhaltung, Benützung (§§. 1096—1098). 2. Lasten (§. 1099). 3. Zins (§§. 1100—1102). Zins in Früchten (§. 1103). Fälle und Bedingungen einer Erlassung des Zinses (§§. 1104—1108). 4. Zurückstellung (§§. 1109—1111). 5. Auflösung des Bestandvertrages: a) durch Untergang der Sache (§. 1112); b) Verlauf der Zeit (§. 1113); wenn keine Erneuerung geschieht (§§. 1114 u. 1115); c) Aufkündigung (§§. 1116—1119); d) Veräußerung der Sache (§§. 1120 u. 1121). II. Erbpacht (§. 1122). III. Erbzinsvertrag (§§. 1123 u. 1124). IV. Bodenzins (§. 1125). Erwerbung des nutzbaren Eigenthums (§. 1126). Gemeinschaftliche Rechte des Ober- und Nutzeigenthümers (§§. 1127 u. 1128). Besondere Rechte und Pflichten des Obereigenthümers (§. 1129); 1. in Rücksicht auf die Erhaltung, Bearbeitung und Veränderungen des Gutes (§. 1130); 2. des Erbzinses (§. 1131). Wann der Zins zu entrichten (§. 1132). Wann eine Erlassung stattfinde (§§. 1133 u. 1134)? Recht bei verzögerter Entrichtung des Zinses (§§. 1135 u. 1136). 3. In Rücksicht der Lasten und Verbesserungen (§§. 1137 u. 1138). Rechte und Verbindlichkeiten des Nutzeigenthümers überhaupt (§. 1139). Insbesondere: 1. in Rücksicht der Veräußerung (§§. 1140—1142); 2. in Rücksicht eines Schatzes und der Verminderung der Substanz (§. 1143); 3. der Lasten (§. 1144); 4. des Gewährbriefes (§. 1145). Besondere Verhältnisse zwischen Gutsbesitzern und Unterthanen (§. 1146). Rechte aus dem Bodenzinse (§. 1147). Erlöschung des Nutzeigenthumes (§§. 1148—1150).

Vgl. 1., 7., 16., 17., 19.—24., 26. Hauptst. dieses Theils. — [Aufhebung des Unterthänigkeits- und Hörigkeitsverbandes ꝛc.] Pat. v. 7. September 1848, Nr. 1180 J. G. S., Pat. v. 2. December 1848, Nr. 1 R. G. B. für 1849, Pat. v. 4. März 1849, Nr. 152, v. 7. Juli 1849, Nr. 317, Cabinetsschreiben v. 31. December 1851, Nr. 2; G. v. 21. December 1867, Nr. 142, v. 11. Jänner 1878, Nr. 9 R. G. B.; Min. Erl. v. 2. October 1849, Nr. 1 R. G. B. für 1850, G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B., Hofkzld. v. 2. Juli 1832. — [Vorschriften über Aufkündigung:] kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B. und (Wien:) Vdg. des österr. Oberlandesger. v. 11. October 1865, Nr 11 n. österr. L. G. B. für 1866; (Dalmatien:) G. v. 2. Mai 1873, Nr. 93 R. G. B.; — (Niederösterreich:) Vdg. des österr. Oberlandesger. v. 11. October 1865, Nr. 11 und vom 23. November 1875, Nr. 3 L. G. B.; (Böhmen:) Hofkzld. v. 9. Mai 1805, Nr. 719 J. G. S., kais. Vdg. vom 28. März 1851, Nr. 119 und M. Vdg. v. 3. October 1853, Nr 193 R. G. B., Statth. Vdg. v. 16. October 1863, Nr. 43 und Statth. Kundm. v. 16. Juli 1877, Nr. 55 L. G. B.; (Bukowina:) Lds. Reggs. Vdg. v 24. Jänner 1873, Nr. 8 L. G. B. (Galizien:) Lemberger Mieth-O. v. 21. September 1792, resp. Hofd. v. 16. Jänner 1813, Nr. 1024 J. G. S., Gub. Vdg. v. 8. Februar 1808, Statth. Vdg. v. 14. Mai 1872, Nr. 54, v. 24. Juni 1872, Nr. 58 und v. 26. Mai 1875, Nr. 43 L. G. B.; (Kärnthen:) Statth. Vdg. v. 1. Februar 1875, Nr. 4 L. G. B.; (Krain:) Statth. Vdg. v. 4. December 1860, Z. 6674 und v. 29. August 1862, Nr. 19 L. G. B.; (Görz:) Statth Vdg. v. 16. November 1865, Nr. 10 L. G. B.; (Istrien:) Vdg. v. 16. November 1865, Nr. 10 L. G. B.; (Mähren:) Hofkzld v. 5. October 1843, Nr 748 J. G. S., Statth. Vdg. v. 29. Juli 1869, Nr. 41 L. G. B.; (Oberösterreich:) Statth. Vdg. v. 20. Juli 1869, Nr. 18, v. 28. October 1871, Nr. 20, v. 14. Mai 1872, Nr. 16

und v. 20. October 1874, Nr. 29 L. G. B.; (Salzburg:) Hofd. v. 18. Februar 1839, Nr. 342 J. G. S., Statth. Vdg. v. 26. Jänner 1859, Nr. 4 L. G. B. (Schlesien:) Statth. Vdg. v. 18 October 1859, Nr. 16 L. G. B.; (Steiermark:) Statth. Vdg. v. 7. December 1858, Nr. 35 L. G. B.; (Tirol:) Statth. Vdg. v. 15. April 1859, Nr. 33, v. 1. Juni 1870, Nr. 48 und v. 2. Mai 1861, Nr. 38 L. G. B.; (Triest:) Statth. Vdg. v. 7. October 1867, Nr. 7 und v. 14. December 1865, Nr 11 L. G. B. — [Einzelnes:] Hofkzld. v. 21. März 1844, Z. 5873, Fin. M. Erl. v. 20. Jänner 1860, Nr. 57508, Hofd. v. 29. März 1792, v. 22. Februar 1799, M. Vdg. vom 15. December 1852, Nr. 257 R. G. B. (Jagdges.), Fin. M. Vdg. v. 15. Juli 1859, Z. 5244, Hofd. v. 2. März 1836, Z. 9408 und Min. Erl. v. 15. December 1852, Nr. 257 R. G. B.; Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 und v. 3. November 1819, Nr. 1621 J. G. S.; Hofkrgsr. Vdg. v. 18. December 1828, B 4582, Nr. 143 Mil. G. S.; Pat. v. 31. December 1800, Nr. 514 J. G. S., Hofkzld. v. 12. Mai 1814, pol. G. S. 42. Bd., Hofkzld. vom 16. August 1835, Nr. 78 J. G. S. — §. 23 E. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869 — &c.

Bestandvertrag.

(§. 1090 — vgl. §§. 1103, 1113, 1116; 974; 1049, 1092 B. G.)

§. 1090. Der Vertrag, wodurch Jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, heißt überhaupt Bestandvertrag.

Entsch. v. 1. September 1878, Nr. 6466 (G. H. 1879, Nr. 2). Da der Bestandvertrag, wornach die Bahn auf bestimmten Grundstücken Steine zu brechen und wegzuführen, sowie solche auf anderen Grundstücken zu schichten für die Zeit bis zur Fertigstellung der Bahnstrecke berechtigt ist (irrthümlich Servitutsvertrag genannt §. 1090 B. G.) mit der Betriebseröffnung sein Ende erreicht hat, hatten die Bestandnehmer nach §. 1109 ibid. die Verpflichtung, die Bestandsache in dem vorigen Zustande zurückzustellen; das Klagebegehren auf Wegräumung des unbrauchbaren Steinschuttes von den Grundstücken in den Steinbruch oder Vergütung des hierzu nach Gutachten der Sachverständigen erforderlichen Aufwandes ist demnach in §§. 1109 u. 919 ibid. vollständig begründet.

Entsch. v. 6. Juni 1878, Nr. 13444 (G. Ztg. 1879, Nr. 54). Obgleich der §. 907 B. G. bei Vtg.en im Allgemeinen den Vertragschließenden den Vorbehalt der Wahl gestattet, muß ein solcher Vorbehalt bei Bestandverträgen nach §. 1094 ibid. als ausgeschlossen betrachtet werden, weil der Bestandvertrag erst dann als vollkommen abgeschlossen anzusehen ist, wenn die Vertragschließenden über die Sache und den Preis übereingekommen sind. Ueber die Sache, d. i. über die Wohnung, welche die Geklagte miethen werde, ist aber nach eigenen Anführungen der Klägerin ein Uebereinkommen nicht zu Stande gekommen, da letztere selbst sagt, Geklagte habe die Hausbesorgerin ersucht, auch die kleinere Wohnung Niemandem zu zeigen, weil sie sich möglicherweise noch für diese entscheiden dürfte. War aber in Betreff der Sache ein Uebereinkommen nicht zu Stande gekommen, so bestand ein solches auch nicht über dem Preis, der ja für jede der beiden Wohnungen ein verschiedener war. Ein Vertragsabschluß kann auch schon deßhalb nicht als erfolgt betrachtet werden, weil die Beklagte, welche das angebliche Darangeld gab, nicht erklärt hat, wann sie kommen werde, um zu sagen, welche der beiden Wohnungen sie nehmen werde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 21. September 1875, Nr. 9998 (5856 G.-U.). Das Pachtrecht ist kein rein persönliches R., sondern ein persönliches Sachenrecht (§. 307 B. G.), nämlich das vom Verpächter dem Pächter eingeräumte R. zum Gebrauche einer unverbrauchbaren Sache (§§. 1090 u. 1094 ibid.), und da nach §. 448 ibid. jede Sache, die im Verkehre steht, als Pfand dienen kann, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die vom Schuldner gepachtete Propinationsgerechtsame, nämlich die Einkünfte dieser Propinationsgerechtsame, selbstverständlich unbeschadet der Re. des Verpächters, nach §. 422 westgal. G. O. durch Sequestration in Execution gezogen werden können, weil der zu bestellende Sequester nur als Sachwalter die Stelle des Pächters vertritt, wodurch kein Eingriff in die Re. des Verpächters geschieht. — Durch kein G. sind Pachtrechte von der Execution ausgenommen.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5287 (5728 G.-U.) Daß die Beklagten, welche die Wohnungen dem Kläger und Miteigenthümer des Hauses vertragsmäßig aufkündeten, das Bestehen eines mit dem Kläger abgeschlossenen Miethvertrages gegen den Widerspruch des Klägers nicht erwiesen haben, und das Einstellen von je 100 fl. jährlich für die gekündeten Wohnungen in den vom Kläger gelegten Administrationsrechnungen eben nur zur Darstellung des Erträgnisses des Hauses aus diesen Wohnungen erfolgte, aber einen Schluß auf das Bestehen eines im Wege der Kündigung aufzulösenden Miethvertrages nicht rechtfertigt; muß deren Kündigung zurückgewiesen werden.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 4186 (G. Ztg. 1876, Nr. 88) Die Existenz eines Miethvertrages ist durch das Zustandekommen einer ausdrücklichen Einigung über das Object und den für dessen Benützung zu zahlenden Preis bedingt (§. 1094 B. G.). Der Umstand, daß jemand eine Wohnung bezog und noch bewohnt, ist, da die Betheiligten über den Preis nur bemerkten, „da werden wir schon eins werden," selbst mit Anwendung des §. 863 ibid. nicht genügend. Das Bestandverfahren ist aber nur bei zweifelloser Existenz eines Bestandvertrages anwendbar (§. 1 der kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B.), es hätte daher nicht die Aufkündigung angestellt, sondern auf Räumung geklagt werden sollen.

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6528 (5028 G.-U.). Durch die Gestattung, einen bestimmten Grundtheil des Friedhofes zum Zwecke der Beerdigung eines Verstorbenen während einer festgesetzten Zeit ausschließend zu verwenden, kommt kein Bestandvertrag zu Stande; es können daher die für die Gerichtszuständigkeit bei Streitigkeiten aus dem Bestandverhältnisse geltenden Bestimmungen nicht angewendet werden. Die Gerichte sind zur Entsch. über Klagen aus dem oben erwähnten Verhältniß nicht competent [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. September 1871, Nr. 10675 (4768 G.-U.). Die executive Pfändung eines Miethrechtes ist unzulässig, weil dieses nach §. 1090 B. G. in dem R. des Gebrauches einer Sache besteht, welches R. als solches (§. 507 ibid.) der gerichtlichen Pfändung nicht unterzogen werden kann.

Entsch. v. 20. September 1871, Nr. 11566 (4264 G.-U.). Der Vtg., wodurch jemand im Wege der Ersteigerung für gewisse Zeit die Einhebung der Marktstandsgelder einer Gemeinde erwirbt, ist kein Glücksvertrag (§. 1276 B. G.); sondern ein Bestandvertrag., weil dadurch der Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache, nämlich des der Gemeinde zustehenden Rs. zum Bezug der Marktstandsgelder auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis überlassen wurde. Es findet daher das Begehren um Sequestration dieses Pachtobjectes nach bereits angestellter Zahlungsklage in §. 1101 B. G. und den Hofd.en v. 31. October 1800, Nr. 512, v. 5. November 1819, Nr. 1621, und v. 11. März 1820, Nr. 1371 J. G. S., seine gesetzliche Begründung.

Entsch. v. 23. August 1871, Nr. 9941 (Sch. III.). Ein von der administrativen Behörde betreffs einer Wohnung getroffenes Uebereinkommen ist von der administrativen Behörde zu lösen und es können in solchem Falle die Vorschriften der kais. Vdg. v. 16. November 1858 nicht angewendet werden.

Entsch. v. 25. August 1870, Nr. 8392 (3856 G.-U.). Zum Wesen des Bestandvertrages gehört dessen Auflösbarkeit nach Ablauf der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Zeit (§§. 1090 u. 1114 B. G.), die unaufkündbar geschehene Vermiethung widerstreitet daher der Natur des Bestandvertrages. Auch ein nach Abschluß des Bestandvertrages gegebenes Versprechen, nicht zu kündigen, kann mithin nicht die Unaufkündbarkeit begründen. Zudem war der Hausverwalter nicht berechtigt, den Hauseigenthümern

das Kündigungsrecht zu entziehen und sie so fortdauernd in ihrem Eigenthumsrecht zu beschränken.

Entsch. v. 23. August 1870, Nr. 9941 (3853 G.-U.). Die in Folge einer Disposition der Unterrichtsbehörden einem Lehrer ausnahmsweise eingeräumte Naturalwohnung im Schulhause, welches später an die Gemeinde fiel, benützt derselbe nicht in Folge eines Miethvertrages. Die Gerichte sind zur Entscheidung über die durch die Aufkündigung der Gemeinde und den Einspruch des Lehrers hiergegen entstandenen Differenzen nicht competent; die Vorschriften des B. G. und der kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., haben keine Anwendung auf diesen Fall.

Entsch. v. 26. Juli 1870, Nr. 8755 (3833 G.-U.) Wenn eine längere Bestanddauer nicht festgesetzt wurde, und nur die allgemeine nach §. 869 B. G. jedoch nicht zu berücksichtigende Erklärung, nicht steigern und nicht kündigen zu wollen, gegeben wurde, so sind auf die Kündigung die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10533 (2671 G.-U.). Der Vermiether, welcher nicht zu kündigen versprach, „falls die Miether ihren Verpflichtungen pünktlich nachkommen," ist, solange die Zahlung der Miether pünktlich erfolgt, zur Kündigung nicht berechtigt. Die Einwendung, daß die gedachte brieflich gegebene Erklärung gemäß §. 1090 B. G. ohne Rechtswirkung sei, ist unstichhältig, weil diese Erklärung nicht den Miethvertrag selbst enthält, der nach den allgemeinen ortsüblichen Bestimmungen abgeschlossen war, und weil die darin ausgesprochene Beschränkung der sonst üblichen Kündigung für einen gewissen Fall den Vtg. als solchen nicht aufhebt. [Schlußfolgerung; — wdrspr. den Entsch.en Nr. 8392 u. 8755 ex 1870.?]

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 7366 (2628 G.-U.). Die Zusage, nicht kündigen zu wollen, schließt das Zustandekommen eines Bestandvertrages nicht aus; sie hindert den Vermiether nicht an der Ausübung des hierdurch nicht verwirkbaren Kündigungsrechtes; aber der Miether, welcher durch die Wortbrüchigkeit des Vermiethers erweislichen Schaden leidet, kann unter Umständen dessen Ersatz ansprechen [Schlußfolgerung; — Mittelmeinung].

Entsch. v. 25. Juli 1866, Nr. 6689 (G. H. 1866, Nr. 96). Das zwischen Miether und Vermiether bestehende Rechtsverhältniß kann durch den Umstand, daß die Contrahenten Miteigenthümer des Bestandgegenstandes sind, keine Aenderung erfahren.

Entsch. v. 27. März 1866, Nr. 1959 (2427 G.-U.). Die Einräumung der Berechtigung, auf einem Grundstück für immerwährende Zeiten Gyps zu graben gegen Zahlung von 1 kr. für jeden Centner Gyps, ist weder ein Pacht- noch ein Gesellschaftsvertrag, sondern ein unbenannter Vtg. Zu einem Pachtvertrag fehlt die im §. 1090 B. G. vorgeschriebene genaue Bestimmung des Preises, der sehr verschieden ist und nach Umständen ganz entfallen kann. Ein Gesellschaftsvertrag (§. 1103 ibid.) und ebenso eine Gemeinschaft des Egthrs. ist nicht vorhanden, weil kein mit dem Erträgnisse in genauem Verhältnisse stehender einen bestimmten Theil desselben bildender Betrag, und noch minder ein Antheil am möglichen Schaden . . . . bestimmt ist. Der Unternehmer ist verpflichtet, die gewonnene Centnerzahl anzugeben, rücksichtlich zu verrechnen.

Entsch. v. 2. April 1862, Nr. 2091 (1504 G.-U.). Wenn der Vermiether sich vom Miether versprechen ließ, daß er (Miether) innerhalb einer gewissen Zeit nicht kündigen werde, ist damit die Dauer des Vtgs. auf diese Zeit ausdrücklich festgesetzt worden, wornach von einer zugleich stillschweigend bestimmten

kürzeren Frist keine Rede sein kann (§§. 1090 u. 1113 B. G.); er ist daher auch der Vermiether vor Ablauf jenes Zeitraumes nicht berechtigt, zu kündigen.

Entsch. v. 27. März 1862, Nr. 1612 (1501 G.-U.). Dem Egthr. obliegt der Beweis, daß ein Zeitpacht und nicht ein Erbpacht bestehe. Der entrichtete Zins darf nicht ohne weiteres und gegen die Verneinung des Beklagten mit dem Entgelt identificirt werden, welches für im Sinne der §§. 1090 u. 1091 B. G. in Zeitpacht überlassenen Grundstücke geleistet worden wäre.

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4057 (1344 G.-U.). Wenn auch der frühere Egthr. dem Miether die Zusicherung gegeben hätte, den Miethzins nicht zu erhöhen, so kann sich dieses Versprechen seiner Natur nach nur auf die Dauer seines Besitzes beziehen, falls nicht erwiesen ist, daß er auch seinen Besitznachfolger an dieses Versprechen binden wollte. Eine solche Absicht könnte nur dadurch nachgewiesen werden, daß er die Bewilligung zur Einverleibung dieser Verpflichtung, den Miethzins nicht zu erhöhen, gegeben, oder sie dem Käufer vertragsmäßig auferlegt hätte.

Entsch. v. 3. Februar 1861, Nr. 15302 (1271 G.-U.). Der Vtg., wodurch jemandem die Benützung einer nicht vertretbaren Sache auf eine gewisse Zeit gegen einen bestimmten Preis überlassen wurde, ist ein mit allen Erfordernissen des §. 1090 B. G. versehener Bestandvertrag. Dessen Natur und Beschaffenheit wird dadurch nicht geändert, daß der Pachtzins, anstatt bar bezahlt zu werden, dem Pächter in gewissen, ihm gebührenden Nutzungen in Abrechnung gebracht wird, und daß der Pächter Miteigenthümer des verpachteten Grundstückes ist, da das G. ausdrücklich den Fall vorsieht, daß der Egthr. die Benützung seiner eigenen Sache in Bestand nehmen könne (§. 1093 ibid.).

Entsch. v. 3. Jänner 1861, Nr. 15302 (1257 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 15302 v. 3. Februar 1861.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11172 (1201 G.-U.). Der Pächter, welcher vor Ablauf der Pachtzeit unterlassen hat, die auf dem gepachteten Grunde noch stehenden Nutzungen einzuheben, ist nicht berechtigt, solche nach Ablauf der Pachtzeit dem neuen Pächter vorzuenthalten, weil die noch nicht abgesonderte, somit gleichfalls als unbewegliche Sache anzusehende Nutzung mit Ablauf der Pachtzeit der Benützung des Pächters entzogen wurde (§. 1098 B. G.).

Entsch. v. 3. Juli 1860, Nr. 7582 (1157 G.-U.). Die (Militärpersonen zur Pflicht gemachte) Ueberlassung der von einem Militär gemietheten Wohnung an das Platzcommando zur weiteren Verfügung ist nichts anderes, als eine Aftervermiethung im Sinne der §§. 1090 u. 1098 B. G., folglich der Egthr., wenn keiner von den in §. 1098 cit. bezeichneten Ausnahmsfällen eintritt, nicht berechtigt, sich derselben zu widersetzen.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 4087 (1116 G.-U.). Die Vormerkung des Pachtrechtes ist nach §§. 1090 u. 1084 B. G. die Vormerkung des durch den Pachtvertrag erworbenen Gebrauchsrechtes, nicht aber (was die I. Instanz annahm) eine Sicherstellung durch Pfandrecht im Sinne der §§. 1342 u. 1343 ibid., wie sich aus §. 1095 ibid. ergibt.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 71 (1053 G.-U.). Ein Vtg., wornach der Pächter den Pacht solange fortsetzen könne, als er den Pachtzins pünktlich bezahlen werde, widerstreitet der Natur des Bestandvertrages, für welchen das G. im §. 1090 B. G. die Bestimmung des Preises und der Zeit des eingeräumten Gebrauches fordert und ist daher nichtig. Der mit dieser Nebenbestimmung geschlossene Pachtvertrag ist giltig, und gehört, da er ursprünglich auf ein Jahr vereinbart und sodann Jahr für Jahr stillschweigend erneuert wurde, zu der Gattung der in §. 22 des Aufkündigungspat. v. 17. Juni 1837 bezeichneten Bestandverträge, die ohne vorherige Aufkündigung nach Verlauf einer bestimmten Zeit

erlöschen [Schlußfolgerung; — ähnl. der Entsch.en Nr. 8392 u. 8755 ex 1870; wdrspr. der Entsch. N. 10533 ex 1866].

Entsch. v. 26. October 1858, Nr. 10872 (643 G.-U.). Dem Afterpächter, welcher ohne Zwischenkunft des Verpächters (Hauptpächters) mit dem Pächter contrahirte, erwachsen daraus keine, wie immer gearteten Re. gegen den Verpächter. Wenn der Pacht in Folge Vereinbarung zwischen letzterem und dem Pächter modificirt wurde, und der Afterpächter sich hierdurch in seinem Vertragsrechte beeinträchtigt findet, kann er nur wider den Pächter Klage führen (§§. 1090, 1094 u. 1098 B. G.).

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5919 (386 G.-U.). Um eine Verzichtleistung auf das Kündigungsrecht bei einer Miethe zu begründen, muß eine ernste, bestimmte und vertragsmäßige Uebereinkunft vorliegen, da der Bestandvertrag auf eine gewisse Zeit geschlossen wird, welche durch die vom G. geregelten, an bestimmte Zeiten gebundenen Kündigungsrechte begründet ist.

Entsch. v. 25. Juni 1856, Nr. 5842 (996 G.-U.). Die Ueberlassung einer Wohnung als Entgelt für Dienstleistungen („titulo praecario“) begründet kein Bestandverhältniß; das Vf. in Ausziehstreitigkeiten ist daher auf diesen Fall nicht anwendbar.

I. Mieth- und Pachtvertrag.

(§. 1091 — vgl. §§. 1096, 1099, 1101, 1104, 1105; 1115, 1116; 1055 B. G.)

§. 1091. Der Bestandvertrag wird, wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt, ein Miethvertrag; wenn sie aber nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann, ein Pachtvertrag genannt. Werden durch einen Vertrag Sachen von der ersten und zweiten Art zugleich in Bestand gegeben, so ist der Vertrag nach der Beschaffenheit der Hauptsache zu beurteilen.

Entsch. v. 14. October 1879, Nr. 7667 (5502 G.-U.). Die entgeltliche Ueberlassung eines Stadthauses zum Betriebe eines Schankgewerbes ist kein Pacht-, sondern ein Miethvertrag. Die Bestandnehmung der Localitäten in Stadthäusern ist in der Regel immer ein Mieth- und kein Pachtvertrag, und die Herrichtung von Wohnungslocalitäten zu einem von dem Bestandnehmer bestimmten Zwecke kann im Sinne des §. 1091 B. G. den Miethvertrag nicht in einen Pacht umändern.

Entsch. v. 2. Juli 1873, Nr. 6528 (5028 G.-U.). Das durch die Gestattung, einen bestimmten Platz im Friedhofe zur Beerdigung eines Verstorbenen, eine Reihe von Jahren hindurch zu benützen entstehende Verhältniß ist weder Pacht noch Miethe. Die hieraus entstehenden Streitigkeiten können nicht im Civilrechtswege ausgetragen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Juni 1867, Nr. 4085 (2805 G.-U.). Die im §. 1091 B. G. gemachte Unterscheidung zwischen Mieth- und Pachtvertrag ist so auszulegen, daß jeder Bestandvertrag sich in die eine oder andere Art reihen läßt.... Die in §. 1101 ibid. ausdrücklich nur dem Vermiether gewährten Ausnahmsrechte können daher nicht auf den Verpächter ausgedehnt werden.

Entsch. v. 1. Mai 1867, Nr. 3266 (2790 G.-U.). Der Bestandvertrag über eine radicirte Wirthsgerechtigkeit ist als Pacht zu behandeln.

Entsch. v. 16. December 1862, Nr. 8544 (1616 G.-U.). Bei der Beurtheilung, ob der Bestandvertrag ein Mieth- oder Pachtvertrag ist, wird nur die gewöhnliche, der Natur der Sache gemäße Benützung der in Bestand gegebenen Sache berücksichtiget.

Entsch. v. 27. März 1862, Nr. 1612 (1501 G.-U.). Der Beweis, daß eine Zeitpacht, nicht eine Erbpacht vorliege, obliegt dem Egthr., welcher die

Kündigung anstellte. Aus der Entrichtung eines Jahreszinses kann gegen den Widerspruch des Beklagten nicht auch schon gefolgert werden, daß dieß ein Entgelt im Sinne der §§. 1090 u. 1091 B. G. sei.

Entsch. v. 10. März 1858, Nr. 2150 (526 G.-U.). Zwar ist in der fraglichen Urkunde nebst dem Hause und der Apotheke auch noch ein Grundstück in Bestand gegeben; da jedoch dieses, nur Obst- und Gemüsegarten, auch von geringem Umfang ist, muß es als Zugehör des Hauses betrachtet werden, und der Vtg. erscheint als Mieth-, nicht als Pachtvertrag.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 4894 (361 G.-U.). §. 233 B. G. macht zwar Pacht-, nicht aber auch Miethverträge von der obervormundschaftlichen Genehmigung abhängig, welche letzterer daher nur, wenn sie nach den Umständen „von größerer Wichtigkeit" sind, vorgelegt werden müssen.

Entsch. v. 18. März 1857, Nr. 1968 (316 G.-U.; P. S. 899). Ein Vtg., mittelst dessen jemandem lediglich die zum Betriebe eines Gewerbes geeigneten Localitäten eingeräumt werden, ist nicht als ein Pacht-, sondern als ein Miethvertrag anzusehen.

Erfordernisse.

(§. 1092 — vgl. §§. 442, 468, 527; 1054; 934, 935; 1060, 1062 B. G.; bei §. 356 cit. — [Beschränkungen: A subjectiv:] Fin. M. Erl. v. 20. Jänner 1860, Vdg. v. 21. März 1844, Z. 5373, Hofkzld. v. 1. Juli 1786 (der Staats- und Fondsgüterbeamten); Hofd. v. 29. März 1792 (Statth. Beamte); Hofkzld. v. 22. Februar 1790 (Förster); M. Vdg. v. 15. December 1852, Nr. 257 R. G. B. (Gemeindejagdpächter); Min. Erl. v. 17. Februar 1853, Nr. 5420, v. 31. Juli 1849, Nr. 342; Fin. M. Decr. v. 15. Juli 1829, Nr. 5244; Hofkmd. v. 2. März 1836, Z. 9403 (Verzehrungssteuerpächter); [B. objective:] §. 22 des Pat. v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B. (Industrieprivilegien); Hofd. v. 17. Mai 1808 und 5. Jänner 1818 (Realgewerbe); §. 58 Gew. O. v. 20. December 1859. — Hofd. v. 26. Mai 1821, Nr. 1763 und v. 19. Jänner 1844.)

§. 1092. Mieth- und Pachtverträge können über die nämlichen Gegenstände und auf die nämliche Art, wie der Kaufvertrag geschlossen werden. Der Mieth- und Pachtzins wird, wenn keine andere Uebereinkunft getroffen worden ist, wie das Kaufgeld entrichtet.

Entsch. v. 21. April 1864, Nr. 2507 (1902 G.-U.). Wenngleich der Kläger bei dem Umstande, daß vorliegend für die ganze Miethzeit ein einziger Zinstermin besteht, nicht nach §. 1118 B. G. die Aufhebung des Vtgs. fordern kann, ist sein Begehren immerhin dadurch rechtlich begründet, daß der Bestandvertrag einen Kfvtg. insofern in sich schließt, als der Bestandzins sich als Kaufschilling für den dem Bestandnehmer überlassenen Gebrauch der Sache darstellt, wofür der §. 1092 ibid. die Bestätigung enthält. Kläger war demnach, da die anticipando-Zahlung bedungen wurde, nach §. 1062 ibid. gleich dem Verkäufer, welchem das Kaufgeld nicht bezahlt wird, berechtigt, dem Beklagten die Uebergabe der Sache zu verweigern, ohne daß, mit Rücksicht auf diese Gesetzesstelle, nöthig gewesen wäre, im Vtg. das R. sofortiger Kündigung im Nichtzahlungsfalle zu stipuliren. Dem steht §. 919 ibid. nicht entgegen, weil das G. im §. 1062 cit. dem Verkäufer und damit auch dem Bestandgeber im Falle der unterbliebenen Zahlung das R. der Retention der Sache einräumt.

Entsch. v. 3. Jänner 1861, Nr. 15302 (1257 G.-U.). Es ist der Natur des Bestandvertrages nicht zuwider, daß der bestimmte und nicht gesetzwidrige Bestandzins, anstatt bar bezahlt zu werden, auf irgend eine andere Weise in Abrechnung gebracht wird.

(§. 1093 — vgl. bei §. 1092 cit.)

§. 1093. Der Eigenthümer kann sowohl seine beweglichen und unbeweglichen Sachen, als seine Rechte in Bestand geben; er kann aber auch in den Fall kommen, den Gebrauch seiner eigenen Sache, wenn er einem Dritten gebührt, in Bestand zu nehmen.

Entsch. v. 3. Februar 1861, Nr. 15302 (1257 G.=U.). Der Vtg., wodurch jemanden die Benützung einer nicht vertretbaren Sache auf eine gewisse Zeit gegen einen bestimmten Preis überlassen wurde, ist ein mit allen Erfordernissen des §. 1090 B. G. versehener Bestandvertrag. Dessen Natur und Beschaffenheit wird dadurch nicht geändert, daß der Pächter Miteigenthümer des verpachteten Grundstückes ist, da das G. ausdrücklich den Fall vorsieht, daß der Egthr. die Benützung seiner eigenen Sache in Bestand nehmen könne (§. 1093 ibid.).

Entsch. v. 3. Jänner 1861, Nr. 15302 (1257 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 15302 v. 3. Februar 1861.

Wirkung.

(§. 1094 — vgl. §§. 548; 1120; 448 B. G.)

§. 1094. Sind die vertragschließenden Theile über das Wesentliche des Bestandes, nämlich über die Sache und den Preis, übereingekommen; so ist der Vertrag vollkommen abgeschlossen, und der Gebrauch der Sache für gekauft anzusehen.

Entsch. v. 13. Juni 1879, Nr. 5085 (G. Ztg. 1879, Nr. 64). Die Re. der Stadtgemeinde und der Vtg., wornach Stadt und Pfarre auf dem der letzteren gehörigen Grundstücke eine neue Leichenkammer (für öffentliche Zwecke) aus beiderseitigen Zuschüssen erbauen und wornach diese Leichenkammer nach von der Stadtgemeinde festzusetzenden Normen gegen fixen Jahresbeitrag an die Pfarre fortan benützt werden soll — sind weder bloße Bestandrechte, noch auch bloße Servitutsrechte (§§. 478, 504, 529, 1090, 1094 B. G.).

Entsch. v. 6. Juni 1878, Nr. 13444 (G. Ztg. 1879, Nr. 54). Ungeachtet der Regel des §. 907 B. G. ist bei Bestandverträgen der Vorbehalt der Wahl des Vertragsobjectes im Sinne des §. 1094 ibid. ausgeschlossen. Der Miethlustige, welcher zwei Wohnungen angesehen und eine davon zu ihm bekannt gegebenen Preise nehmen zu wollen erklärt hat, ist damit noch nicht Miether geworden.

Entsch. v. 1. August 1876, Nr. 8978 (J. B. 1877, Nr. 39; 6217 G.-U.). Der Vermiether ist berechtigt die Localitäten, deren Miethe gekündet wurde, Miethlustigen zu zeigen; denn durch die Vermiethung hat er sich wohl (§§. 1094 u. 1096 B. G.) die Pflicht auferlegt, den Miether während der Miethzeit in dem bedungenen Gebrauche nicht zu stören; hierdurch ist aber die Ausübung der sonstigen mit dem Egth. verbundenen Re. keiner Beschränkung unterzogen worden. Es kann dem Egthr. nicht verwehrt werden, zum Behufe der Weitervermiethung die Localitäten, deren Miethe für den nächsten Novembertermin bereits gekündigt ist, von Miethlustigen besichtigen zu lassen, wenn und insofern dadurch der dem Miether eingeräumte und bis Ende der Miethzeit zustehende Gebrauch keine Störung erleidet, weil eben nur insoweit das Verfügungsrecht des Egthrs. durch die Vermiethung einer Beschränkung unterzogen wird, und weil es in der Natur der Sache liegt, daß, wenn eine Weitervermiethung unmittelbar für die Zeit nach Ausgang der laufenden Miethe noch vor diesem Zeitpunkte zu Stande gebracht werden soll in der Regel und insbesondere im vorliegenden Falle die Besichtigung der Localitäten durch die Personen, die darauf reflectiren, innerhalb der obigen Gränze zulässig sein muß. Nachdem zu Folge der ausdrücklichen Erklärung des Concursmasseverwalters die in Rede stehenden Localitäten schon geräumt worden sind, wird durch die für den Fall, als der Egthr. die Besichtigung für einen oder den anderen Miethlustigen verlangen würde, angeordnete Gestattung der Besichtigung an Wochentagen und zur Mittagszeit, eine Störung des Miethers im Gebrauche der Miethsache nicht verursacht.

Entsch. v. 21. September 1875, Nr. 9998 (5856 G.-U.). Das Miethrecht ist kein rein persönliches R., sondern ein persönliches Sachenrecht, nämlich das dem Pächter eingeräumte R. zum Gebrauche einer unverbrauchbaren Sache (§§. 307; 1090

1094 B. G.); es kann daher die, die Re. des Verpächters nicht beschränkende Sequestration derselben bewilligt werden (§§. 448 ibid.; §. 422 westgal. G. O.)

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 4186 (G. Ztg. 1876, Nr. 88; 5697 G.-U.). Die Existenz eines Miethvertrages ist durch das Zustandekommen einer ausdrücklichen Einigung über das Object und den für dessen Benützung zu zahlenden Preis bedingt (§. 1094 B. G.). Der Umstand, daß jemand eine Wohnung bezog und noch bewohnt, ist, da die Betheiligten über den Preis nur bemerkten, „da werden wir schon eins werden," selbst mit Anwendung des §. 863 ibid. nicht genügend. Das Bestandverfahren ist aber nur bei zweifelloser Existenz eines Bestandvertrages anwendbar (§. 1 kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B.); es hätte daher nicht die Aufkündigung angestellt, sondern auf Räumung geklagt werden sollen.

Entsch. v. 12. Juni 1872, Nr. 5961 (4632 G.-U.). Durch die briefliche Annahmeerklärung, daß Kläger „die Miethe gegen den in anticipativen Quartalsraten zu entrichtenden Jahreszins von 300 fl. acceptire," ist der Miethvertrag perfect geworden (§§. 861 u. 1094 B. G.). Aus der Festsetzung eines Jahreszinses muß nach §. 1113 ibid. auf eine Jahresmiethe geschlossen werden, weil das G. ausdrücklich nur die Festsetzung des Zinses nach einem bestimmten Zeitraum für maßgebend erklärt und umgekehrt Mangels Bestimmung der Zahlungszeit auch bei Jahresmiethen die Zahlung abweichend von der Miethdauer in halbjährigen Raten vorschreibt (§§. 1100; 915 ibid.).

Entsch. v. 26. October 1870, Nr. 8281 (3923 G.-U.). Eine Verpflichtung des Verpächters zum Ersatz der durch die feindliche Invasion dem Pächter erwachsenden Einquartierungskosten läßt sich weder aus §. 1094 B. G. noch aus §. 1042 ibid. herleiten (§§. 1099, 1104, 1105 ibid.).

Entsch. v. 20. Jänner 1870, Nr. 516 (Sch. II). Nimmt eine Partei die ihr bekannt gegebene Zinssteigerung an, so ist der Vermiether vor dem nächsten Ausziehtermine zur Wohnungskündigung nicht berechtigt.

Entsch. v. 3. Jänner 1865, Nr. 9731 (G. Ztg. 1865, Nr. 51). Durch den Bestandvertrag tritt der Pächter in Beziehung auf das R. zum Besitze und Genuß des Grundstückes an die Stelle des Egthrs., er ist daher auch berechtigt, den früheren Pächter auf Herausgabe der Pachtsache zu belangen.

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4057 (1344 G.-U.). Die dem Miether vom Vermiether ertheilte Zusicherung, den Miethzins nicht zu erhöhen, kann sich höchstens auf die Dauer des Besitzes des Vermiethers beziehen, so lange nicht nachgewiesen ist, daß der letztere auch seinen Besitznachfolger dadurch binden wollte. — Soll dieses R. des Bestandnehmers nach Art eines dinglichen Rs. wirksam gemacht werden können, so muß von Seite des Bestandgebers die Einwilligung zur Einverleibung des Bestandvertrages vorliegen, da das G. nur bezüglich der im §. 308 B. G. erwähnten dinglichen Sachenrechte einer Pränotation gegen den Willen des Egthrs. gestattet.

Entsch. v. 26. October 1858, Nr. 10872 (643 G.-U.). Dem Afterpächter, welcher ohne Zwischenkunft des Verpächters (Hauptpächters) mit dem Pächter contrahirt, erwachsen daraus keine wie immer gearteten Re. gegen den Verpächter. Wenn der Pacht in Folge Vereinbarung zwischem letzterem und dem Pächter modificirt wurde und der Afterpächter sich hierdurch in seinen Vertragsrechten beeinträchtigt findet, kann er nur wider den Pächter Klage führen (§§. 1090, 1094, 1098 B. G.).

(§. 1095 — vgl. §. 1121 B. G.; G. G.)

§. 1095. Wenn ein Bestandvertrag in die öffentlichen Bücher eingetragen ist; so ist das Recht des Bestandnehmers als ein dingliches Recht zu betrachten, welches sich auch der nachfolgende Besitzer auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 3503 (5684 G.-U.). Nur auf dem Pachtgute selbst können die Bestandrechte des **Pächters** ohne Angabe einer Summe zur Sicherstellung der allfälligen Ersatzansprüche des Pächters eingetragen werden (§. 19 G. G.); die Sicherstellung des **Verpächters** auf eine Liegenschaft des Pächters aber ist nur für eine ziffermäßig bestimmte Geldsumme zulässig (§. 14 ibid.) [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 29. December 1874, Nr. 13792 (5581 G.-U.). Wenn der §. 1121 B. G. bestimmt, „daß bei einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung der Bestandnehmer selbst in dem Falle, daß sein R. als ein dingliches R. eingetragen ist, dem neuen Käufer weichen muß," so ist damit eine Ausnahme von der Regel des §. 1095 ibid. aufgestellt, daß sich der nachfolgende Besitzer das durch die Eintragung des Bestandvertrages in die öffentlichen Bücher als ein dingliches zu betrachtende R. des Bestandnehmers auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß. Im Falle des §. 1121 ibid. wird daher das dem Bestandnehmer aus dem in den öffentlichen Büchern erscheinenden Vtg. zustehende Bestandrecht dem Käufer gegenüber unwirksam, namentlich auch in Bezug auf die noch übrige Zeit — also in Bezug auf die Dauer des Bestandvertrages — dieser mag auf einen bestimmten Zeitraum unaufkündbar oder auf unbestimmte Zeit, jedoch gegen eine Aufkündigung, zu welcher die Frist im Vtg. vorgeschrieben ist, festgesetzt sein.

Entsch. v. 10. December 1869, Nr. 13876 (Sch. II). Ein Bestandvertrag über ein unbewegliches Gut kann ohne Bewilligung des Bestandgebers auf dem fraglichen Gute nicht pränotirt werden.

Entsch. v. 21. November 1865, Nr. 9190 (G. Ztg. 1865, Nr. 102). Die Erwirkung des Pfandrechtes auf einem Reale zur Sicherstellung der aus einem Miethvertrage für den Bestandnehmer erwachsenden Mieth- und Schadloshaltungsrechte ist ohne Einwilligung des Bestandgebers unzulässig.

Entsch. v. 22. October 1862, Nr. 6964 (1579 G.-U.). Die Miethrechte sind zur pfandrechtlichen Sicherstellung mittelst Pränotation gemäß §. 452 B. G. geeignet. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 9190 ex 1865.]

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4037 (G. Ztg. 1861, Nr. 107). Nur **mit** Einwilligung des Bestandgebers kann die Eintragung in das öffentliche Buch geschehen, da das G. nur bezüglich der im §. 308 B. G. erwähnten dinglichen Sachenrechte eine Pränotation **gegen** den Willen des Egthrs. gestattet, das Bestandrecht aber erst durch die Eintragung zu einem dinglichen würde. [Aehnl. der Entsch. Nr. 9190 ex 1865.]

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 4087 (1116 G.-U.). Die **Pränotation** der Bestandrechte kann auch ohne Einwilligung des Bestandgebers Platz greifen [?] — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4037 ex 1861.]

Entsch. v. 23. November 1857, Nr. 9983 (452 G.-U.; P. S. 111). Unter „Besitzfähigkeit der Israeliten" ist in dem kais. Pat. v. 2. October 1853, Nr. 190 R. G. B., nur die Fähigkeit zur Erwerbung des Egths. an unbeweglichen Sachen zu verstehen: es waltet also kein Anstand ob, zu Gunsten eines Israeliten die Intabulation eines Bestandvertrages auf ein gemiethetes Haus nach §. 1120 B. G. vorzunehmen, und zwar dieß um so weniger, als Miethverträge kein R. zum Besitze der Bestandsache begründen, sondern nur die Miethrechte des Bestandnehmers gegen die rechtlichen Folgen der Veräußerung der gemietheten Sache sicherstellen sollen.

Entsch. v. 8. Juli 1852, Nr. 6869 (G. Ztg. 1856, Nr. 110). Aehnl. der Entsch. Nr. 4037 ex 1861.

Wechselseitige Rechte:

1. In Hinsicht auf Ueberlassung, Erhaltung, Benützung;

(§. 1096 — vgl. §§. 1047, 1118; 1064, 1117; 967, 982; 382; 1052, 1100; 1105 B. G. — bezüglich der „Dienste" Pat. v. 7. September 1848 über Aufhebung des Unterthänigkeitsverbandes.)

§. 1096. Die Vermiether und Verpächter sind verpflichtet, das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten, und die Bestandinhaber in dem bedungenen Gebrauche oder Genusse nicht zu stören. Die gewöhnlichen Ausbesserungen der Wirthschaftsgebäude hat der Pächter nur insoweit, als sie mit den Materialien des Gutes und den Diensten, die er nach der Beschaffenheit des Gutes zu fordern berechtiget ist, bestritten werden können, selbst zu tragen, die übrigen aber dem Verpächter zur Besorgung anzuzeigen.

Entsch. v. 1. August 1876, Nr. 8978 (6217 G.-U.). Der Miether — auch der Masseverwalter im Concurse des Miethers — ist verpflichtet, die Besichtigung der gekündeten Miethlocalitäten in einer ihn nicht belästigenden Weise (an Werktagen um die Mittagsstunde) durch von dem Vermiether eingeführte Miethlustige zu gestatten.

Entsch. v. 13. Juni 1872, Nr. 3583 (4634 G.-U.). Nach §. 1096 B. G. haftet der Vermiether, soweit an ihm liegt, daß der Miether in dem Genuße der gemietheteten Localitäten nicht gestört werde. Wenn nun später von dem Vermiether eine neue Partei aufgenommen wird, mit welcher eine Tobsüchtige in's Haus kommt, die durch Lärmen, Schreien, Unanständigkeiten ꝛc. in ihren Wahnsinnsanfällen den Miether hindert, die Wohnung sammt Garten mit jener Ruhe zu genießen, deren Möglichkeit bei Eingehung des Vtgs. vorausgesetzt wurde und daher als bedungen anzusehen ist — so ist der Miether berechtigt, von der Miethe zurückzutreten und das für den Rest der Bestandzeit gezahlte Miethgeld zurückzufordern. Es kommt auch darauf nicht an, ob der Vermiether in der Lage gewesen wäre, die Irrsinnige aus dem Hause zu entfernen, denn war er hierzu nicht vermögend, so trifft auch dieser Zufall nur ihn, und entband ihn nicht der Verpflichtung, jede Störung des Miethers im Genuße der Wohnung durch die später aufgenommene Partei hintanzuhalten.

Entsch. v. 12. December 1871, Nr. 14778 (4357 G.-U.). Die von dem Vermiether einer Wohnung **sammt Einrichtung** ohne Wissen des Miethers, welcher den Sommer über abwesend war und die Wohnung versperrt hatte, wiederholt vorgenommene Oeffnung der Fenster zur für die Conservirung der Wohnung und Möbel **nöthigen** Lüftung ist keine Besitzstörung, weil nur in Ausübung des dem Vermiether nach §. 1096 B. G. zustehenden R. erfolgt. — [Schlußfolgerung? — Bestätigung, weil die Absicht, einen Besitzstörungsact zu begehen, fehlte].

Entsch. v. 13. April 1871, Nr. 12981 ex 1870 (4124 G.-U.). Die zu einem bestimmten Zwecke erfolgte Verpachtung eines Grundstückes hindert den Verpächter nicht, dasselbe gleichzeitig in anderer Weise zu benützen.

Entsch. v. 30. Juni 1869, Nr. 7430 (3459 G.-U.). Der Vermiether ist nach dem Miether zugestellter und nicht angefochtener Aufkündigung berechtigt, die vermietheten Räume durch Miethlustige besichtigen zu lassen; er kann im Falle der Widersetzlichkeit des Miethers nach der kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B. (§§. 1 u. 14), mittelst Gesuch die richterliche Hilfe anrufen, welche durch Verbot weiteren Widerstandes bei sonstiger Geldstrafe zu gewähren ist, und zwar mit Ausschluß der Competenz der politischen Behörde durch die (auch städt.-deleg.) Bezirksgerichte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 31. October 1867, Nr. 7876 (2903 G.-U.). Der Verpächter kann der Klage des Pächters auf Uebergabe des Pachtobjectes im brauchbaren Zustande nicht entgegnen, daß der Pächter zur festgesetzten Zeit die Uebernahme

verweigerte, wenn durch einen bald nach dem Zeitpunkte der Uebergabe aufgenommenen daher concludenten Sachverständigenbefund dargethan ist, daß wesentliche Theile des Bestandobjectes (4 von den 16 Gängen der Mühle) unbrauchbar waren (§. 1096 B. G.). Das G. legt beiden Theilen gleiche Verpflichtungen auf. Auch die Einwendung, daß der Pächter nicht, wie bei sonstiger Vertragsauflösung bedungen war, binnen 4 Wochen den Zins zahlte, ist unstichhältig, weil der Pächter zur Zinszahlung vor Antritt der Pachtung nicht verpflichtet ist, der Verpächter aber gegen ihn die Erfüllung des Vtgs. nicht eingeklagt hat. So lange der Verpächter gegen den Pächter kein Urtheil auf dessen Verpflichtung zur Uebernahme der Mühle — die wie jede andere vertragsmäßige Verpflichtung eingeklagt werden muß — erwirkt hat, hat er auch keinen Anspruch auf einen Pachtzins für den Genuß der Bestandsache, welcher für den Pächter noch nicht begonnen hat.

Entsch. v. 29. Mai 1866, Nr. 4771 (G. H. 1866, Nr. 72). Das Vorhandensein einer ungewöhnlichen Menge von Ungeziefer in einer Wohnung berechtigt den Miether, welcher sie in dem erwähnten Zustande findet, nach §. 1117 B. G. vor Verlauf der Miethperiode vom Vtg. abzustehen.

Entsch. v. 31. October 1865, Nr. 8912 (2303 G.-U.). Der geklagte Miether wurde durch die ohne Wissen des Vermiethers geschehene Einrichtung des unteren Stockwerkes zu einer Bordellwirthschaft in dem ordentlichen Gebrauche und Genuße seiner Miethräume im Sinne des §. 1096 B. G. noch nicht behindert oder gestört und ebensowenig ihm das Miethobject nach §. 1117 ibid. zum ordentlichen Gebrauche untauglich gemacht er war daher zum Rücktritt von dem Vtg. nicht berechtigt, wozu er übrigens in regelmäßiger Form die Wohnung dem Vermiether hätte zur Verfügung stellen müssen. Der die Benützung der Wohnung ihm verleidende Umstand war weder in der Beschaffenheit der letzteren, noch in einem Verschulden des Klägers gelegen, welcher zugestandenermaßen zur Zeit, als er das untere Stockwerk der Bordellinhaberin vermiethete, von derem unsittlichen Gewerbe nichts wußte, nach erlangter Kenntniß aber, wie aus der (nach der Klage) erfolgten Kündignug erhellt, Alles that, was in seiner Macht lag, um jene Mietherin naus dem Hause zu entfernen. — [Worspr. der Entsch Nr. 3583 ex 1872.]

Entsch. v. 30. December 1863, Nr. 9101 (1843 G.-U.). Die nach §. 1096 B. G. dem Verpächter obliegende Verpflichtung, das Bestandstück auf eigene Kosten im brauchbaren Zustande zu erhalten, muß in einer den allgemeinen Rechtsprincipien nicht offenbar widerstreitenden Weise beurtheilt und ausgelegt werden; es kann ihm nur die Bestreitung der nothwendigen ordentlichen Erhaltungskosten auferlegt werden. — Der Verpächter ist zur Herstellung eines durch Elementarereignisse verwüsteten Grundstückes nicht verpflichtet; wie groß auch die Beschädigung sein mag: es ist hierfür in §. 1105 ibid. vorgesehen.

Entsch. v. 28. December 1861, Nr. 7535 (1448 G.-U.). Muß das Bestandstück erst in brauchbaren Zustand gesetzt werden, so muß sich der Bestandnehmer die hierzu nöthigen Herstellungen (§. 1118 B. G.) und die hierdurch herbeigeführte Störung seines Gebrauches gefallen lassen; er kann nicht verlangen, daß diese Herstellungen während einer früheren Bestandperiode erfolgen, oder der frühere Bestandnehmer zu einer vorzeitigen Räumung verhalten werde.

Entsch. v. 29. September 1857, Nr. 9941 (1036 G.-U.). Der Bestandgeber, welcher, ohne einen Ausnahmsfall nach §. 1098 B. G. zu erweisen, dem Miether die Aufnahme eines Aftermiethers verwehrte, ist nicht berechtigt, für den betreffenden Termin den Miethzins zu fordern (§§. 1052; 1096 ibid.).

Entsch. v. 22. Jänner 1856, Nr. 514 (156 G.-U.). Der Bestandgeber muß den auf einem überschwemmt gewesenen Grundstücke zurückgebliebenen Sand wegschaffen. Kam er dieser Verpflichtung nicht nach, so hatte jedenfalls der

Pächter das R., den Sand wegzunehmen, in den Fluß zurückzuführen *ec.* Der Verpächter kann daher keine Rechnungslegung fordern über den Nutzen, welchen der Pächter sich durch Verwerthung dieses Sandes verschaffte.

Entsch. v. 7. Jänner 1853, Nr. 12991 (956 G.-U.: P. S. 903). Auch der im factischen Besitze des Bestandobjectes durch den Bestandgeber Gestörte ist zur Besitzstörungsklage berechtigt.

Entsch. v. 17. Mai 1851, Nr. 3861 (G. Ztg. 1856, Nr. 112). Aehnl. der Entsch. Nr. 12998 ex 1853.

Entsch. v. 20. December 1850, Nr. 6617 (P. S. 901). Aehnl. der Entsch. Nr. 4771 ex 1866.

Entsch. v. 11. August 1843, Nr. 2088 (Haimerl's Mag.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12998 ex 1853.

(§. 1097 — vgl. §. 1036 B. G. und bei §. 1096 cit.)

§. 1097. Hat der Bestandnehmer einen dem Bestandgeber obliegenden nothwendigen, oder einen nützlichen Aufwand auf das Bestandstück gemacht; so wird er als ein Geschäftsführer ohne Auftrag betrachtet (§. 1036); er muß aber den Ersatz längstens binnen sechs Monaten nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich fordern, sonst ist die Klage erloschen.

Entsch. v. 14. October 1874, Nr. 7667 (5502 G.-U.). Der klagende Miether glaubt auf eine halbjährige Kündigung darum Anspruch zu haben, weil er als Schankwirth nach der Natur der Sache die Schanklocalitäten im Sommer noch benützen muß, da er im Winter die Keller herrichtete und hierzu Auslagen machte, um sie im Sommer benützen zu können. Doch dieser Anspruch kann bei Beurtheilung der Giltigkeit der Aufkündigung des Bestandvertrages Berücksichtigung nicht finden und es muß dem Kläger lediglich überlassen bleiben, im Falle, als er einen, dem Bestandgeber obliegenden nothwendigen oder nützlichen Aufwand auf das Bestandstück gemacht hat, seine etwaigen Ersatzansprüche dem Bestandgeber gegenüber nach §. 1097 B. G. geltend zu machen [Schlußfolgerung].

(§. 1098 — vgl. §. 442 B. G. — Hofd. v. 4. März 1796, polit. G. S. 8. Bd., u. österr. Rggs. Vdg.en vom 12. Mai 1802, v. 3. December 1807, v. 21. Mai 1810 und Hofkzld. v. 28. April 1811, Nr. 944 J. G. S. (Wien); Hofd. v. 12. September 1796 und v. 20. September 1805 polit. G. S. 9. Bd. (Triest); Hofd. v. 16. Jänner 1813, Nr. 1025 (Bukowina). — §. 12 M. Erl. v. 15. December 1852, Nr. 257 R. G. B.)

§. 1098. Miether und Pächter sind berechtigt, die Mieth- und Pachtstücke dem Vertrage gemäß durch die bestimmte Zeit zu gebrauchen und zu benützen, oder auch in Afterbestand zu geben; wenn es ohne Nachtheil des Eigenthümers geschehen kann, oder im Vertrage nicht ausdrücklich untersagt worden ist.

Entsch. v. 15. Juli 1875, Nr. 6544 (5761 G.-U.). Da Kläger durch die Art, wie die Tafel des Beklagten ober und hinter der Einplankung an zwei Pfosten angebracht ist, und bei dem Umstande, daß auch diese zwei Pfosten nur an der inneren Seite der Planke befestigt sind, in seinem R. der Benützung der Außenseite dieser Einplankung zur Anbringung von Ankündigungen, wie diese Benützung derzeit factisch besteht, keineswegs gehindert wird, ist der Fall einer dem Kläger durch den Beklagten zugefügten Besitzstörung hier nicht vorhanden.

Entsch. v. 13. April 1871, Nr. 12981 (4124 G.-U.). Der Holzhändler, welcher „zum Zwecke der Aufstockung von Holz" ein Grundstück „pachtete", ist durch den Bestandgeber, indem derselbe das auf den freigelassenen Theilen gewachsene Gras mähte, in den nach Inhalt des Vtgs. ihm zustehenden Gebrauchs- und Benützungsrechten (§. 1098 B. G.) nicht gestört worden; der Bestandgeber hat seinen Verpflichtungen nach §. 1096 ibid. nicht entgegen gehandelt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. Juni 1869, Nr. 7430 (3459 G.-U.). Nach erfolgter nicht angefochtener Kündigung ist der Miether nicht berechtigt, die Besichtigung des Miethlocales durch Miethlustige zu verweigern. Ueber Gesuch des Miethers nach §§. 1 u. 19 kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., ist

dem Miether die fernere Widersetzlichkeit unter Androhung einer Geldstrafe zu verbieten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. November 1862, Nr. 15190 (G. H. 1863, Nr. 8). Die Ablösung eines Miethobjectes gegen Entgelt unter der Bedingung, „daß dem Ablöser nicht gekündigt werden dürfe," ist mindestens dahin zu verstehen, daß nicht sogleich gekündigt werden dürfe, und wenn dieß dennoch der Fall war, muß das Ablösgeld zurückgestellt werden.

Entsch. v. 16. April 1861, Nr. 2687 (1306 G.-U.). Ausnehmer, welchen bestimmte Wohnungsbestandtheile lebenslänglich und unentgeltlich eingeräumt wurden, sind in dieser Beziehung jeder anderen Miethpartei gleichgestellt, welche gegen Entgelt die Wohnung benützte und haben daher auch ohne Zweifel, wie jede andere Miethpartei das R. ihre Tochter und deren Kind zu sich zu nehmen, um sich deren Hilfe zu bedienen oder auch nur, um ihnen eine Wohlthat zu erweisen. So lange diese nicht kraft eigenen Rs. die Mitbenützung der Wohnung beanspruchen, kann der Egthr. sie nicht verbieten.

Entsch. v. 3. October 1860, Nr. 11172 (1201 G.-U.). Der Pächter eines Grundstückes ist zum Bezuge der Nutzungen von demselben nur innerhalb des Zeltraumes seiner Pachtung berechtigt, und kann auf jene Früchte, welche mit Ablauf der Pachtzeit noch nicht von Grund und Boden getrennt waren, keinen Eigenthumsanspruch erheben (§. 1090 B. G.).

Entsch. v. 3. Juli 1860, Nr. 7582 (1157 G.-U.). Die (Militärpersonen zur Pflicht gemachte) Ueberlassung der von einem Militär gemietheten Wohnung an das Platzcommando zur weiteren Verfügung ist nichts anderes, als eine Aftermiethung im Sinne der §§. 1090 u. 1098 B. G., folglich der Egthr., wenn keine von den in §. 1098 cit. bezeichneten Ausnahmsfällen eintreten, nicht berechtigt, sich derselben zu widersetzen.

Entsch. v. 6. December 1859, Nr. 13843 (922 G.-U.). Die Klage auf Uebergabe gepachteter Realitäten und Schadenersatz wegen bisheriger Nichterfüllung ist in §. 1098 B. G. gegründet und folglich nach §§. 42, 48 u. 50 Jur. N. nicht bei der Realinstanz, sondern bei der Personalinstanz anzubringen; denn daß der Vtg. durch Uebergabe nicht anderswo, als die Güter liegen, erfüllt werden könne, läßt sich nach §. 427 B. G. nicht behaupten.

Entsch. v. 26. October 1858, Nr. 10872 (643 G.-U.; P. S. 906). Aus einem Afterbestandvertrage entstehen bloß zwischen den contrahirenden Theilen Re. und Verbindlichkeiten, und es kann daraus der Afterbestandnehmer kein wie immer geartetes R. gegen den Hauptbestandgeber ableiten, welchem, wenn er bei der Abschließung des Afterbestandvertrages nicht intervenirte, freisteht, den Hauptbestandvertrag mit dem Hauptbestandnehmer durch gegenseitiges Uebereinkommen zu modificiren und insbesondere vor Ablauf der für den Afterbestaud festgesetzten Dauer aufzulösen. Wenn sich der Afterbestandnehmer dadurch in seinen, aus dem Afterbestandvertrage ihm zustehenden R.en für gekränkt erachtet, kann er diese nur in einer gegen den Afterbestandgeber gerichteten Klage geltend machen.

Entsch. v. 29. September 1857, Nr. 9941 (1036 G.-U.). Der Bestandgeber, welcher, ohne einen Ausnahmsfall nach §. 1098 B. G. zu erweisen, dem Miether die Aufnahme eines Aftermiethers verwehrte, ist nicht berechtigt, für den betreffenden Termin den Miethzins zu fordern (§§. 1052; 1096 ibid.).

Entsch. v. 7. Juli 1857, Nr. 6751 (410 G.-U.). Der Vermiether ist verpflichtet, den vor Eröffnung des Concurses geschlossenen (mehrjährigen) Miethvertrag auch der Concursmasse gegenüber aufrecht zu halten.

2. Lasten.

(§. 1099 — vgl. §§. 1096 u. 1097 B. G.)

§. 1099. Bei Vermiethungen trägt alle Lasten und Abgaben der Vermiether. Bei eigentlichen Pachtungen, wenn sie in Pausch und Bogen geschehen, übernimmt der Pächter, mit

Ausschluß der eingetragenen Hypothekarlasten, alle übrige; wird aber die Pachtung nach einem Anschlage geschlossen, so trägt er jene Lasten, welche von dem Ertrage abgezogen worden sind, oder bloß von den Früchten, und nicht von dem Grunde selbst entrichtet werden müssen.

Entsch. v. 26. October 1870, Nr. 8281 (3923 G.-U.). Der Pächter, welcher in Pausch und Bogen pachtete, hat nach §. 1099 B. G. alle Lasten mit Ausschluß der hypothekarischen zu tragen; also auch die Last der Einquartierung. Außerordentliche Unglücksfälle, zu welchen auch der Krieg gehört, geben — unter der Voraussetzung der §§. 1104 u. 1105 ibid. — nur das R. auf vollen oder theilweisen Zinsnachlaß; berechtigen aber keineswegs zur Forderung des Ersatzes eines bei diesem Anlaß erlittenen Schadens.

Entsch. v. 8. October 1870, Nr. 1607 (3898. G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8281 ex 1870.

Entsch. v. 2. December 1869, Nr. 10779 (3591 G.-U.). Die „Zinskreuzer" (Umlage auf den Miethzins) welche auf Grund des Art. 15 G. v. 5. März 1862, Nr. 15 R. G. B. und Landesgemeindeges. für Niederösterreich v. 31. März 1864, Nr. 5 L. G. B. §§. 39, 73 u. 83 über Landesausschußgenehmigung in der Gemeinde Wr. Neustadt eingehoben werden, deren Vertheilung an die Gemeindeangehörigen dem Stadtvorstande zusteht, und welche laut Kundmachung desselben den Hausbesitzern in Vorschreibung gebracht werden, von diesen aber bei ihren Parteien einzuheben sind, bilden eine von dem Miethherrn zu leistende Gemeindeabgabe. Es bedarf daher nicht erst des Nachweises seitens des klagenden Hauseigenthümers, daß er die Zinskreuzer beim Steueramte erlegt habe. Die Zinskreuzer sind keine das Miethobject treffende Last im Sinne des §. 1099 B. G.

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 1651 (3393 G.-U.). Die Verpflichtung des Pächters zur Bezahlung der Assecuranzgebühren ergibt sich schon aus §. 1099 B. G., weil nach Inhalt des Pachtvertrages die Pachtung nicht nach einem Anschlag, d. i. nach einer zur Ermittlung des Reinertrages vorgenommenen Vergleichung der Nutzungen mit den daraus zu bestreitenden Abgaben und Lasten, sondern in Pausch und Bogen geschlossen worden ist.

Entsch. v. 2. April 1869, Nr. 1651 (Sch. I). Die Feuerassecuranzgebühren an als Landesanstalt constituirten wechselseitigen Versicherungsanstalten hat nicht der Egthr., sondern der Pächter des Gutes zu tragen.

Entsch. v. 2. April 1862, Nr. 2091 (1504 G.-U.). Wenn ein Miethvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurde, und der Miether auf das Kündigungsrecht verzichtet, ohne daß auch gleichzeitig vom Vermiether ein solcher Verzicht ausginge, darf doch der Vermiether vor Ablauf der bestimmten Frist nicht kündigen.

Entsch. v. 23. Jänner 1861, Nr. 11194 (1264 G.-U.). Wenn auch der Pächter in dem Pachtvertrage alle auf das Pachtobject entfallenden, welchen Namen immer führenden Abgaben zur Zahlung übernommen hat, ist er doch nicht verpflichtet, die Einkommensteuer vom Pachteinkommen zu berichtigen.

3. Zins.

(§. 1100 — vgl. die einzelnen Miethordnungen Eingangs des Hptst. cit.)

§. 1100. Außer dem Falle einer besonderen Verabredung ist der Zins, wenn eine Sache auf Ein oder mehrere Jahre in Bestand genommen wird, halbjährig; bei einer kürzern Bestandzeit hingegen nach Verlauf derselben zu entrichten.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 1524 (J. B. 1879, Nr. 32). Falls die Zahlung des Miethzinses im vorhinein bedungen wurde, ist als die „Eine Fristzahlung", welche nach §. 1102 B. G. dem Gläubiger entgegengesetzt werden kann, nicht schon der verabredungsgemäß bei Beginn des Zinstermines für denselben erlegte Zinsbetrag zu verstehen. Daß der Miethzins in Wien und

seinen Vororten usuell vorhinein bedungen und bezahlt wird, ist notorisch, weßhalb die in einem und demselben Quartale erfolgte Bezahlung zweier vierteljähriger Miethzinse nicht als Vorausleistung von mehr als einer Fristzahlung sich darstellt, welche im Sinne des §. 1102 ibid. den später eingetragenen Gläubigern nur bei Eintragung in die öffentlichen Bücher entgegengesetzt werden kann, weil die Bezahlung einer fälligen Zinsrate nicht als Vorausleistung im Sinne dieses Paragraphes in Anschlag zu bringen ist. Dem über Ansuchen einer Pfandgläubigerin im Executionswege bestellten Sequester ist dem Vorerwähnten zufolge ein Klagerecht auf Doppelzahlung nicht erwachsen.

Entsch. v. 12. Juni 1872, Nr. 5961 (4632 G.-U.). Durch die in dem Briefe, „die Miethe in Gemäßheit der mündlichen Verabredung gegen den in anticipativen Quartalsraten zu entrichtenden Jahreszins von 300 fl. zu acceptiren," erklärte Annahme des Antrages auf Vermiethung des Hauses ist der Miethvertrag perfect geworden (§§. 861 u. 1094 B. G.). Obgleich in der brieflichen Erklärung des Egthrs. die Miethdauer nicht ausdrücklich bezeichnet ist, muß aus der Festsetzung des Jahreszinses nach §. 1113 ibid. auf eine Jahresmiethe geschlossen werden. Die Stipulation der Zahlung des Miethzinses in vierteljährigen Raten kann für die Miethdauer von keinem Belange sein, weil das G. ausdrücklich nur die Festsetzung des Zinses nach einem bestimmten Zeitraume für maßgebend erklärt, sowie es umgekehrt, wenn eine Jahresmiethe bedungen, allein die Zahlungszeit des Zinses nicht bestimmt ist, die letztere nicht für das ganze Jahr auf einmal, sondern, von der Miethzeit abweichend, in halbjährigen Raten vorschreibt (§. 1100 ibid.). Wenn man übrigens es als zweifelhaft betrachten wollte, ob in dem Briefe der Zins als Jahres- oder als Quartalzins bezeichnet sei, müßte, da der Bestandvertrag ein zweiseitig verbindliches Geschäft ist, die Frage zum Nachtheile des Vermiethers entschieden werden, von dem die briefliche Erklärung ausgegangen ist (§. 915 ibid.).

Entsch. v. 8. April 1869, Nr. 1023 (Sch. I). Die vom Cridatar eingegangene Verbindlichkeit zur Zahlung des Miethzinses für die nach der Concurseröffnung von der Concursmasse benützten Localitäten geht auf Letzteren über.

Entsch. v. 5. Februar 1868, Nr. 1018 (2985 G.-U.). Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers dient auch zur Sicherstellung des nicht fällig werdenden Miethzinses, da §. 1101 B. G., ungeachtet nach §. 1100 ibid. der Zins ohne besondere Verabredung nachhinein zu bezahlen ist, doch keine Einschränkung enthält.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10533 (2671 G.-U.). Die Bestimmung, daß der Zins „pünktlich" bezahlt werden müsse, kann nur den Sinn haben, daß die Zahlung am 1. Miethtage der Miethperiode geleistet werde, welcher Tag bei der gesetzlich vereinbarten Bestandzeit für das Halbjahr vom 1. Mai bis 1. November eben der 1. Mai war [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. September 1863, Nr. 6387 (1789 G.-U.). Wenn auch die Aufkündigung und Räumung vermietheter Localitäten gesetzlich nicht auf die bestimmten Tage, nach welchen die Termine benannt sind, beschränkt ist, sondern in einem darüber hinaus sich erstreckenden Zeitraume stattfinden kann, so wird doch durch kein G. auch hinsichtlich der Zahlung des Miethzinses dem Miether eine längere Frist eingeräumt, sondern die Fälligkeit des Miethzinses tritt mit jenem Tage ein, nach welchem der betreffende Termin benannt ist, und dem R. des Vermiethers, den Zins schon an diesem Tage zu fordern, muß gleichmäßig die Pflicht des Geklagten, ihn an diesem Tage zu zahlen, gegenüberstehen, so daß er schon, wenn er diesen Tag verstreichen läßt, in mora ist.

Entsch. v. 16. September 1857, Nr. 9601 (435 G.-U.; P. S. 908). Die nach der Concurseröffnung verfallenden Miethzinse von einem dem Cridatar vermietheten Hause sind gegen den Concursadministrator, welchem die Zahlung der Miethzinsraten obliegt, einzuklagen.

Entsch. v. 5. Juni 1855, Nr. 3990 (96 G.-U.). Bestandzinse gehören nicht zu den natürlichen, sondern zu den Civilfrüchten.

Entsch. v. 14. October 1852 (P. S. 910). Die executive Einantwortung der Mieth- oder Pachtzinse einer dem Schuldner gehörigen Realität an einen Gläubiger desselben kann den R.en der schon früher auf dieser Realität einverleibten Hypothekargläubiger keinen Abbruch thun; wenn daher der Hypothekargläubiger sich der executiven Einantwortung einer Mieth- oder Pachtzinsforderung des Schuldners an einen dritten Gläubiger des Letzteren widersetzt, muß die Einantwortung (§. 314 a. G. O.) dem Pfandrechte des Hypothekargläubigers weichen, wenn auch dieser noch keine Execution erwirkt hätte.

Entsch. v. 15. April 1852, Nr. 3583 (P. S. 907). Aehnl. der Entsch. Nr. 9601 ex 1857.

Entsch. v. 10. Jänner 1852, Nr. 11788 (P. S. 909). Die von einem Chirographar-Gläubiger erwirkte executive Anweisung von Miethzinsen kann, wenn dieselbe noch nicht verfallene Raten umfaßt, dem Vorrechte hypothekarischer Gläubiger nicht Eintrag thun; wenn diese also zwar später als der Chirographar-Gläubiger, aber vor dem Verfallstage und der Einhebung der Miethzinse die Sequestration erwirken, muß der erstere nachstehen.

(§. 1101 — vgl. §. 367; §§. 674, 1227, 1238, 1181; §§. 326; 447—449, 442; 450 B. G.; Hofd. v. 31. October 1800, Nr. 512 J. G. S., a. h. Entschl. v. 1. Juni 1818 und Hofd. v. 13. April 1826 (Sequestration der Früchte); Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S. (Entstehung des Pfandrechtes schon durch die Einbringung); Hofd. v. 5. November 1819, Nr. 1621 und 11. Mai 1820, Z. 1871 (pfandweise Beschreibung ohne vorherige Tagsatzung — bei §§. 367, 449 u. 456 cit.)

§. 1101. Zur Sicherstellung des Mieth- oder Pachtzinses hat der Vermiether einer Wohnung das Pfandrecht auf die eingebrachten, dem Miether oder Aftermiether eigenthümlichen, oder von einem Dritten ihnen anvertrauten (§. 367) Einrichtungsstücke und Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind. Der Aftermiether aber haftet nach Maß seines Miethzinses; doch ohne die Einwendung einer dem Hauptmiether geschehenen Vorauszahlung entgegensetzen zu können. Dem Verpächter eines Grundstückes hingegen steht das Pfandrecht auf das auf dem Pachtgute vorhandene Vieh und die Wirthschaftsgeräthschaften, und die darauf noch befindlichen Früchte zu.

Entsch. v. 17. April 1879, Nr. 4080 (G. H. 1879, Nr. 64). Die Execution zur Sicherstellung eines Pachtzinses kann auch auf Fahrnisse ausgedehnt werden, welche sich zwar nicht in den zum verpachteten Gute gehörigen Gebäuden, aber in einem im Pachtgebiete gelegenen eigenem Hause des Pächters befinden, woselbst er die Pachtrechte thatsächlich ausübt. — Das in concreto gepachtete Propinationsrecht ist in seiner Ausübung nicht auf eine bestimmte Realität in der Gemeinde beschränkt.

Entsch. v. 9. April 1879, Nr. 3878 (J. B. 1879, Nr. 20). Das R. des Gastwirthes auf Ersatz des Stallgeldes für eingestellte Pferde und des Standgeldes für eingestellte Wägen, nicht aber auch der Anspruch auf Ersatz des Futtergeldes beruhen auf dem Miethverhältniß; der Gastwirth hat daher für die letztere Forderung nicht das gesetzliche Pfandrecht an den illatis et invectis des Egthrs. der Pferde und Wägen, und es ist ihm die angesuchte pfandweise Beschreibung nur pcto. der beiden ersteren Ersatzansprüche zu bewilligen.

Entsch. v. 26. März 1879, Nr. 3239 (J. B. 1879, Nr. 18). Das Pfandrecht auf die in eine Miethwohnung eingebrachten Fahrnisse, welches das G. im §. 1101 B. G. dem Vermiether zur Sicherstellung des Miethzinses einräumt, wird gemäß Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 von dem Zeitpunkte an wirksam, als die Fahrnisse in die Wohnung eingebracht werden, daher der Vermiether schon vor überreichter Zinsklage und vor der Pfandbeschreibung sich im Besitze des Rs. befindet. Nach §. 344 ibid. gehört aber zu den R.en des Besitzers auch jenes, sich in seinem Besitze zu schützen und in dem Falle, als die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzu-

treiben. Wenn Vermiether die Entfernung der invecta et illata des Miethers aus dem vermietheten Objecte selbst vor Einbringung der Zinsklage und vor der Pfandbeschreibung hindert, kann darin also keine Besitzstörung erblickt werden [Schlußfolgerung].

Plenar-Entsch. v. 5. Februar 1879, Nr. 557 u. 586 (G. H. 1879, Nr. 26; J. B. 1879, Nr. 13). Die Citirung des §. 367 B. G. im §. 1101 ibid. kann, da sie dem Worte „anvertraut" beigefügt ist, nur die Bedeutung haben, daß das hierdurch dem Vermiether eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auch **gegen Jedermann**, welcher die eingebrachten Fahrnisse dem Miether anvertraut hat, wirksam ist. Mit dieser und weiterer auf die §§. 368, 456 ibid., §§. 340, 342, 343 a. G. O., §§. 453—455 gal. G. O., J.-Hofd.e v. 10. April 1837, Nr. 189 und vom 5. November 1819, Nr. 1621 J. G. S., bezugnehmender Begründung, wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 103**: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers aus dem §. 1101 B. G. auf die eingebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse hat den Vorzug vor den vor der Einbringung in das Miethlocale auf dieselben erworbenen Pfandrechten, insofern dem Vermiether nicht die Bestimmung des §. 456 ibid. entgegensteht.

Entsch. v. 6. November 1878, Nr. 12332 (G. H. 1879, Nr. 42). Zur Sicherstellung des Pacht- oder Miethzinses kann gemäß §. 1101 B. G. außer der pfandweisen Beschreibung der Fahrnisse auch die Schätzung, Versiegelung und Uebertragung derselben, sowie auch die einstweilige Sequestration der Einkünfte der gepachteten Grundstücke bewilligt werden; denn wird erwogen, daß die Feldfrüchte durch die Sequestration aufhören, ein Zugehör des unbeweglichen Gutes zu sein und eben hierdurch einen Theil der auf dem Pachtgute befindlichen Fahrnisse bilden, daß also zur Verhinderung der Verschleppung derselben und damit auch des Verlustes des Pfandrechtes dieselben Motive bestehen, wie bei den zur pfandweisen Beschreibung geeigneten, auf dem Pachtgute befindlichen Fahrnissen und Effecten des Pächters (illata et invecta), sowie nach dem Schlußsatze des §. 1101 ibid. sogar des auf dem Pachtgute befindlichen Viehes, der Wirthschaftsgeräthschaften und der darauf befindlichen Früchte, so kann es keinem Anstande unterliegen, durch Bewilligung der Sequestration und zwar ohne Rücksicht auf die für das Sequestrationsbegehren in der gal. G. O. im Allgemeinen vorgesehenen Erfordernisse, dem Verpächter jene Sicherstellung zu gewähren, deren Gegenstand im Sinne des §. 1101 ibid. die auf das Pachtgut eingebrachten Fahrnisse und nach geschehener Separirung von Grund und Boden auch die zu rein beweglichen Sachen gewordenen Früchte, (Einkünfte) des Pachtgutes sind.

Entsch. v. 16. October 1878, Nr. 9101 (G. Ztg. 1879, Nr. 8). Die Leibeskleidung der Ehegattin gehört nicht zu den im §. 1101 B. G. angeführten dem Ehegatten und Wohnungsmiether anvertrauten Fahrnissen, bezüglich dieser ist nicht erst nöthig, daß die excindirende Ehegattin ihr Egth. erweise; dagegen ist die Ausscheidung der, wenn auch erwiesen, der Frau eigenthümlichen Einrichtung und Hauswäsche nicht zulässig; denn der Mann ist mit Hinblick auf die Bestimmungen der §§. 1127 u. 1238 ibid. als der Verwahrer dieser Fahrnisse anzusehen und diese in die gemeinschaftliche Wohnung eingebrachten Fahrnisse sind ihm anvertraut. Das Pfandrecht des Vermiethers erstreckt sich daher auch auf diese Gegenstände, zumal die im §. 1101 ibid. enthaltene Berufung auf den §. 367 ibid. offenbar den Sinn hat, daß unter den anvertrauten Gegenständen nicht nur zur Verwahrung, sondern auch zum Gebrauche übergebene zu verstehen sind.

Entsch. v. 5. September 1878, Nr. 9938 (G. Ztg. 1878, Nr. 101). Die pfandweise Beschreibung zur Sicherstellung des Miethzinses kann auch nach der Concurseröffnung und zwar auf Grund der Anmeldung der Miethzinsfor-

derung beim Concurse erwirkt werden, denn der Vermiether hat das im §. 1101 B. G. begründete gesetzliche Pfandrecht auf die von dem Cridatar eingebrachten Gegenstände zufolge Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., schon durch deren Einbringung erworben und es bedarf deren Beschreibung nur zur Constatirung ihres Vorhandenseins. Diese Constatirung kann aber im Sinne des §. 12, Abs. 2 C. O. durch die mittlerweilige Concurseröffnung nicht ausgeschlossen sein. Auch steht dem Gesuche um pfandweise Beschreibung der Umstand nicht entgegen, daß der Miethzinsrückstand nicht mittelst Klage, sondern vorerst mittelst Anmeldung zum Concurse geltend gemacht wird, weil im Falle der Liquidanerkennung im Concursverfahren eine Klage nicht weiter nothwendig ist, im entgegengesetzten Falle aber die angemeldete Miethzinsforderung nach §§. 124 u. 130 ibid. durch Erhebung einer ordentlichen Klage richtig zu stellen sein wird.

Entsch. v. 30. October 1877, Nr. 13154 (G. Ztg. 1878, Nr. 104). Der Bestandgeber ist berechtigt (§§. 1101 u. 367 B. G.), auch der Wegschaffung von Effecten durch Dritte, welche sie dem Miether anvertraut hatten (Gesellschafter) mit Gewalt entgegenzutreten. Das gesetzliche Pfandrecht ist nach Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., von dem Zeitpunkte der Einbringung an begründet. Die gewaltsame Hinderung der Wegschaffung von Effecten ist daher in keinem Falle eine Besitzstörung und insbesondere kann im Besitzstörungsverfahren nicht untersucht werden, ob dem Bestandgeber wegen (strittigen) Aushaftens einer Zinsforderung in concreto das Pfandrecht des §. 1101 ibid. wirklich zustehe.

Entsch. v. 23. Mai 1877, Nr. 6192 (G. Ztg. 1878, Nr. 41). Das von einem nachfolgenden Vermiether auf die invecta et illata erworbene Pfandrecht geht dem früheren, von einem anderen Vermiether auf dieselben Gegenstände erworbenen vor (§. 1101 B. G.); denn der frühere Vermiether hat die gepfändeten Effecten einfach im Besitze der Schuldner gelassen und gestattet, daß selbe von ihnen aus dem Hause fort und in die neue Wohnung übertragen wurden, sie waren sohin als den Schuldnern anvertrautes Gut anzusehen.

Entsch. v. 4. April 1877, Nr. 4149 (G. H. 1877, Nr. 84). Das gesetzliche Pfandrecht des früheren Vermiethers, welcher bereits die Execution auf die Fahrnisse geführt hat, ist durch spätere Einbringung der gepfändeten Effecten in das Haus der späteren Vermiether keineswegs erloschen, zumal das Hofd. vom 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., das gesetzliche Vorrecht einer Miethzinsforderung nur gegen diejenigen Gläubiger anerkennt, welche später, wenn auch vor überreichter Zinsklage ein Pfandrecht auf die eingebrachten Gegenstände erworben haben und nicht gesagt werden kann, daß der frühere Vermiether dadurch, daß er die Transferirung der gepfändeten Fahrnisse nicht erwirkte, dieselben im civilgerichtlichen Sinne dem Schuldner anvertraut habe. [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 577 u. 586 ex 1879.]

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 8131 (5810 G.-U.). In der Retention der Fahrnisse des Miethers liegt eine Besitzstörung; denn das nach §. 1101 B. G. dem Vermiether zustehende gesetzliche Pfandrecht an den in die gemiethete Wohnung eingebrachten Einrichtungsstücken, wird zwar allerdings nach dem Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., schon durch deren Einbringung begründet und ist von diesem Zeitpunkte an für den Vermiether auch gegen jene Gläubiger des Miethers wirksam, welche an den eingebrachten Gegenständen ein Pfandrecht erwarben, ehe noch der Vermiether die Zinsklage überreicht oder die pfandweise Beschreibung der eingebrachten Fahrnisse angesucht hat. Allein dieß setzt eben voraus, das der Vermiether zur Sicherstellung seiner Miethzinsforderung dasjenige vorgekehrt hat, was nach dem G. zur Geltendmachung seines Pfand-

rechtes erforderlich ist und, wie sich aus dem §. 1101 ibid. selbst und aus den Hofd.en v. 3. November 1819, Nr. 1621 und v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., ergibt, in der Einbringung der Klage auf Zahlung des rückständigen Miethzinses und in dem nach eingebrachter Zinsklage oder zugleich mit derselben gestellten Ansuchen um pfandweise Beschreibung der in der vermietheten Wohnung befindlichen Effecten besteht. Ein R., dem Miether bei Räumung des Mitobjectes seine Fahrnisse eigenmächtig zu entziehen und zurückzuhalten, steht dem Vermiether nach obigen gesetzlichen Bestimmungen selbst nach eingebrachter Zinsklage und erwirkter pfandweiser Beschreibung nicht zu und kann ihm umsoweniger noch vor Einbringung der Klage und vor erwirkter pfandweiser Beschreibung zugestanden werden. — [Wdrspr. den Entsch.en Nr. 3878 ex 1879 u. 13154 ex 1877].

Entsch. v. 13. October 1874, Nr. 9401 (5499 G.-U.). Nach dem im §. 1101 B. G. cit. §. 367 ibid. kommt es auch im Falle des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers auf dessen guten Glauben an, aber der §. 367 ibid. darf nicht in dem Sinne ausgelegt werden, als ob das der Geltendmachung des bona fide **erworbenen** Pfandrechtes **nachfolgende** Hervorkommen des Umstandes, daß die gepfändete Sache fremdes dem Miether anvertrautes Eqth. ist, das **schon erworbene** Pfandrecht des Vermiethers vernichte.

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 1213 (5259 G.-U.). Nach Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 1995 J. G. S., wird das dem Vermiether im §. 1101 B. G. eingeräumte Pfandrecht bereits durch die Einbringung der Fahrnisse in die gemietheten Localitäten begründet und von da an gegen die Gläubiger des Miethers, wenn sie an den eingebrachten Fahrnissen auch noch vor Einbringung der Miethzinsklage und vor Ansuchen um die pfandweise Beschreibung durch den Vermiether Pfandrechte erworben haben, wirksam. Dieses gesetzliche Pfandrecht ist rücksichtlich allen Miethzinses, also auch für den künftig fällig werdenden Miethzins — da das G. dießfalls keinen Unterschied macht — wirksam und zur Sicherung des Vermiethers nothwendig, zu dessen Gunsten dieses privilegirte Pfandrecht geschaffen wurde. Mithin hatte der Vermiether an jenen Fahrnissen, die sich in der Wohnung des Executen bis zur Vornahme der executiven Feilbietung befanden, auch ohne Zinsklage und pfandweise Beschreibung das gesetzliche Pfandrecht, welches auch nicht durch die Feilbietung unwirksam wurde, sondern nur auf den durch die Feilbietung erzielten Erlös überging, da der Vermiether dasselbe durch die Inanspruchnahme seiner Re. gegenüber dem Gerichtscommissär gewahrt hat. Durch Bewilligung der Erfolglassung eines Theiles des Erlöses an den Exequenten würde daher das R. des Vermiethers offenbar verletzt.

Entsch. v. 8. Jänner 1874, Nr. 12787 (Manz'sche Slg.; 5217 G.-U.). §. 1101 B. G., welcher durch Einräumung des gesetzlichen Pfandrechtes zur Sicherstellung des Mieth- oder Pachtzinses nur eine Bestimmung des materiellen Rs. enthält, hat die zur Zeit der Erlassung des B. G. längst bestandene Bestimmung des formellen Rs., nämlich die Anordnung des §. 340 a. G. O., durch welche die nöthigsten Werkzeuge, mit welchen ein Schuldner sich täglich die nöthige Nahrung für sich und seine Familie verschaffen kann, von der Execution befreit werden, nicht aufgehoben oder alterirt. Der Richter hat überhaupt nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu verfahren, wie der §. 461 B. G. in einem dem vorliegenden ganz analogen Falle vorschreibt und das G. v. 29. April 1873, Nr. 68 R. G. B., betreffend die Sicherstellung und Execution auf die Bezüge aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnisse, beweist, daß die österreichische Gesetzgebung den dem §. 340 a. G. O. zu Grunde liegenden humanen Grundsatz der möglichsten Schonung der Erwerbsquelle nicht aufgegeben, sondern weiter entwickelt hat. Zugleich wurde einzutragen beschlossen

in das **Spruchrepertorium Nr. 67**: Die in §§. 340 u. 453 westgal. G. O. hinsichtlich einiger Objecte normirte Executionsbefreiung findet auch bei der pfandweisen Beschreibung zur Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechtes der §. 1101 B. G. Anwendung.

Entsch. v. 4. December 1872, Nr. 12276 (4801 G.-U.). Wenn der Hauseigenthümer einer und derselben Person mehrere Localitäten seines Hauses durch von einander getrennte Vtge. vermiethet hat, steht demselben das gesetzliche Pfandrecht für den Miethzins von der mit dem einen Vtg. vermietheten Localität nur an der in dieser eingebrachten Fahrniß, für den Miethzins von der mit dem anderen Vtg. vermietheten Localität nur an der in der letzteren befindlichen Fahrniß zu.

Entsch. v. 26. September 1872, Nr. 8781 (4714 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8131 ex 1875. [Schlußfolgerung. — Bestätigung mit Berufung auf das Hofd. v. 15. Februar 1833, Nr. 2593 J. G. S.]

Plenar-Entsch. v. 25. September 1872, Nr. 9473 (Manz'sche Slg.; 4713 G.-U.). [Wortlaut.] Das vom B. G. im §. 1101 dem Vermiether und Verpächter eingeräumte gesetzliche Pfandr. auf die illata et invecta wird dadurch geltend gemacht, daß nach eingereichter Zinsklage die pfandweise Beschreibung der Fahrnisse angesucht wird (Hofd. v. 3. November 1819, Z. 1621), wie dieß bei Erwerbung des executiven Pfandrechtes im §. 342 a. G. O. vorgeschrieben ist. Zur Erwerbung des Pfandrechtes auf Mobilien gehört die Uebergabe der gepfändeten Sache in die Verwahrung des Gläubigers (§. 451 B. G.) und diese wird bei dem executiven Pfandrechte dadurch ersetzt, daß nach erfolgter Beschreibung und Aushändigung des Pfändungsbescheides der Pfandschuldner nunmehr Verwahrer der gepfändeten Sachen wird und durch Verkauf derselben sich der Veruntreuung schuldig macht — falls der Gläubiger nicht verlangt, daß die gepfändeten Güter einem Dritten durch den Gerichtsdiener in Verwahrung gegeben werden (§. 343 a. G. O.). Solange nun die gepfändeten Gegenstände in dem gemietheten oder verpachteten Raume sich befinden, ist eben die Uebergabe derselben an den Pfandgläubiger nicht nothwendig; es hat aber bisher die Praxis nie bezweifelt, daß der Vermiether zur Erhaltung seines Pfandrechtes berechtigt ist, die Verschleppung der Pfandstücke aus dem vermietheten Raum zu verhindern und die politische Behörde hat dem Vermiether bisher immer die obrigkeitliche Assistenz in dieser Richtung verliehen, wenngleich auch dafür keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung existirt. — [Wörtl. der Entsch. Nr. 8131 ex 1875; ähnl. den neuesten Entsch.en]. Bei Feldfrüchten, welche durch ihre Separation aufhören. ein Zugehör des unbeweglichen Gutes zu sein, ist aber die Verhinderung der Separation und Entziehung durch Versperrung nicht möglich, sondern nur so durchführbar, daß ein Sequester aufgestellt und dem Pächter das einseitige Verfügungsrecht entzogen wird. Diese Sequestration ersetzt dann die nöthigenfalls durch Assistenz der politischen Obrigkeit erzwungene Verhinderung der Austragung der Einrichtungsstücke aus der Miethswohnung. Es verweist auch §. 450 B. G. bezüglich des gesetzlichen und richterlichen Pfandrechtes ausdrücklich auf die Bestimmungen des B. G. und der a. G. O. und sowie nun das richterliche Pfandrecht auch nur zur Sicherstellung bewilligt werden kann und auch auf die Execution zur Sicherstellung die Vorschriften der §§. 341 u. 343 a. G. O. volle Anwendung finden, müssen auch dem Vermiether die gleichen Rechte hinsichtlich des ihm zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes zustehen. Wollte man dem Vermiether oder Verpächter auflasten, daß er die Erforderniße des §. 293 ibid. nachweise, um eine Sequestration zu erwirken, so würde man theilweise fein aus dem §. 1101 B. G. fließendes Pfandrecht illusorisch machen, denn sowie er als Pfandgläubiger das R. hat, — wenn auch nicht die Innehabung des Pfandstückes für sich zu beanspruchen, welches R. nur das vertragsmäßige Pfandrecht in sich schließt — doch jedenfalls die Verschleppung des Pfandstückes und damit den Verlust des Pfandrechtes hintanzuhalten; so kann ihm nicht zugemuthet

werden, daß er auf gleiche Linie mit demjenigen gesetzt wird, dessen R. nach §§. 292 u. 293 a. G. O. ein streitiges ist; er muß daher jedenfalls von der Verpflichtung der Cautionsstellung entbunden werden; es muß ihm gestattet sein, aller jener Vortheile sich zu bedienen, welche bei dem gerichtlichen Pfandrechte dem Gläubiger eingeräumt werden. Die im §. 343 ibid. vorgesehene Verwahrung des Pfandstückes durch einen Dritten ist aber eine wesentlich verschiedene Art der Sequestration von jener der §§. 292 u. 293 ibid. und ist nur insofern mit dem gleichen Namen zu belegen, als jeder Verwahrer, welchem eine fremde Sache vom Gerichte in Verwahrung gegeben wird, Sequester genannt wird (§. 968 B. G.). Ein Mißbrauch des in der fixirten Rechtsmaxime ausgesprochenen Grundsatzes ist nicht zu befürchten; dem Sicherstellungsexecutionsgesuche muß ja die Zinsklage vorausgehen und wenngleich der Vermiether auf alle illata et invecta das gerichtliche Pfandrecht hat, so wird der Richter die Sequestration nach §. 343 a. G. O. nur ebensoweit billigen, als dieß bei einer executiven Pfändung gestattet ist, nämlich soweit, als dadurch der angeblich rückständige Miethzins gedeckt wird. — Aus diesen Gründen wurde eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 77**: Der Vermiether oder Verpächter, welcher zur Sicherung des eingeklagten Mieth- oder Pachtzinses die Sequestration der auf Grund des §. 1101 B. G. verpfändeten Fahrnisse oder Früchte begehrt, ist zur Nachweisung der Erfordernisse des §. 293 a. G. O. nicht verpflichtet.

Entsch. v. 21. März 1872, Nr. 14812 (4534 G.-U.). Der Pächter, welcher dem früheren Verpächter, von dem er wußte, daß ihm nur ein zeitliches R. aus der Pachtsache zustehe, Vorauszahlungen geleistet hat, kann diese dem Anspruche des neuen Verpächters nicht entgegensetzen.

Entsch. v. 29. Februar 1872, Nr. 12739 (4497 G.-U.). Das im §. 1101 B. G. eingeräumte gesetzliche Pfandrecht geht dem Vermiether verloren, wenn er in der Zeit, während die Sachen sich in der von ihm vermietheten Wohnung noch befinden, von seinem R. keinen Gebrauch macht, weil durch das Uebertragen derselben zu einem anderen Vermiether für diesen letzteren das gesetzliche Pfandrecht daran erworben wird [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. September 1871, Nr. 11566 (4264 G.-U.). Der Vtg., wodurch jemand im Wege der Ersteigerung für gewisse Zeit die Einhebung der Marktstandsgelder einer Gemeinde erwirbt, ist kein Glücksvertrag (§. 1267 B. G.); sondern ein Bestandvertrag, weil dadurch der Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache, nämlich des der Gemeinde zustehenden Rs. zum Bezug der Marktstandsgelder auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis überlassen wurde. Es findet daher das Begehren um Sequestration dieses Pachtobjectes nach bereits angestellter Zahlungsklage in dem §. 1101 ibid. und den Hofd.en vom 31. October 1800, Nr. 512, v. 5. November 1819, Nr. 1621, und vom 11. März 1820, Nr. 1371 J. G. S., seine gesetzliche Begründung.

Entsch. v. 28. Juni 1871, Nr. 7759 (4212 G.-U.). Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers erstreckt sich nach §. 1101 B. G. auch auf die zum Betriebe des Gewerbes, wovon der Miether lebt, nothwendigen Werkzeuge, denn die ausdrückliche Vorschrift des §. 1101 cit. derogirt als späteres G. und jus singulare der Bestimmung des §. 453 westgal. G. O. (§. 340 a. G. O.). — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1213 ex 1874.]

Entsch. v. 24. Mai 1871, Nr. 6262 (Prawnik 1871, S. 147). Das dem Verpächter im Grunde des §. 1101 B. G. zustehende Pfandrecht kann auch, falls es sich um die Sicherstellung des Zinses für Propinationspachtung handelt, auf alle in dem Propinationsbereiche eingebrachten, dem Pächter gehörigen Fahrnisse ausgedehnt werden; hiergegen aber kann die Transferirung aus dem §. 1101 ibid. nicht bewilligt werden.

Entsch. v. 13. April 1871, Nr. 11102 (Sch. III). Wenngleich das gesetzliche

Pfandrecht des Vermiethers oder Verpächters nach dem Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., schon mit der Einbringung der Fahrnisse in das Bestandobject wirksam wird, kann es doch nur an denjenigen Fahrnissen ausgeübt werden, welche zur Zeit der eingebrachten Zinsklage oder der ausgeführten pfandweisen Beschreibung, noch in der vermietheten Wohnung oder auf dem verpachteten Gute sich befinden, und es erlischt hinsichtlich jener Gegenstände, welche vor Ueberreichung der Zinsklage, oder vor dem Einschreiten um pfandweise Beschreibung aus dem Bestandobjecte weggebracht wurden.

Entsch. v. 29. Februar 1871, Nr. 12739 (Sch. IV). Das im §. 1101 B. G. eingeräumte gesetzliche Pfandrecht geht dem Vermiether verloren, wenn er in der Zeit, während die Sachen sich in der von ihm vermietheten Wohnung noch befinden, von seinem R. keinen Gebrauch macht, weil durch das Uebertragen derselben zu einem anderen Vermiether für diesen Letzteren das gesetzliche Pfandrecht daran erworben wird.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 1024 (4069 G.-U.). An den im Besitze des Gatten der Eigenthümerin vorgefundenen Effecten ist das gesetzliche Pfandrecht des §. 1101 B. G. wirksam, auch wenn die Klägerin ihr Egth. erwiesen hätte, weil dem Manne die Effecten nach §§. 788, 1231 u. 1228 ibid. jedenfalls im Sinne der §§. 1101 u. 367 ibid. übergeben worden sein mußten.

Entsch. v. 30. November 1870, Nr. 13957 (3976 G.-U.). Das in §. 1101 B. G. eingeräumte Pfandrecht wird zwar schon durch die Einbringung der Fahrnisse in die gemietheten Localitäten begründet und ist von dieser Zeit an wirksam; aber dieses Pfandrecht erstreckt sich nur auf jene Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage in den Miethräumen noch befindlich ist, woraus sich unzweifelhaft ergibt, daß jenes Pfandrecht nur für eine bereits fällige und mittelst Klage geltend gemachte Miethzinsforderung (durch die Beschreibung) ausgeübt werden kann und nicht auch für die noch nicht verfallenen Zinsraten, in Ansehung welcher der Vermiether noch kein Klagerecht hat, mithin die Voraussetzung der angebrachten Klage noch fehlt.

Entsch. v. 24. November 1870, Nr. 13834 (3970 G.-U.). Nach §. 1101 B. G. und Hofd. v. 31. October 1800, Nr. 512 J. G. S., N. 3, umfaßt das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters auch die auf dem Pachtgute erzeugten Früchte und ist dem Verpächter die Sequestration der Früchte gestattet. Auch wider die Concursmasse des Pächters ist die Sequestration der Früchte zu bewilligen (§§. 12/2, 23, 30, 38, 163 C. O.).

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 12760 (3932 G.-U.). Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters nach §. 1101 B. G. umfaßt auch die auf dem Pachtgute befindlichen Früchte und zwar ohne Unterschied, ob sie noch stehen und hängen oder separirt sind, kann aber auf die fructus pendentes nicht anders als durch Sequestration geltend gemacht werden, weßhalb dem Verpächter die Sequestration bewilligt werden muß.

Entsch. v. 19. October 1870, Nr. 12304 (3913 G.-U.). Für die Frist zum Recurse gegen Bescheide, womit die Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechtes nach §. 1101 B. G. ganz oder theilweise bewilligt oder abgeschlagen wird, ist nicht §. 45 Summ. Pat. (8 Tage), sondern §. 15, lit. d Bestandvf. (kais. Vdg. v. 6. November 1858, Nr. 213 R. G. B., — 3 Tage) maßgebend.

Entsch. v. 30. Juni 1870, Nr. 7679 (3825 G.-U.). Das im §. 1101 B. G. bezeichnete Pfandrecht steht dem Vermiether von der Zeit der Einbringung der Mobilien in die Miethräume an zu und ist daher gegen alle Gläubiger des Miethers wirksam, die das Pfandr. an denselben später, wenn auch noch vor Anstellung der Miethzinsklage

des Vermiethers erworben haben, ohne daß es zur Erwerbung des Pfandrechtes für den Vermiether der pfandweisen Beschreibung, welche nach Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., nur dazu dient, um die Mobilien festzustellen, oder eines anderen Actes bedarf. Dieses Pfandr. erstreckt sich auf die zur Hereinbringung der Forderung nothwendigen Kosten, zu welchen auch die Proceßkosten und die Kosten der Anmeldung zur Meistbotvertheilung zählen.

Entsch. v. 28. December 1869, Nr. 14686 (Sch. II). Der Hauseigenthümer, welcher sich nicht auf ein bereits erworbenes Pfandrecht rücksichtlich der in seinem Hause befindlichen Mobilien eines Miethers zu berufen in der Lage ist, kann sich der Execution, insbesondere der Transferirung derselben durch einen Dritten nicht widersetzen.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8536 (3576 G.-U.). Das Wort „anvertraut" ist in §. 1101 B. G. vermöge der Berufung des §. 367 ibid. in einem weitern Sinne genommen als dem eines eigentlichen Verwahrungsvertrages gemäß §. 957 ibid.)

Entsch. v. 21. October 1869, Nr. 10196 (3542 G.-U.). Dem Vermiether kommt das gesetzliche Pfandrecht auch an den Effecten des Aftermiethers zu; da aber nach §. 449 B. G. das Pfandrecht sich immer auf eine giltige Forderung bezieht, so ist klar, daß das G. dem Vermiether ein R. gibt, vom Aftermiether, wenn er auch mit ihm keinen Vtg. geschlossen hat, seine Befriedigung zu erlangen.

Entsch. v. 17. Juni 1869, Nr. 4326 (3448 G.-U.). Der Umstand, daß der Vermiether wußte, in die Wohnung mitgebrachte Sachen seien nicht Egth. des Miethers, ist von entscheidender Bedeutung für die Excindirungsklage des Egthrs. [Schlußfolgerung]. — Die innere Thatsache des Wissens ist kein Gegenstand des Haupteides.

Entsch. v. 22. December 1868, Nr. 12616 (3198 G.-U.). Die bloße Anmeldung einer Zinsforderung bei der Feilbietung der illata et invecta ersetzt die Klage und Beschreibung der Fahrnisse nicht und das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers geht, wenn die illata et invecta zur Zeit der eingebrachten Miethzinsklage sich nicht mehr in der vermietheten Wohnung befinden, auf den für sie bei einer von dritter Seite angesuchten executiven Feilbietung gemachten Erlös nicht über. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1213 ex 1874.]

Entsch. v. 15. December 1868, Nr. 12440 (Sch. I). Der Bewilligung und Vornahme der pfandweisen Beschreibung der Fahrnisse des Miethers zur Begründung der Folge des §. 1101 B. G. steht die Concurseröffnung über das Vmgn. des Miethers nicht im Wege.

Entsch. v. 17. April 1868, Nr. 3747 (3045 G.-U.). Zur Erwirkung der pfandweisen Beschreibung der illata et invecta ist die Vorlage eines Originalbestandvertrages nicht nothwendig.

Entsch. v. 25. Februar 1868, Nr. 3072 (Sch. I). Die Verpflichtung des Aftermiethers zur Bezahlung des dem Miether obliegenden Miethzinses kann aus den Bestimmungen des §. 1101 B. G. bezüglich des dem Vermiether auf illata et invecta zustehenden Pfandrechtes nicht hergeleitet werden.

Entsch. v. 5. Februar 1868, Nr. 1018 (G. Ztg. 1868, Nr. 32; 2985 G.-U.). Der Vermiether hat auch im Falle, als die illata et invecta vor Fälligkeit einer Miethzinsrate versteigert worden sind, einen Anspruch auf Befriedigung der nächstfälligen Miethzinsrate aus dem Licitationserlöse. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12616 ex 1868; ähnl. den neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 20. November 1867, Nr. 9554 (2925 G.-U.). Das Pfandrecht des Bestandgebers kann nicht nachträglich auf Effecten ausgedehnt werden, welche nicht für ihn pfandweise beschrieben und von einem Dritten in der Wohnung des Miethers gepfändet wurden, da überhaupt nicht vorliegt und

insbesondere aus dem Protokolle über die von dem Dritten vorgenommene Pfändung nicht geschlossen werden darf, daß die für diesen Dritten gepfändeten Sachen zur Zeit der Zinsklage des Vermiethers in der Wohnung des Miethers sich befanden (§. 1101 B. G. und Hofd. v. 5. November 1819, Nr. 1621 J. G. S.). [Wirkung der pfandweisen Beschreibung: Mittelmeinung.]

Entsch. v. 6. November 1867, Nr. 8721 (2909 G.-U.). Zur Wirksamkeit des gesetzlichen Pfandrechtes des Bestandgebers ist nicht unbedingt nöthig, daß die Zinsklage bereits angebracht und die pfandweise Beschreibung erwirkt sei. In dem Hofd. v. 13. November 1819, Nr. 1621 J. G. S., wurde nur entschieden, daß dem Vermiether gestattet sei, nach Einklagung des Zinsrückstandes sogleich die pfandweise Beschreibung zu verlangen, um sich den Beweis zu verschaffen, welche Fahrnisse zur Zeit der Klage vorhanden waren, und dadurch eine Verschleppung zu verhindern. Beides ist entbehrlich, wenn durch die in der Wohnung des Vermiethers vorgenommene Feilbietung ihm Gelegenheit ward, mittelst Anmeldung seiner eben rückständig gewordenen Zinsforderung und durch Rückstellung des an die Stelle der Fahrnisse getretenen Meistbotes sein schon mit der Einbringung derselben wirksam gewordenes, mithin dem Pfandrechte des Executionsführers vorangehendes gesetzliches Pfandrecht geltend zu machen. (Aehnl. den Entsch.en Nr. 7679 ex 1870 und 9554 ex 1867?]

Entsch. v. 4. Juni 1867, Nr. 4085 (2805 G.-U.). Wenn ein Grundstück zum Zwecke der Errichtung eines hölzernen Theaters auf demselben verpachtet wird, so gebührt dem Verpächter hinsichtlich seiner Pachtzinsforderung das gesetzliche Pfandrecht auf das Theatergebäude und auf alle in demselben befindlichen Effecten (§. 1092 B. G.).

Entsch. v. 25. April 1867, Nr. 2943 (2787 G.-U.). Das gesetzliche Pfandrecht eines späteren Vermiethers auf die invecta et illata seines Miethers steht dem bereits früher erworbenen gesetzlichen Pfandrechte eines früheren Vermiethers auf dieselben nach. — [Wdrspr. den meisten neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 13. März 1867, Nr. 336 (2755 G.-U.). Der Bestandgeber hat auch im Falle eines Concurses seines Miethers selbst dann keinen Anspruch auf ein Pfandrecht rücksichtlich der vor Einbringung der Miethzinsklage gerichtlich versteigerten und aus dem Hause geschafften illata et invecta, wenn der Miethzins bereits vor Errichtung der Crida-Inventur fällig war; denn das gesetzliche Pfandrecht, welches nach §. 1101 B. G. nicht auch an dem Gelderlös aus einer vor der Klage erfolgten Veräußerung eingeräumt wird, ist durch Wegräumung von Effecten seitens der Ersteher wieder verloren gewesen, als die Miethzinsklage überreicht wurde. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8721 ex 1867.]

Entsch. v. 19. December 1866, Nr. 10941 (2679 G.-U.). Das Pfandrecht des §. 1101 B. G. findet auf Effecten, welche vor Ueberreichung der Zinsklage aus der gemietheten Wohnung hinweggebracht wurden, keine Anwendung.

Entsch. v. 8. Februar 1866, Nr. 890 (2387 G.-U.). Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers einer Wohnung für den Miethzins erstreckt sich im Concurse nicht auf den Erlös für diejenigen eingebrachten Fahrnisse, die bereits vor Ueberreichung der Klage des Vermiethers auf Liquidhaltung des Miethzinses über Ansuchen der Concursmasseverwaltung veräußert waren.

Entsch. v. 5. December 1865, Nr. 10228 (G. H. 1866, Nr. 10). Die pfandweise Beschreibung der noch hängenden Früchte eines Grundstückes zur Sicherstellung des Pachtzinses ist unzuläßig, wenn nicht zugleich die Bestellung eines Sequesters angesucht und der Beweis über den Bestand des Pachtverhältnisses hergestellt wird.

Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 9966 (G. H. 1866, Nr. 67). Der Bestandgeber, welcher zur Sicherstellung des rückständigen Zinses die Sequestra-

tion der Früchte des in Bestand gegebenen liegenden Gutes erlangt, ist nicht gehalten, die hierdurch erwirkte Maßregel durch eine Rechtfertigungsklage zu begründen.

Entsch. v. 3. Jänner 1865, Nr. 10014 (2079 G.-U.). Nach §. 1101 B. G. im Zusammenhange mit den §§. 367 u. 456 ibid., und den Hofd.en v. 13. April 1826 und 10. April 1837, erstreckt sich das zur Sicherstellung des Miethzinses dem Vermiether gesetzlich zustehende Pfandrecht auch auf jene Sachen, welche von einem Dritten dem Miether anvertraut wurden. Zu diesen Sachen gehören auch gepfändete, jedoch in den Händen des Schuldners belassene Sachen.

Entsch. v. 10. December 1863, Nr. 5971 (1788 G.-U.). Dem Vermiether steht gegen den Aftermiether nur das gesetzliche Pfandrecht, keineswegs aber ein persönliches R. auf Zahlung des Miethzinses zu.

Entsch. v. 2. Juni 1863, Nr. 3804 (1737 G.-U.). Dem Verpächter, der gegen einen Pfandgläubiger des Pächters auf Anerkennung seines gesetzlichen Pfandrechtes auf die Wirthschaftsfahrnisse des Pächters klagen will, liegt der Beweis ob, daß seine Pachtzinsforderung noch besteht und zur Zeit der dem Gläubiger bewilligten gerichtlichen Pfändung schon bestanden habe.

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 3012 (G. Ztg. 1865, Nr. 22). Die Sequestration der Früchte des Pachtgutes zur Sicherstellung der Pachtzinsforderungen muß bei sonstiger Aufhebung mittelst Klage gerechtfertigt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 9966 ex 1865.]

Entsch. v. 17. März 1863, Nr. 1750 u. 1845 (G. Ztg. 1863, Nr. 110). Die pfandweise Beschreibung der in eine Wohnung eingebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse kann auch gegen einen Min., welcher einen Bestandvertrag geschlossen hat, bewilligt werden, und muß dem Processe über die Zahlung des Miethzinses die Entscheidung vorbehalten bleiben, ob sie zu Recht zu bestehen habe, da ja in mehreren Fällen ein Min. über sein Egth. verfügen und ein Dritter Pfandrechte darauf erlangen kann.

Entsch. v. 15. October 1862, Nr. 6769 (3621 G.-U.). Aus dem Hofd. v. 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., ergibt sich, daß, wenn §. 1101 B. G. den Zeitpunkt der Klage als maßgebend bezeichnet, dieß nur in Beziehung auf das Vorhandensein der Pfandstücke, nicht auch die Entstehung des Pfandr.s geschieht. Das Pfandrecht des Vermiethers geht daher allen nach Einbringung der Effecten erworbenen Pfandrechten voraus. Die Kosten der von einem Dritten geführten Execution haben das Vorzugsrecht auch vor der Miethzinsforderung.

Entsch. v. 16. April 1862, Nr. 2058 (1676 G.-U.). Aehnl. den Entsch.en Nr. 1750 u. 1845 ex 1863.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (1496 G.-U.). Der natur- und bestimmungsgemäße Wechsel der individuellen Bestandtheile einer Sacheinheit ändert nicht den Pfandverband (§§. 1101, 404, 452, 457, 302, 930, 1049, 1064 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 20. November 1861, Nr. 7158 (1419 G.-U.). Der Verpächter, welcher mit dem Pachtgute auch sein Vieh in Bestand gab, kann dieses zwar nicht aus dem Titel des Egths. von dem Dritten, der es beim Pächter pfändete, zurückfordern, aber ihm steht daran das frühere Pfandrecht nach §. 1101 B. G. zu.

Entsch. v. 17. October 1860, Nr. 9247 (Tribüne 1861, Nr. 5). Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers einer Wohnung erstreckt sich keineswegs auch auf jene Fahrnisse und Werkzeuge, womit der Schuldner den täglichen Unterhalt für sich und seine Familie erwerben kann, wenngleich der Schuldner kein anderes Vermögen besäße. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7759 ex 1871; ähnl. der Entsch. Nr. 1213 ex 1874.]

Entsch. v. 20. Juni 1860, Nr. 6263 (1153 G.-U.). Wenngleich das dem Vermiether einer Wohnung im §. 1101 B. G. eingeräumte Pfandrecht

schon vom Tage der Einbringung der Fahrnisse in die Wohnung wirksam ist, erstreckt es sich doch nicht auf jene Mobilien des Miethers, welche vor der eingebrachten Klage auf Zahlung des Miethzinses gelegentlich der Executionsführung eines Dritten veräußert worden sind.

Entsch. v. 19. Juni 1860, Nr. 5591 (1151 G.-U.). Die Behauptung der Ehegattin, daß die wegen eines Miethzinsrückstandes ihres Gatten gepfändeten Möbel ihr Eigenthum seien, verdient keine Berücksichtigung, weil immerhin ihr Gatte der eigentliche Bestandnehmer als Verwahrer derselben anzusehen ist, und daher dem Bestandgeber das gesetzliche Pfandrecht auf die eingebrachten Sachen gebührt, selbst wenn sie ihr gehören sollten, da selbe als ihrem Gatten anvertraut angesehen werden müssen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 9101 ex 1878.]

Entsch. v. 24. April 1860, Nr. 4731 (1125 G.-U.). Nach ausgebrochenem Concurse über das Vermögen des Pächters kann dem Gesuche um pfandweise Beschreibung der auf den Pachtgründen befindlichen Früchte und Wirthschaftsgeräthe selbst zur Sicherstellung des rückständigen Pachtzinses nicht mehr stattgegeben werden, da diese pfandweise Beschreibung sich als eine jener Bedeckungsmittel darstellt, welche, wie Verbot oder Execution, nach der Concurseröffnung in Gemäßheit der bestehenden Concursgesetze weder erworben, noch in Vollzug gesetzt werden können. — [Vgl. auch §§. 11 u. 12 C. O. v. 25. December 1868.]

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 14239 (1046 G.-U.). Das Pfandrecht des Vermiethers erstreckt sich nur auf jene Gegenstände, welche zur Zeit der Ueberreichung der Zinsklage noch in dem gemietheten Locale vorhanden sind. Das Hofd. v. 10. April 1837 hat an dieser Abgränzung des objectiven Umfanges des Pfandrechtes nichts geändert und die im §. 1101 B. G. enthaltene Bedingung zur Realisirung des Pfandrechtes nicht beseitigt.

Entsch. v. 21. December 1859, Z. 14419 (936 G.-U.; P. S. 927). Aehnl. der Entsch. Nr. 10014 ex 1865.

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 2974 (772 G.-U.). Der Pächter ist berechtigt, die während der Pachtung von ihm gepflanzten Bäume wieder zu entfernen, wenn dieß ohne Beschädigung des Grundstückes geschehen kann und nicht ausdrücklich im Pachtvertrage verboten ist. [?]

Entsch. v. 16. Februar 1859, Nr. 1682 (732 G.-U.). Dem Vermiether einer Wohnung gebührt wegen des rückständigen Miethzinses das Pfandrecht auf die dem Miether gehörigen und in demselben Hause, wenngleich in anderen Räumlichkeiten als jenen, für welche der Miethzins gefordert wird, befindlichen Fahrnisse; es kann daher der Vermiether einer Wohnung, der aus diesem Grunde den Miether an der Herausbringung seiner Fahrnisse hindert, keiner Besitzstörung schuldig erkannt werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8131 ex 1875; ähnl. den neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 8. Februar 1859, Nr. 1277 (3617 G.-U.). Der Verpächter ist berechtigt, zur Sicherstellung der Pachtzinsforderung nicht nur die pfandweise Beschreibung, sondern auch die Sequestration der sämmtlichen Fahrnisse des Pächters zu begehren.

Entsch. v. 8. April 1858, Nr. 3356 (541 G.-U.). Das im §. 1101 B. G. dem Vermiether eingeräumte gesetzliche Pfandrecht steht auch gegen eine Concursmasse zu, wenn der Miethzins für eine Zeit in Anspruch genommen wird, wo der Concurs schon eröffnet war, wo sonach die Concursmasse als Inhaberin des gemietheten Gewölbes erscheint, als solche aber gleich einem jeden Anderen dem Vermiether gegenübersteht, mithin die Hofd. v. 4. Juli 1824, Z. 2012 und 24. Jänner 1839, Z. 266, der bewilligten pfandweisen Beschreibung nicht entgegenstehen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4731 ex 1860].

Entsch. v. 16. März 1858, Nr. 1920 (2047 G.-U). Nach dem Abs. c des Hofd. v. 18. September 1786, Nr. 577 J. G. S., kann auf Ansuchen der k. k. Finanzprocuratur die Sicherstellung des Aerars auch ohne Ergreifung

einer Execution durch die in der a. G. O. vorgesehenen Wege der Verbote, Sequestrationen, Arreste und anderweitige Sicherstellungsmittel geschehen, zu deren Erwirkung sich die Finanzprocuratur lediglich durch Vorlegung der Vdg.en der Hof- und Landesstellen zu legitimiren hat.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 12304 (498 G.-U.), eingetragen in das **Judicatenbuch Nr. 24:** Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters auf das Vieh des Pächters erstreckt sich ebenso wie das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auch auf die dem Bestandnehmer anvertrauten Stücke.

Entsch. v. 15. December 1857, Nr. 9955 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 23:** Auch dem Aftermiether und Afterpächter kommt gegen den Aftermiether und Afterpächter das im §. 1101 B. G. bezeichnete Pfandrecht zu.

Entsch. v. 8. Juli 1857, Nr. 6326 (413 G.-U.; P. S. 922). Das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers auf die illata et invecta bezieht sich auch auf die erst nach der Pfandbeschreibung fällig werdenden Zinse.

Entsch. v. 3. Februar 1857, Nr. 703 (285 G.-U.). Gegen den Willen desjenigen, der ein älteres Pfandrecht auf bewegliche Sachen erworben hat, ist die Transferirung unzulässig.

Entsch. v. 8. Jänner 1857, Nr. 12144 (P. S. 913). Der §. 1101 B. G. spricht nur von Miethzinsen einer Wohnung und von Pachtzinsen eines Grundstückes, zwischen diesen Zinsen und Stallgeldern besteht aber keine analoge Beziehung derart, daß dieses G. auch auf letztere angewendet werden könnte.

Entsch. v. 18. November 1856, Nr. 10152 (236 G.-U.; P. S. 923). Das im §. 1101 B. G. dem Verpächter eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auf die Fahrnisse wird schon durch deren Einbringung in das Pachtgut begründet und kann daher, als von diesem Zeitpunkte an wirksam, auch gegen jene Gläubiger des Verpächters geltend gemacht werden, welche auf die eingebrachten Gegenstände ein Pfandrecht erwarben, ehe noch von dem Verpächter die Zinsklage überreicht und die Beschreibung der Fahrnisse angesucht wurde, indem die Wesenheit des gesetzlichen Pfandrechtes gerade darin besteht, daß zur Erwerbung desselben keine Uebergabe oder gerichtliche Beschreibung erforderlich ist.

Entsch. v. 17. August 1854, Nr. 8292 (37 G.-U.). Unter Einrichtungsstücken und Fahrnissen im Sinne des §. 1101 B. G. ist auch ein Waarenlager zu verstehen.

Entsch. v. 24. Mai 1854, Nr. 5356 (23 G.-U.). Da die pfandweise Beschreibung der illata et invecta nur die Bezahlung des Bestandzinses sichern soll, wird deren Aufhebung auch durch den gerichtlichen Erlag des (etwa strittigen) Zinses herbeigeführt.

Entsch. v. 16. December 1853, Nr. 12862 (4 G.-U.; P. S. 925). Wenn im Falle der Concurseröffnung über das Vmgn. eines Bestandnehmers die zur Zeit dieser Eröffnung in der Wohnung desselben befindlichen Einrichtungsstücke und Fahrnisse im Laufe der Concursverhandlung veräußert und hinweggebracht werden, so tritt der Feilbietungspreis an die Stelle derselben, und der Bestandgeber kann darauf das ihm zustehende gesetzliche Pfandrecht bezüglich aller bis zur Räumung der vermietheten Wohnung verfallenden Zinsraten geltend machen.

Entsch. v. 19. August 1852 (P. S. 912). Das dem Vermiether einer Wohnung zustehende gesetzliche Pfandrecht erstreckt sich nur auf die dem Miether oder Aftermiether gehörigen oder ihnen anvertrauten Einrichtungsstücke oder Fahrnisse, keineswegs aber auf die Forderungen des Miethers an den Aftermiether, mithin auch nicht auf die dem ersteren gegen den letzteren etwa zustehende Miethzinsforderung.

Entsch. v. 4. Juni 1852, Nr. 5705 (G. Ztg. 1856, Nr. 111). Noch nicht verfallene Pachtzinsraten bilden keine zur Pränotation geeignete Forderung, da eine solche Forderung nicht nur noch nicht fällig, sondern überhaupt nicht liquid ist, indem sie von der Fortdauer des Pachtes und den Bedingungen, woran derselbe geknüpft ist, abhängt, es also ungewiß ist, ob eine bestimmte Zinsrate wirklich verfallen werde. Auch das gesetzliche Pfandrecht gebührt dem Verpächter erst vom Tage der überreichten Klage, die natürlich erst, wenn der Zins verfallen ist, überreicht werden kann. — [Wdrspr. allen neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 20. November 1850? (P. S. 916). Jene beweglichen Gegenstände, welche einem Miethmanne von einem Dritten nur zu dem Zwecke übergeben worden sind, damit er sie seinem Gewerbe gemäß bearbeite oder ausbessere, können von dem Vermiether nicht gepfändet werden, und besonders dann nicht, wenn die Räumlichkeiten in dem Hause des Vermiethers eben zu dem Zwecke der Ausübung des Gewerbes gemiethet wurde.

Entsch. v. 15. Februar 1845, Nr. 7617 (P. S. 919). Auch dem Aftervermiether und Afterverpächter kommt gegen den Aftermiether und Afterpächter das im §. 1101 B. G. bezeichnete Pfandrecht zu.

(§. 1102 — vgl. Hofde. v. 29. August 1818, Nr. 1488 und v. 18. August 1824, Nr. 2030 J. G. S.; bei §. 1101 cit.)

§. 1102. Der Bestandgeber kann sich zwar die Vorausbezahlung des Bestandzinses bedingen. Hat aber der Bestandnehmer mehr als Eine Fristzahlung voraus geleistet; so kann er dieselbe nur in dem Falle, daß sie in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, dem später eingetragenen Gläubiger entgegensetzen.

Entsch. v. 19. Juni 1879, Nr. 4263 (G. H. 1879, Nr. 73). Die in einem und demselben Quartale erfolgte Bezahlung zweier vierteljähriger Raten des anticipando zu berichtigenden Miethzinses stellt sich nicht als eine Vorauszahlung von mehr als einer Fristzahlung, welche im Sinne des §. 1102 B. G. in Anschlag zu bringen ist, dar.

Entsch. v. 28. Mai 1879, Nr. 1524 (J. B. 1879, Nr. 32). Falls die Zahlung des Miethzinses im vorhinein bedungen wurde, ist als die „Eine Fristzahlung“, nach §. 1102 B. G. nicht schon der verabredungsgemäß bei Beginn des Zinstermines für denselben erlegte Zinsbetrag zu verstehen. Daß der Miethzins in Wien und seinen Vororten usuell vorhinein bedungen und bezahlt wird, ist notorisch, weßhalb die in einem und demselben Quartale erfolgte Bezahlung zweier vierteljähriger Miethzinse nicht als Vorausleistung von mehr als Einer Fristzahlung sich darstellt, welche im Sinne des §. 1102 ibid. den später eingetragenen Gläubigern nur bei Eintragung in die öffentlichen Bücher entgegengesetzt werden kann, weil die Bezahlung einer fälligen Zinsrate nicht als Vorausleistung im Sinne dieses Paragraphes in Anschlag zu bringen ist; daher dem über Ansuchen einer Pfandgläubigerin im Executionswege bestellten Sequester der Miethzins des Hauses dem Vorerwähnten zufolge ein Klagerecht auf Doppelzahlung nicht erwachsen ist.

Entsch. v. 20. November 1878, Nr. 6618 (G. Ztg. 1879, Nr. 84). Die Einwendung der Geklagten, daß dem Kläger in seiner Eigenschaft als Sequester wegen Abganges der Voraussetzung des §. 1102 B. G. die Klagelegitimation fehle, ist nicht gegründet; denn der Sequester wird vom Gerichte zur Wahrung der Re. der Hypothekargläubiger auf die Nutzungen der sequestrirten Sache bestellt, um von allen R.en Gebrauch zu machen, welche den Hypothekargläubigern zustehen, da er hierbei nur im Namen derselben Proceß führt, die Berechtigung des Vermiethers und Miethers über die Zahlungsmodalitäten des Zinses Vereinbarungen zu treffen und insbesondere die Berechtigung des Miethers, sich Vorauszahlungen zu bedingen, findet ihre gesetzliche Einschränkung durch den §. 1102

ibid. Es ist nun erwiesen; daß der Kläger bereits am 6. März 1877 den Sequester bestellt und bereits am 30. April 1877, somit noch vor Ablauf der Zinsperiode vom 1. November 1876 bis 1. Mai 1877 unter gleichzeitiger Verständigung der Geklagten die Sequestration eingeführt worden sei. Seine Berechtigung zur Zinseinhebung erstreckt sich daher schon auf eben dieselbe Periode und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Geklagte schon am 30. April 1877 verpflichtet gewesen sein würde, den für die an diesem Tage ablaufende halbjährige Miethzeit entfallenden Zins zu Handen des Sequesters abzuführen; wenn nicht zwischen ihr und dem Hauseigenthümer die Vorauszahlung des Miethzinses vertragsmäßig festgesetzt gewesen wäre. Die Geklagte hat indeß dem Hauseigenthümer nicht bloß diese, sondern auch die Zahlung des Miethzinses für die Periode Mai-November 1877 zum voraus geleistet; diese letztere Zahlung kann sie aber, da sie selbst nicht behauptet, daß dieselbe in die öffentlichen Bücher eingetragen worden sei, der Hypothekargläubigerin und beziehungsweise dem im Namen derselben einschreitenden Sequester nicht entgegensetzen, weil diese Zahlung nicht mehr die erste, sondern schon die zweite in die Sequestrationsperiode fallende Fristzahlung bildet [Schlußfolgerung. — Wortlaut der obergerichtlichen Motive].

Entsch. v. 16. October 1872, Nr. 9926 (Manz'sche Slg.; 4763 G.-U.). Das Pfandrecht erstreckt sich nach dem Ausspruche des 1. Abs. des §. 457 B. G. (dessen Sinn auch im 2. Satze des cit. Paragraphen, sowie im §. 1102 ibid., und in der gesetzlichen Begränzung der von einem Dritten geführten Sequestration seinen Ausdruck findet) auch auf die Früchte des Pfandobjectes, insolange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Es muß daher grundsätzlich die Executionsführung zur Sicherstellung auch durch Erwirkung der Sequestration auf die schwebenden Civil- und Naturalfrüchte gestattet sein.

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 916 (G. H. 1868, Nr. 20). Der Concursmasse steht nicht das R. zu, den vorausbezahlten Zins nochmals zu fordern.

Entsch. v. 24. October 1865, Nr. 8866 (2299 G.-U.). Wenn es sich nicht um eine Vorauszahlung und zwar um eine von Seite des Bestandnehmers geschehene Vorauszahlung einer Zinsrate, sondern um die Abtretung des Anspruches auf einen noch nicht fällig gewesenen Miethzins handelt (executive Einantwortung einer Miethzinsforderung des sodann in Concurs gerathenen Executen), kann §. 1102 B. G. keine Anwendung finden. Selbst eine Vorauszahlung kann im Sinne des §. 1102 ibid. nur den später in die öffentlichen Bücher eingetragenen Gläubigern entgegengesetzt werden. Durch die Executionsführung eines Gläubigers, der bisher kein Pfandrecht hatte, dürfen aber frühere Pfandgläubiger, deren Pfandrecht sich auch auf die noch nicht fällig gewesene Miethzinsforderung erstreckte, nicht beschädigt werden, wie denn auch jene Einantwortung nur früheren R.en unbeschadet bewilligt wurde. Diese Re. sind durch die mit der Concurseröffnung eingetretene Gesammtexecution, noch vor der Verfallszeit und der Zahlung, beziehungsweise des vom Miether geschehenen gerichtlichen Erlages geltend gemacht worden.

Entsch. v. 2. Mai 1860, Nr. 4981 (1128 G.-U.). Der Administrator des Hauses, welcher dem Egthr. auf Abschlag des erst künftig fällig werdenden Zinses einen Betrag im voraus ausfolgt, ist dann, wenn der Hauseigenthümer, bevor der Zins fällig wird, in Concurs verfällt, nicht verpflichtet, seine Forderung bei der Concursmasse zu liquidiren, sondern er kann sich unmittelbar aus den, wenn auch während des Concurses eingegangenen Zinsen zahlhaft machen; der Administrator tritt im vorliegenden Falle an die Stelle der Wohnparteien, für welche er den Zins in vorhinein berichtigte, und ebensowenig als diese ist er verpflichtet, denselben noch einmal dem Cridatar, beziehungsweise dessen Concursmasse, die nicht mehr Re. als dieser hat, zu entrichten.

Entsch. v. 30. Juni 1858, Nr. 6588 (587 G.-U.). Nach §. 457 B. G. erstreckt sich das Pfandrecht auch auf die noch nicht separirten oder bezogenen Früchte, die spätere Verpfändung der Früchte kann sich daher nur auf die schon abgesonderten und bezogenen beziehen. Mangels einer gesetzlichen Unterscheidung zwischen Civilfrüchten und natürlichen Früchten und im Hinblicke auf §§. 295 u. 330 ibid. erstreckt sich das Pfandrecht an einer unbeweglichen Sache sohin auch auf die Bestandzinse. Aus diesem Grunde bestimmt auch §. 1102 ibid., daß der Bestandnehmer, der mehr als einen Termin vorauszahlte, die weiteren Vorauszahlungen den späteren — nicht den früheren — Pfandgläubigern nur in dem Falle entgegensetzen kann, wenn die Zahlung in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, mit anderen Worten, wenn auch er ein Pfandrecht an der Bestandsache erworben hat. Das nach §. 451 ibid. ordnungsmäßig erworbene Pfandrecht erstreckt sich sofort auch auf die Früchte der unbeweglichen Sache und kann durch keine Handlung eines späteren Gläubigers mehr alterirt werden. Nur der Schuldner darf, solange er das R. freier Verfügung hat, die Früchte beziehen und nach Belieben verwenden, weil die Redlichkeit vermuthet wird und der Schuldner so in Stand gesetzt werden soll, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Sowie aber dem Schuldner die freie Verfügung entzogen wird, fällt jene Vermuthung weg und das G. muß vorsorgen, daß jeder Gläubiger nach der Rangordnung zur Befriedigung gelange. Dieß geschieht durch §§. 383 u. 412 italien., §§. 394 u. 423 westgal. G. O. Die Vorschrift des §. 457 B. G. muß in dem der ratio legis entsprechenden Sinne verstanden werden und daher sofort nach bewilligter Sequestration oder Pfändung eines Grundstückes zur Anwendung kommen; dieß ist auch die Bedeutung der §. 383 italien., §. 494 westgal. G. O. Die einzelnen Gläubiger haben also nicht nöthig, besonders einzuschreiten; denn mit der Sequestration sind die Einkünfte unter gerichtliche Verwaltung gestellt und der Richter hat daher vorzusorgen, daß die Einkünfte der Ordnung nach zur Befriedigung der Gläubiger gemäß ihrer Rangordnung verwendet werden. — Der Klage wider den Sequester, welcher die Ueberschüsse (Bestandzinse) an einen nachfolgenden Gläubiger erfolgte, auf Erlag der ganzen Einkünfte, wurde unter Zurückweisung der Einwendungen derselben nach §. 2 B. G. stattgegeben.

Entsch. v. 26. Mai 1857, Nr. 4269 (364 G.-U.). Der Vermiether muß den vorausbezahlten Miethzins, mit Ausnahme der ersten Fristzahlung, über Verlangen der Hypothekargläubiger, rücksichtlich des Concursmasseverwalters noch einmal bezahlen und seinen Entschädigungsanspruch wie jeder andere Concursgläubiger gegen die Concursmasse anmelden und liquidiren.

Entsch. v. 24. October 1855, Nr. 10573 (983 G.-U.). Der Bestandnehmer, welcher in Folge des mit dem Bestandgeber eingegangenen Vtgs. zur Verfallszeit den Zins, wenn auch anticipando bezahlte, kann diese Zahlung auch dem Ersteher entgegensetzen, welcher die nochmalige Berichtigung deßwegen verlangt, weil er die in Bestand genommene Realität bei der vor dem Zahlungstage vorgenommenen executiven Feilbietung erstanden und vom Erstehungstage an die Nutzungen der Realität auf ihn übergangen sind, insofern nicht erwiesen wird, daß dem Bestandnehmer zur Zeit der Zahlung der erwähnte Verkauf bereits bekannt war.

Entsch. v. 28. Mai 1853, Nr. 5127 (P. S. 929). Die von einem Schuldner vor der Eröffnung des Concurses über sein Vmgn. geschehene Cession von Mieth- oder Pachtzinsen, die er einzuheben berechtiget wäre, an seinen Gläubiger zur Tilgung einer Forderung des letzteren, hat in Ansehung solcher Mieth- oder Pachtzinsraten, welche erst nach der Concurseröffnung fällig geworden sind, keine rechtliche Wirksamkeit.

Entsch. v. 2. April 1852, Nr. 2443 (P. S. 930). Cedirte, noch nicht

fällige Bestandzinsraten müssen im Falle eines Concurses über das Vmgn. des Cedenten an die Concursmasse ausbezahlt werden, denn Bestandzinse sind fructus civiles und bilden, so lange sie nicht verfallen und eingehoben sind, ein Zugehör der Sache, von der sie entrichtet werden.

Zins in Früchten.

(§. 1103 — vgl. §. 1090 und 27. Hauptst. dies. Theils B. G.)

§. 1103. Wenn der Eigenthümer sein Gut mit der Bedingung überläßt, daß der Uebernehmer die Wirthschaft betreiben, und dem Uebergeber einen auf die ganze Nutzung sich beziehenden Theil, z. B. ein Drittheil oder die Hälfte der Früchte geben solle; so entsteht kein Pacht-, sondern ein Gesellschaftsvertrag, welcher nach den darüber aufgestellten Regeln beurteilet wird.

Entsch. v. 27. März 1866, Nr. 1959 (2427 G.-U.). Die Einräumung der Berechtigung, auf einem Grundstück für immerwährende Zeiten Gyps zu graben gegen Zahlung von 1 kr. für jeden Centner Gyps, ist weder ein Pacht- noch ein Gesellschaftsvertrag, sondern ein unbenannter Vtg. Zu einem Pachtvertrag fehlt die im §. 1090 B. G. vorgeschriebene genaue Bestimmung des Preises, der sehr verschieden ist und nach Umständen ganz entfallen kann. Ein Gesellschaftsvertrag (§. 1103 ibid.) und ebenso eine Gemeinschaft des Egth.s ist nicht vorhanden, weil kein mit dem Erträgnisse in genauem Verhältnisse stehender einen bestimmten Theil desselben bildender Betrag, und noch minder ein Antheil am möglichen Schaden . . . . bestimmt ist. Der Unternehmer ist verpflichtet, die gewonnene Centnerzahl anzugeben, rücksichtlich zu verrechnen.

Fälle und Bedingungen einer Erlassung des Zinses.

(§. 1104 — vgl. §§. 1117; 1105—1108; 1096; 1112; 1435; §. 365 B. G.)

§. 1104. Wenn eine in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, als: Feuer, Krieg oder Seuche, wegen großer Ueberschwemmungen, Wetterschläge, oder wegen gänzlichen Mißwachses, gar nicht gebraucht oder benützt werden kann; so ist auch kein Mieth- oder Pachtzins zu entrichten.

Entsch. v. 27. Jänner 1876, Nr. 5186 (G. H. 1877, Nr. 11; 6003 G.-U.). Auch die Auflösung des Pachtvertrages, welche nach §. 1104 B. G. eingetreten wäre, ist ausgeschlossen, wenn in dem Vtg. für den Zufall, der die Unmöglichkeit des Gebrauches verursachte (Feuersbrunst), eine andere Bestimmung getroffen wurde, in concreto, daß der Verpächter das verpachtete Bräuhaus binnen 4 Monaten wieder braufähig herstellen solle. Hiernach ist der Pächter, selbst wenn der Verpächter säumig sein sollte, nur berechtigt, auf Erfüllung zu klagen, nicht den Pachtzins zu weigern.

Entsch. v. 26. October 1870, Nr. 8281 (3923 G.-U.). Der Pächter, welcher in Pausch und Bogen pachtete, hat nach §. 1099 B. G. alle Lasten mit Ausschluß der hypothekarischen zu tragen; also auch die Last der Einquartierung. Außerordentliche Unglücksfälle, zu welchen auch der Krieg gehört, geben — unter der Voraussetzung der §§. 1104 u. 1105 ibid. — nur das R. auf vollen oder theilweisen Zinsnachlaß, berechtigen aber keineswegs zur Forderung des Ersatzes eines bei diesem Anlaß erlittenen Schadens. §. 1092 ibid. ist vorliegendenfalls nicht anwendbar.

Entsch. v. 8. October 1870, Nr. 1607 (3898 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8281 ex 1870.

Entsch. v. 2. August 1865, Nr. 6091 (2242 G.-U.). Der Pächter einer Gewerbeconcession, welchem die behördliche Bewilligung zur Ausübung nicht ertheilt wurde, ist berechtigt, wegen Unmöglichkeit des Gebrauches nach §. 1104

B. G. [Schlußfolgerung], und weil nach der Natur der Sache von beiden Theilen vorausgesetzt wurde, daß der Pächter die gepachtete Concession auch wirklich ausüben dürfe, nach §. 1435 B. G. auch Sachen, die als wahre Schuldigkeit gegeben wurden, zurückgefordert werden können, das vorausbezahlte Pachtgeld zurückzuverlangen.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 527 (714 G.-U.). Wird durch Expropriation ein Theil des Pachtobjectes dem Pächter entzogen, so kann dieser vom Verpächter den verhältnißmäßigen Nachlaß vom Pachtschilling verlangen.

Entsch. v. 28. März 1856, Nr. 2485 (176 G.-U.; P. S. 934). Wenn die Nutzungen einer verpachteten Herrschaft in Folge der Aufhebung der Grundlasten auch um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind, so hat der Pächter dennoch keinen Anspruch auf einen Nachlaß der Pachtzinse, sondern nur auf die an die Stelle der Urbarialschuldigkeiten getretene Grundentlastungsentschädigung.

(§. 1105 — vgl. §§. 934, 1060 B. G.; bei §. 1104 cit.)

§. 1105. Wird dem Miether der Gebrauch des Miethstückes nur zum Theile entzogen, so wird ihm auch ein verhältnißmäßiger Theil des Miethzinses erlassen. Dem Pächter gebührt ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf Ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind. Der Verpächter ist soviel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelt

Entsch. v. 30. October 1879, Nr. 9876 (G. H. 1879, Nr. 97). Der Sequester kann zur gänzlichen oder theilweisen Rückstellung eines von ihm eingehobenen Bestandzinses, wegen Zerstörung des Bestandobjectes nicht verhalten werden, weil der Sequester als vom Gerichte bestellt, die eingenommenen Gelder nach erhaltener Weisung zu verwalten hat, Dritten aber nicht persönlich verantwortlich ist. Dieses Rechtsverhältniß erleidet auch dadurch keine Aenderung, daß zum Sequester der Executionsführer selbst bestellt wurde. Wider den Egthr. des Bestandobjectes war dem Bestandnehmer die Klage nach §§. 1104 u. 1105 B. G. vorzubehalten.

Entsch. v. 9. April 1878, Nr. 12844 (J. B. 1878, Nr. 28). Dem Miether gebührt eine angemessene Entschädigung für den ihm entzogenen Gebrauch des Miethobjectes selbst dann, wenn die Entziehung in Folge zur Abwendung des Einsturzes nothwendig gewordenen Vorsichtsmaßregeln eingetreten ist. Das Anbringen derartiger Vorsichtsvorrichtungen ist nicht als nothwendige Ausbesserung oder Bauführung im Sinne des §. 1119 B. G. anzusehen; vielmehr muß der Eintritt der Nothwendigkeit, dieselben anzubringen, als Zufall im Sinne des §. 1105 ibid. aufgefaßt werden. Der erhobene Ersatzanspruch wird auf den §. 1105 ibid. gestützt, war aber in der Form eines Erlasses am Zinse nicht mehr geltend zu machen, weil dieser Zins bereits im vorhinein bezahlt war, daher nur der Ersatz begehrt werden konnte.

Entsch. v. 8. März 1877, Nr. 11934 (G. H. 1877, Nr. 55). Wenn der Miether von dem ihm nach §. 1105 B. G. etwa zugestandenen R., Nachlaß vom Zins zu fordern, keinen Gebrauch machte, muß seine wiewohl auf den in §. 1105 cit. vorgesehenen Thatbestand gestützte, jedoch auf Schadenersatz gerichtete Klage abgewiesen werden.

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 3132 (G. Ztg. 1877, Nr. 71). Der Aftermiether haftet nicht für die durch Verschulden des Vermiethers unmöglich gewordene Erfüllung des Afterbestandvertrages. — Der Aftermiether hat durch die von ihm wider den Vermiether mit Erfolg angestrengte Klage auf Einräumung der Wohnung Alles gethan, um seiner Verpflichtung gegen den Aftermiether nachkommen zu können; es ist daher das gegen ihn gerichtete Begehren, welches auf die §§. 1293, 1301 u. 1324 B. G. anstatt auf dem bei diesem Sachver-

halt allein maßgebenden §. 1105 ibid. gestützt ward, ganz verfehlt, da zwar Kläger, welchem der Gebrauch der in Aftermiethe überlassenen Localitäten für die Zeit bis 2. Jänner 1874 entzogen blieb, auf Erlassung eines verhältnißmäßigen Theiles des Miethzinses hätte dringen können und er ohnedieß noch in der Lage ist, von diesem R. Gebrauch zu machen, da er noch einen Theil des Aftermieth- zinses schuldet; nicht aber auf Ersatz eines ihm vom Beklagten nicht zugefügten Schadens Anspruch hat.

Entsch. v. 26. October 1870, Nr. 8281 (3923 G.-U.). Außerordentliche Unglücksfälle, zu welchen auch der Krieg gehört, — geben unter der Voraussetzung der §§. 1104 u. 1105 B. G. — nur das R. auf vollen oder theilweisen Zinsnachlaß; berechtigen aber keineswegs zur Forderung des Ersatzes eines bei diesem Anlasse erlittenen Schadens (Einquartierung feindlicher Truppen).

Entsch. v. 8. October 1870, Nr. 1607 (3898 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8281 ex 1870.

Entsch. v. 30. December 1863, Nr. 9101 (1843 G.-U.). Der Pächter eines durch Elementarereigniß verwüsteten Pachtgrundstückes kann nicht die Herstellung in den früheren productiven Stand oder den Ersatz des verursachten Schadens, wohl aber den Erlaß vom Pachtzinse verlangen.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 527 (714 G.-U.). Der Fall der Expropriation eines Theiles des Pachtobjectes ist von den in §. 1105 B. G. vorgedachten Fällen verschieden und nach §. 1104 ibid. zu behandeln, wornach der Pächter auf einen verhältnißmäßigen Pachtzinsnachlaß Anspruch hat.

(§. 1106 — vgl. §. 1104; §§. 1109—1111 B. G.; Hofkrgsr. Vdg. v. 18. December 1828, B 4522, Nr. 143 Mil. G. S.)

§. 1106. Hat der Bestandnehmer unbestimmt alle Gefahren auf sich genommen; so werden darunter nur die Feuer- und Wasserschäden und Wetterschläge verstanden. Andere außerordentliche Unglücksfälle kommen nicht auf seine Gefahr. Verbindet er sich aber ausdrücklich, auch alle andere außerordentliche Unglücksfälle zu tragen; so wird deßwegen noch nicht vermuthet, daß er auch für den zufälligen Untergang des ganzen Pachtstückes haften wolle.

(§. 1107 — vgl. §§. 1311; 1096 B. G.)

§. 1107. Wird der Gebrauch oder Genuß des Bestandstückes nicht wegen dessen Beschädigung oder sonst entstandener Unbrauchbarkeit, sondern aus einem dem Bestandnehmer zugestoßenen Hindernisse oder Unglücksfalle vereitelt; oder waren zur Zeit der Beschädigung die Früchte von dem Grunde schon abgesondert; so fällt die widrige Ereignung dem Bestandnehmer allein zur Last. Er muß den Zins doch entrichten.

Entsch. v. 26. Mai 1869, Nr. 5067 (Sch. II). Eine Erlassungsklage ist einer Schadenersatzklage gleichzuhalten.

(§. 1108 — vgl. §§. 926—930 B. G. und bei §. 926 cit.)

§. 1108. Behauptet der Pächter den Erlaß des ganzen Pachtzinses oder eines Theiles davon entweder aus dem Vertrage oder aus dem Gesetze; so muß er dem Verpächter ohne Zeitverlust den geschehenen Unglücksfall anzeigen und die Begebenheit, wenn sie nicht landkundig ist, gerichtlich, oder wenigstens durch zwei sachkundige Männer erheben lassen; ohne diese Vorsicht wird er nicht angehöret.

4. Zurückstellung.

(§. 1109 — vgl. §§. 1096—1098; 1111; 1295; 471 B. G.)

§. 1109. Nach geendigtem Bestandvertrage muß der Bestandnehmer die Sache dem etwa errichteten Inventarium gemäß, oder doch in dem Zustande, in welchem er sie übernommen hat; gepachtete Grundstücke aber mit Rücksicht auf die Jahreszeit, in welcher der Pacht geendiget worden ist, in gewöhnlicher wirthschaftlicher Cultur zurückstellen. Weder die Einwendung des Compensationsrechtes, noch selbst des frühern Eigenthumsrechtes kann ihn vor der Zurückstellung schützen.



Entsch. v. 1. September 1878, Nr. 6466 (G. H. 1879, Nr. 2). Da der Bestandvertrag, wornach die Bahn auf bestimmten Grundstücken Steine zu brechen und wegzuführen, sowie solche auf anderen Grundstücken zu schichten für die Zeit bis zur Fertigstellung der Bahnstrecke berechtigt ist (irrthümlich Servitutsvertrag genannt §. 1090 B. G.) mit der Betriebseröffnung sein Ende erreicht hat, hatten die Bestandnehmer nach §. 1109 ibid. die Verpflichtung, die Bestandsache in dem vorigen Zustande zurückzustellen; das Klagebegehren auf Wegräumung des unbrauchbaren Steinschuttes von den Grundstücken in den Steinbruch oder Vergütung des hierzu nach Gutachten der Sachverständigen erforderlichen Aufwandes ist demnach in §§. 1109 u. 919 ibid. vollständig begründet.

Entsch. v. 4. Juli 1866, Nr. 5993 (G. H. 1866, Nr. 76). Die in einem Miethvertrage enthaltene Bestimmung, der Bestandnehmer habe die bei der gemietheten Realität befindlichen Senkgruben auf seine Kosten reinigen zu lassen, verpflichtet den Miether, am Ende der Miethe die Senkgruben im gereinigten Zustande dem Vermiether zu übergeben, wenngleich dieselben bei Beginn der Miethe nicht gereinigt waren.

Entsch. v. 19. März 1861, Nr. 2075 (1288 G.-U.). Der Verpächter ist berechtigt, auf Rückstellung des Pachtgutes nach Ablauf der Pachtzeit ohne vorhergegangene Aufforderung des Pächters zur Restitution zu klagen.

Entsch. v. 4. Februar 1859, Nr. 350 (722 G.-U.). Zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Verhältnisse des Beneficiaten in Bezug auf kirchliche Pfründen sind die Gerichte nicht competent.

Entsch. v. 26. Mai 1858, Nr. 5048 (2686 G.-U.). Sobald die Verabredung, wornach der Pachtvertrag in eine Erbpacht umgewandelt werden sollte, bestritten ist, und trotz darüber anhängiger Klage ist der Pächter zur Rückstellung des Pachtobjectes verpflichtet; denn da nach §. 1109 B. G. nicht einmal die Einwendung des früheren Eigenthumsrechtes statthaft ist, kann umsoweniger ein minder weitgehender Anspruch berücksichtigt werden, und darf auch die Entsch. wegen Rückstellung des Pachtobjectes nicht durch den schwebenden Proceß über die behauptete Erbpacht verzögert werden.

(§. 1110 — vgl. § 518 B. G.)

§. 1110. Wenn bei dem Bestandvertrage kein Inventarium errichtet worden ist, so tritt die nämliche Vermuthung, wie bei der Fruchtnießung (§. 518) ein.

Entsch. v. 27. Februar 1872, Nr. 14888 (4489 G.-U.). Die Beweislast hinsichtlich der exceptio rei non sic sed aliter gestae obliegt dem Miether.

(§. 1111 — vgl. §§. 967, 982, 1097; 1297, 1298 B. G.; kais. Vdg. v. 27. October 1849, Nr. 12 R. G. B. [I]; bei §. 1109 cit.)

§. 1111. Wird das Mieth- oder Pachtstück beschädiget, oder durch Mißbrauch abgenützt; so haften Miether und Pächter sowohl für ihr eigenes, als des Afterbestandnehmers Verschulden, nicht aber für den Zufall. Doch muß der Bestandgeber den Ersatz aus dieser Haftung längstens binnen Einem Jahre nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich fordern, sonst ist das Recht erloschen.

Entsch. v. 16. December 1874, Nr. 8493 (5564 G.-U.). Der §. 1483 B. G. bestimmt, daß, so lange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet und das Pfandrecht nicht verjährt werden kann. Bei Anwendung dieses Gs. auf den vorliegenden Fall ergibt sich, daß die Abweisung der eingeklagten Ersatzforderungen wegen eingetretener Vjg. nach §. 1111 ibid. nicht gerechtfertigt ist, weil diese Forderungen

durch die vom Beklagten geleistete Caution gedeckt sind, denselben daher kraft der eingangs bezogenen Gesetzesvorschrift die Einwendung der Vjg. nicht entgegengesetzt werden kann.

Entsch. v. 26. Mai 1859, Nr. 5066 (P. S. 1297). Zur Unterbrechung der Vjg. im Falle des §. 1111 B. G. genügt nicht die Ueberreichung des Gesuches um einen gerichtlichen Augenschein zur Erhebung des Schadens, sondern es muß die Klage selbst überreicht werden.

Entsch. v. 22. Juli 1852, Nr. 5898 (P. S. 1294). Aehnl. der Entsch. Nr. 5066 ex 1859.

5. Auflösung des Bestandvertrages:

a) durch Untergang der Sache;

(§. 1112 — vgl. §. 1117 und 30. Hauptst. dies. Theils B. G.)

§. 1112. Der Bestandvertrag löset sich von selbst auf, wenn die bestandene Sache zu Grunde geht. Geschieht dieß aus Verschulden des einen Theiles, so gebührt dem anderen Ersatz; geschieht es durch einen Unglücksfall, so ist kein Theil dem anderen dafür verantwortlich.

Entsch. v. 30. October 1877, Nr. 13101 (G. H. 1878, Nr. 84). Der Tod des Miethers bildet keinen Auflösungsgrund des Miethvertrages und schließt die Fortsetzung des Miethvertrages mit der Verlassenschaftsmasse oder dem Erben nicht aus (§§. 547 u. 918 B. G.).

Entsch. v. 23. Jänner 1866, Nr. 517 (2369 G.-U.). Wenn bei einem Erbpachtzinsvertrag ein in Bestand gegebenes R. durch eine im öffentlichen Interesse getroffene Anordnung der Regierung ganz oder auch zum Theile verloren geht, ist der Pachtnehmer dennoch nicht berechtigt, auf die Auflösung des Vtgs. zu bringen.

Entsch. v. 27. März 1862, Nr. 1612 (1501 G.-U.). Demjenigen, der einen Bestandvertrag aufkündigt, liegt im Betretungsfalle ob, zu beweisen, daß ein Bestandvertrag abgeschlossen worden war.

b) Verlauf der Zeit;

(§. 1113 — vgl. §§. 1090, 863 B. G.)

§. 1113. Der Bestandvertrag erlischt auch durch den Verlauf der Zeit, welcher ausdrücklich oder stillschweigend, entweder durch den nach einem gewissen Zeitraume ausgemessenen Zins, wie bei sogenannten Tag-, Wochen- und Monatzimmern, oder durch die erklärte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Absicht des Bestandnehmers bedungen worden ist.

Entsch. v. 27. November 1878, Nr. 12465 (Jur. Ztg. 1879, Nr. 27; J. B. 1879, Nr. 46). Aus dem Vorbehalt der Kündigung (5. Vtgs. Art.) in einem auf bestimmte Zeitdauer geschlossenen (1. Vtgs. Art.) Miethvertrage kann auf Abschließung eines Miethvertrages von unbestimmter Zeit nicht gefolgert werden und erlischt dieser Vtg. nach §. 1113 B. G. von selbst durch den Ablauf der bestimmten Miethzeit, ohne daß es hierzu einer besonderen Aufkündigung bedürfte, ausgenommen die Fälle der §§. 1117 u. 1118 ibid., wo unter den im G. taxativ angeführten Voraussetzungen der Bestandgeber oder Bestandnehmer noch vor Ablauf der ausdrücklich bestimmten Bestanddauer die Aufhebung des Vtgs. verlangen kann. Da nun hier die Aufkündigung des Vermiethers im Laufe der stipulirten fixen Miethdauer nicht auf §. 1118 ibid., sondern lediglich auf Art. 5 des Miethvertrages gegründet wird; muß vor Allem der Zusammenhang der Art. 1 u. 5 des Miethvertrages in's Auge gefaßt werden, was zu dem Resultate führt, daß nur Art. 1 die Zeitdauer der Miethe bestimmt, während Art. 5 sich mit dieser Bestimmung gar nicht mehr befaßt, und nur die vereinbarten Bestimmungen stipulirt, unter welchen der Vtg. gekündet, resp. stillschweigend nicht erneuert werden soll. Daß sich diese Bestimmungen nur auf die Zeit nach Ablauf

der bedungenen Miethzeit beziehen können, folgt schon daraus, weil bei einer anderen Auslegung ein unlösbarer Widerspruch zwischen Art. 1 und 5 des Miethvertrages gegeben wäre (§§. 914 u. 915 B. G.). Die Bestimmung einer solchen Kündigungszeit kann demnach vorliegend nur den Sinn haben, daß dieses beiden Theilen vorbehaltene Aufkündigungsrecht und die hierfür stipulirte Terminsbestimmung erst auf jene Zeit Anwendung finden könne, wenn die bedungene Miethzeit abgelaufen ist, um mit dieser Bestimmung jede Unsicherheit des Erlöschens des Vtgs. oder der stillschweigenden Erweiterung wirksam zu beseitigen, wornach sich die schon früher veranlaßte Kündigung offenbar als verfrüht und nach dem Wortlaute des Vtgs. unzulässig herausstellt.

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 5668 (6143 G.-U.). Im Falle einer Monatsmiethe mit vereinbarter vierzehntägiger Kündigung kann die Kündigung gleichwohl nur so erfolgen, daß die Miethe am 15. oder letzten Tage eines Monats endige; denn der Miether kann nicht genöthigt werden, die Wohnung früher als vierzehn Tage nach Ablauf jener Zeit, für welche er den Zins bereits gezahlt hat, zu räumen.

Entsch. v. 12. Juni 1872, Nr. 5961 (4632 G.-U.). Obgleich in der brieflichen Erklärung des Egthrs. die Miethdauer nicht ausdrücklich bezeichnet ist, muß aus der Festsetzung des Jahreszinses nach §. 1113 B. G. auf eine Jahresmiethe geschlossen werden. Die Stipulation der Zahlung des Miethzinses in vierteljährigen Raten kann für die Miethdauer von keinem Belange sein, weil das G. ausdrücklich nur die Festsetzung des Zinses nach einem bestimmten Zeitraume für maßgebend erklärt, sowie es umgekehrt, wenn eine Jahresmiethe bedungen, allein die Zahlungszeit des Zinses nicht bestimmt ist, die letztere nicht für das ganze Jahr auf einmal, sondern, von der Miethzeit abweichend, in halbjährigen Raten vorschreibt (§. 1100 ibid.). Wenn man übrigens es als zweifelhaft betrachten wollte, ob in dem Briefe der Zins als Jahres- oder Quartalzins bezeichnet sei, so müßte, da der Bestandvertrag ein zweiseitig verbindliches Geschäft ist, die Frage zum Nachtheile des Vermiethers entschieden werden, von dem die briefliche Erklärung ausgegangen ist (§. 915 ibid.).

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 4322 (4585 G.-U.). Eine Eintragung in den Meldzettel ist auf die civilrechtlichen Verhältnisse zwischen Miether und Vermiether von keinem Einfluß. Ist eine besondere Vereinbarung über die Frist zur Aufkündigung nicht erfolgt und wird der Bestandzins monatlich berichtigt, so ist anzunehmen, daß der Miethvertrag nur auf eine monatliche Dauer geschlossen wurde.

Entsch. v. 26. Juli 1870, Nr. 8755 (3833 G.-U.). Die Zusage des Vermiethers, nicht kündigen zu wollen, „solange er mit dem Miether zufrieden sei," ist Mangels der Bestimmtheit und Ernstlichkeit zur Begründung eines Vtgs. überhaupt nicht geeignet; es kann daraus auch nicht eine Vereinbarung im Sinne des §. 1113 B. G. gefolgert werden. Das R. der Kündigung ergibt sich von selbst aus den gesetzlichen Vorschriften, keinesfalls obliegt dem Miether, darzuthun, weßhalb er sich zur Aufkündigung veranlaßt finde. Dagegen ist es Sache des Miethers, sich einen längeren Bestand ausdrücklich auszubedingen.

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 826 (3281 G.-U.). Ein für die Dauer einer diplomatischen Sendung abgeschlossener Miethvertrag wird durch die vorübergehende, wenn auch nach völkerrechtlicher Uebung nothwendige Abberufung des betreffenden Diplomaten nicht beendet; übrigens können Streitigkeiten über die Giltigkeit eines Bestandvertrages in dem über den Rückerlag einer Aufkündigung abgeführten Processe nicht entschieden werden.

Entsch. v. 2. April 1862, Nr. 2091 (1504 G.-U.). Wenn der Vermiether sich vom Miether versprechen ließ, daß er (Miether) innerhalb einer gewissen Zeit nicht kündigen werde, ist damit die Dauer dieses Vtgs. auf diese

Zeit ausdrücklich festgesetzt worden, wornach von einer zugleich stillschweigend bestimmten kürzeren Frist keine Rede sein kann (§§. 1090 u. 1113 B. G.).; es ist daher auch der Vermiether vor Ablauf jenes Zeitraumes nicht berechtigt, zu kündigen.

Entsch. v. 27. März 1862, Nr. 1612 (1501 G.-U.). Aus der Erledigung der politischen Behörden, womit zwar das Bestehen eines unter die Vorschrift über die Grundentlastung fallenden Verhältnisses negirt, jedoch die Betretung des Rechtsweges ohne Präclusivtermin vorbehalten wurde, kann auf einen Zeitpacht nach §§. 1112—1116 B. G., und der kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., nicht gefolgert werden. Der Beweis, daß ein Zeitpacht und nicht ein Erbpacht vorliege, trifft den Egthr.

Entsch. v. 14. Jänner 1862, Nr. 217 (1457 G.-U.). In der zur Zeit der gesetzlich bestandenen halbjährigen Kündigungsfrist eingegangenen Verbindlichkeit, den Zins halbjährig zu zahlen, liegt nicht das stillschweigende Einverständniß auf eine halbjährige Kündigung überhaupt.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8377 (1444 G.-U.). Ohne das gleichzeitige Versprechen, nie zu steigern, ist das Versprechen des Egthrs., dem Vermiether nie zu kündigen, ganz bedeutungslos.

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4057 (1344 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8755 ex 1870.

Entsch. v. 25. Juni 1857, Nr. 5845 (401 G.-U.; P. S. 648). Wenn der Verpächter eine bloße Theilzahlung angenommen hat, so liegt darin ein stillschweigender Verzicht auf das R., nach §. 919 B. G. die Aufhebung des Pachtvertrages wegen Nichterfüllung, rücksichtlich Nichtzahlung jeder Pachtzinsrate am Verfallstage zu fordern.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5919 (386 G.-U.). Der Verzicht des Vermiethers auf das Kündigungsrecht ist wirkungslos, weil nach §. 1090 B. G. der Bestandvertrag auf eine gewisse Zeit geschlossen werden muß, welche durch die vom G. (nach den §§. 1113—1116 ibid.) geregelten an bestimmte Zeiten gebundenen Kündigungsrechte begränzt ist, wobei der Ausdruck „gewisse Zeit" als ganz gleichbedeutend mit bestimmter Zeit zu verstehen ist, wie §. 903 ibid. („gewisser oder bestimmter Tag") zu entnehmen gibt.

wenn keine Erneuerung geschieht;

(§. 1114 — vgl. §§. 868, 1115 B. G.; §. 22 Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 und G. v. 2. Mai 1878, Nr. 93 R. G. B.)

§. 1114. Der Bestandvertrag kann aber nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erneuert werden. Ist in dem Vertrage eine vorläufige Aufkündigung bedungen worden; so wird der Vertrag durch die Unterlassung der gehörigen Aufkündigung stillschweigend erneuert. Ist keine Aufkündigung bedungen worden; so geschieht eine stillschweigende Erneuerung, wenn der Bestandnehmer nach Verlauf der Bestandzeit fortfährt, die Sache zu gebrauchen oder zu benützen, und der Bestandgeber es dabei bewenden läßt.

Entsch. v. 18. Juli 1878, Nr. 7948 (G. H. 1879, Nr. 11). Die Frist von 14 Tagen zur Ueberreichung einer Klage nach §. 22 kais. Pat. vom 16. November 1858 ist nicht vom Tage der abgelaufenen Miethzeit, sondern von jenem Zeitpunkte zu berechnen, in welchem der Bestandgeber die Kenntniß erlangt hat, daß der Bestandnehmer freiwillig nicht räumen werde. Beide Parteien haben übereinstimmend laut Protokoll erklärt, daß der Bestandvertrag mit Ende April 1877 erloschen sei, da nach §. 1114 B. G. eine stillschweigende Erneuerung des Bestandvertrages nur dann geschieht, wenn nach Verlauf der Bestandzeit der Bestandnehmer fortfährt, die Sache zu gebrauchen und der Bestandgeber es dabei bewenden läßt. Im gegebenen Falle konnte aber von einer

stillschweigenden Erneuerung keine Rede mehr sein, weil der Vtg. mit beiderseitiger Einwilligung bereits erloschen war. Die Nothwendigkeit der Klagerhebung trat für das k. k. Aerar erst dann ein, als der belangte Bestandnehmer ungeachtet der am 2. Mai 1877 abgegebenen Erklärung, daß der Miethvertrag erloschen sei und ungeachtet der am 18. Mai 1877 wiederholt an ihn ergangenen Aufforderung, die Wohnung unverzüglich zu räumen, diese Wohnung nicht verlassen wollte.

Entsch. v. 31. Mai 1878, Nr. 5838 (G. Ztg. 1879, Nr. 58). Die vertragsmäßig bedungene, bezüglich der Zeit der Anbringung nicht beschränkte Kündigung eines Bestandvertrages kann zwar jederzeit erfolgen, wird aber erst nach Ablauf der Zeit wirksam, für welche der Bestanzins bezahlt ist und für welche beide Theile schon gegenseitig Re. erworben und Verbindlichkeiten übernommen haben, welche einseitig nicht gelöst werden können (§§. 1114 u. 1115 B. G.).

Entsch. v. 18. Mai 1876, Nr. 3632 (6151 G.-U.). Sowohl die Aeußerung des Miethers, „ausziehen zu müssen, weil er den Zins nicht mehr bestreiten könne," als die weitere, „er müsse ausziehen, wenn ihm der Zins nicht nachgelassen würde," enthält die bestimmte und verständliche Erklärung, die Wohnung nicht weiter zu behalten; nur wäre sie in der zweiten Form an die Bedingung eines Zinsnachlasses gebunden, also nur im Falle eines Zinsnachlasses als nicht geschehen zu betrachten gewesen. Da jede dieser Erklärungen eine bestimmte und verständliche Kündigung enthält, die mündliche außergerichtliche Kündigung durch kein G. als unwirksam erklärt wird, war durch dieselbe der stillschweigenden Fortsetzung des Miethvertrages vorgebeugt und der letztere zur Räumungszeit erloschen. Die Kündigung geschah mit voller Wirkung an die Miteigenthümerin des Hauses, da sie das Angeld in Empfang genommen, somit den Miethvertrag mit der Beklagten abgeschlossen hatte.

Entsch. v. 19. October 1875, Nr. 10767 (G. Ztg. 1876, Nr. 14). Die Execution eines Räumungserkenntnisses ist, im Falle die Mieth- oder Pachtzeit vor rechtskräftiger Entscheidung des erhobenen Widerspruches verstrichen ist, auch nach Ablauf des zweiten Tages nach eingetretener Rechtskraft desselben zulässig; denn [im Widerspruch mit der auf die gleiche ratio legis mit §. 1114 B. G. gestützten obergerichtlichen Entsch.], den im 2. Abs. des §. 19 kais. Vdg. v. 16. November 1858 vorkommenden Worten: „noch am zweiten Tage nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils, oder am zweiten Tage nach der Zustellung der in letzter Instanz gefällten Entscheidung" kann mit Rücksicht auf die Textirung des unmittelbar vorausgehenden 1. Abs. dieses Paragraphen und nach dem Grundsatze, daß eine Ausnahme (hier die Ausnahme von dem R. der Executionsführung) strenge auszulegen ist, kein anderer Sinn beigelegt werden, als daß in dem daselbst gedachten Falle die Execution nicht früher als am zweiten Tage angesucht werden kann, worin offenbar nur eine Begünstigung des Executen in der Art liegt, daß er nicht etwa durch eine unvorhergesehene plötzliche executive Delogirung überrascht werde; keineswegs kann aber darin eine derartige Beschränkung der obsiegenden Partei in der Executionsführung erblickt werden, daß, wenn sie am zweiten Tage die Execution nicht ansucht, sie überhaupt von der Geltendmachung ihrer Executionsrechte präcludirt sein soll.

Entsch. v. 9. April 1874, Nr. 3333 (5324 G.-U.). Das B. G. bezeichnet im §. 1120 als eine Art der Auflösung des nicht intabulirten Bestandvertrages die freiwillige Veräußerung der Bestandsache, jedoch mit der Beschränkung, daß der Bestandnehmer erst nach gehöriger, d. i. nach der zu Folge §. 1116 ibid. und §. 2 kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., in den

ortsüblichen Terminen geschehenen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen muß. Daraus ergibt sich, daß der mit dem früheren Egthr. der Bestandsache auf längere Dauer geschlossene, nicht verbücherte Bestandvertrag durch die Veräußerung der Sache an einen Dritten, von einem besonderen Uebereinkommen abgesehen, diesem gegenüber in einen zu den ortsüblichen Terminen kündbaren Vtg. übergeht und daß das dem neuen Besitzer zustehende R. der Kündigung in diesen Terminen auch dem Bestandnehmer zukommen muß, weil es sich eben um eine gesetzlich statuirte Art der Auflösung des Bestandvertrages, als eines zweiseitig verbindlichen Vtgs. handelt. Da nun vorliegend die Auflösung des mit dem Vorbesitzer auf vier Jahre geschlossenen, nicht intabulirten Vtgs. nur nach gehöriger Aufkündigung einzutreten hatte (§. 1120 ibid.), daher der Miether bis dahin zur Einhaltung des Vtgs. berechtigt und verpflichtet war, so kann weder in dem Beziehen der Localitäten im Maitermine, zu welchen noch nicht gekündigt worden war, noch in dem Zahlen des damals fälligen Zinses eine Handlung gefunden werden, durch welche der Miether den Willen zur Fortsetzung des Vtgs. während der ganzen ursprünglichen Miethdauer stillschweigend erklärt hätte (§. 863 ibid.), weil er damit eben nur ein ihm auch ohne einen neuen Vtg. zukommendes R. ausgeübt, resp. seine Pflicht erfüllt hat. Ebensowenig läßt sich aus der erst im November-, nicht schon im Maitermine geschehenen Aufkündigung ein Verzicht der Bank auf ihr Kündigungsrecht (§. 1120 ibid.) ableiten, weil — abgesehen davon, daß der Zeitpunkt, in welchem der Miether von dem Hausverkaufe Kenntniß erhielt, nicht constatirt ist — die durch Unterlassung der gehörigen Aufkündigung erfolgende stillschweigende Erneuerung des Vtgs. nach §§. 1114 u. 1115 ibid. bei Miethungen, wo der Zins ganz oder halbjährig bezahlt wird, nur für ein halbes Jahr zu gelten hat.

Entsch. v. 25. August 1870, Nr. 8392 (3856 G.-U.). Zum Wesen des Bestandvertrages gehört dessen Auflösbarkeit nach Ablauf der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Zeit (§§. 1070 u. 1114 B. G.); die unaufkündbar geschehene Vermiethung widerstreitet daher der Natur dieses Vtgs.

Entsch. v. 7. October 1869, Nr. 8167 (3530 G.-U.). Wenn auch verabredet wurde, daß ein Bestandvertrag ohne Aufkündigung erlösche, ist für den Vermiether eine Aufkündigung dann nothwendig, wenn der ursprüngliche Vtg. stillschweigend erneuert wurde.

Entsch. v. 6. October 1868, Nr. 10072 (3134 G.-U.). Die Aufkündigung besteht nicht zu R., wenn der Egthr. nicht zu beweisen vermag, daß wirklich ein Bestandvertrag und nicht vielmehr ein anderes Rechtsverhältniß (Servitut) vorliege.

Entsch. v. 1. März 1865, Nr. 1625 (G. H. 1865, Nr. 54). Wenn die Concursmasse die vom Cridatar gemiethete Wohnung nach Eröffnung des Concurses fortbenützt, so ist dieß eine stillschweigende Vertragserneuerung, und es ist nicht nothwendig, daß der Vermiether seine Forderung bei der Concursmasse anmelde, sondern er kann die Einhaltung des Vtgs. und Bezahlung des Miethzinses gegen den Concursmassevertreter bei dem zuständigen Bezirksgerichte — außer der Concursinstanz — einklagen.

Entsch. v. 2. August 1864, Nr. 5803 (1953 G.-U.). Die während der Streitverhandlung vom Miether geleistete und von dem Vermiether, wenn auch ohne Vorbehalt angenommene Entrichtung der Miethzinse kann nicht als eine stillschweigende Anerkennung der Erneuerung des Miethvertrages und als ein Abstehen von der Aufkündigung, sondern nur als Entgelt für die Benützung des Bestandgegenstandes während der Verhandlung angesehen werden.

Entsch. v. 1. Juli 1863, Nr. 4675 (1753 G.-U.). In dem die Bedingung der Aufkündigung zur Verhinderung stillschweigender Erneuerung nicht enthaltenden Vtg. mit der Bestimmung: „L'affittanza continuerà di tre in tre

anni, che andranno sempre a compiersi coll' 11 Novembre (Martini) d'ogni triennio cominciando col 1862" ist allerdings die Pachtzeit in Abschnitten von je 3 Jahren getheilt, allein nicht festgesetzt, wie lang überhaupt die Pachtzeit zu dauern habe; die Bestimmung, daß dieselbe am Ende des ersten Trienniums (11. November 1862) angelangt, fortzudauern habe („avesse a continuare") schließt aber jedenfalls die Willensmeinung der Parteien aus, daß mit diesem Zeitabschnitte die Pachtung geendigt und zur Fortsetzung derselben ein neuer Vtg. nöthig sein solle. Demnach müßte der Verpächter, um der Erneuerung des Vtgs. auf weitere 3 Jahre v. 11. November 1862 vorzubeugen, gemäß §. 2 Pat. v. 17. Juni 1837 (für Lombardo-Venetien) 6 Monate vorher in der durch §§. 2 u. 18 ibid. vorgeschriebenen Weise die Pachtung aufkündigen.

Entsch. v. 28. October 1862, Nr. 7346 (1587 G.-U.). Ein Pachtvertrag, der als „Jahresbestandvertrag" geschlossen wurde, läuft jedes Jahr zur bestimmten Zeit ab; eine vorläufige Aufkündigung ist zur Beendigung desselben nicht nothwendig; ein solcher Pachtvertrag kann vielmehr nur auf die im Schlußsatze des §. 1114 B. G. angegebene Art erneuert werden.

Entsch. v. 4. Mai 1859, Nr. 4232 (783 G.-U.). Ungeachtet des Ausdruckes im Vtg., „daß die Pachtung .... als verlängert" angesehen werden solle, kann man doch nicht zweifeln, daß jede Erneuerung im gesetzlichen Sinne als Abschluß eines ... neuen Vtgs. anzusehen sei, denn es ist gewiß, daß der ursprüngliche Vtg. mit Ablauf der ersten 24 Jahre endigte und eine Erneuerung nur .... durch übereinstimmende stillschweigende Zustimmung beider Theile, d. i. durch einen neuen Vtg. stattfinden konnte. Dieß ergibt sich aus der Natur der Sache und dem Geiste der L. 13, §. 11 D. de locat. et conduct. (19, 2), des Art. 1783 des ehem. italien. G. B. und den §§. 1114, 1115 u. 1116 B. G. Ein „für die Dauer der gegenwärtigen Pachtung" vorbehaltenes R. (der Umwandlung in eine Erbpacht) kann daher nicht auch in den späteren Perioden ausgeübt werden. Es ist dießfalls §. 936 ibid. entscheidend, weil die letzte Erneuerung schon unter der Herrschaft des B. G. erfolgte.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 2803 (323 G.-U.; P. S. 938). Die zwischen dem Vermiether und Miether festgesetzte Aufkündigungsfrist gilt auch für den neuen Hauseigenthümer.

(§. 1115 — vgl. bei §. 1114 cit.; 936 B. G.)

§. 1115. Die stillschweigende Erneuerung des Bestandvertrages geschieht unter den nämlichen Bedingungen, unter welchen er vorher geschlossen war. Doch erstreckt sie sich bei Pachtungen nur auf Ein Jahr; wenn aber der ordentliche Genuß erst in einem späteren Zeitraume erfolgen kann, auf eine so lange Zeit, als nothwendig ist, um die Nutzungen Ein Mal beziehen zu können. Miethungen, wofür man den Zins erst nach einem ganzen oder halben Jahre zu bezahlen pflegt, werden auf ein halbes Jahr; alle kürzere Miethungen aber auf diejenige Zeit stillschweigend erneuert, welche vorher durch den Bestandvertrag bestimmt war. Von wiederholten Erneuerungen gilt das Nämliche, was hier in Rücksicht der ersten Erneuerung vorgeschrieben ist.

Entsch. v. 31. Mai 1878, Nr. 5838 (G. Ztg. 1879, Nr. 58). Es kann zwar die vertragsmäßig ohne Beschränkung bedungene Kündigung jederzeit erfolgen; sie wird aber erst nach Ablauf jenes Zeitraumes wirksam, für welche der Zins bezahlt und daher beiderseits Re. und Verbindlichkeiten begründet worden sind, welche nicht einseitig gelöst werden können (§§. 1114 u. 1115 B. G.).

Entsch. v. 9. April 1874, Nr. 3333 (5324 G.-U.). Die Aufkündigung ist eine „gehörige", wenn sie nach §. 1116 B. G. und §. 2 Bestandvf. in den ortsüblichen Terminen erfolgt. Nur diese „gehörige" Aufkündigung hat die im §. 1120 B. G. normirte Wirkung.

Entsch. v. 20. Jänner 1870, Nr. 516 (3678 G.-U.). Die Verständigung an den Miether mittelst Schreibens, daß der jährliche Miethzins vom nächsten Termine ab erhöht werde, involvirt schon für sich allein die Erneuerung des Vtgs. seitens des Vermiethers gegen Leistung des erhöhten Zinses und genügt der stillschweigenden Erneuerungen unter den bisherigen billigern Bedingungen vorzubeugen (§. 1115 B. G.); denn hätte der Miether hierüber die Aufkündigung unterlassen, so würde er nach §. 862 ibid. seine Einwilligung zur Erhöhung des Zinses gegeben haben. Um so gewisser wurde aber der Vtg. erneuert, da der Vermiether in jenem Schreiben eine Erklärung des Miethers binnen einer bestimmten Frist begehrte und der Miether innerhalb dieser Frist den Brief mit dem Worte „einverstanden" und seiner Namensfertigung versehen ihm retournirte. Hätte der Vermiether sich durch jenes Schreiben bloß die Gewißheit verschaffen wollen, ob der Miether, im Falle er ihm nicht kündigte, sich die Steigerung gefallen lasse, so müßte das Schreiben dem entsprechend abgefaßt sein. Der Vermiether war daher zur Kündigung nicht berechtigt.

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 826 (3281 G.-U.). Die Miethe „für die Dauer der diplomatischen Sendung, also bis zur Abberufung des Gesandten," bleibt giltig, wenn auch der Gesandte in Folge des Krieges nach völkerrechtlicher Uebung abberufen wurde, nach Wiederherstellung des Friedens aber wieder zurückkehrte. Auf den erläuternden Zusatz „also . . . ." kann kein besonderes Gewicht gelegt werden. Der Sinn der Bestimmung liegt offenbar darin, daß der Miethvertrag bis zur definitiven Beendigung der diplomatischen Function eben dieses Gesandten endige, also nicht durch eine Unterbrechung der diplomatischen Vertretung, sondern nur durch Accreditirung eines anderen Gesandten. Damit stimmt es auch, daß der Gesandte die Benützung der Wohnung niemals aufgegeben hat [abändernd das mit Berufung auf §. 1115 B. G. gefällte obergerichtliche Urtheil —?].

Entsch. v. 8. Februar 1865, Nr. 746 (G. H. 1865, Nr. 54). Die Bestimmung des Jahreszinses begründet nicht eine einjährige Dauer des Miethvertrages. — In Ermanglung eines besonderen Uebereinkommens, einer Ortsgewohnheit oder einer speciellen Vorschrift steht dem Vermiether nach §. 2 kais. Vdg. v. 16. November 1858 frei, die Miethe jedenfalls binnen 3 Monaten zu kündigen. Im G. ist nirgends ausgesprochen, daß sich der Kündigungstermin an den Ablauftermin des letzten bereits bezahlten Quartals anschließen müsse.

Entsch. v. 7. December 1859, Nr. 13936 (924 G.-U.). Wenn der Endpunkt der von den Parteien auf ein Jahr geschlossenen Miethe nach der Kalenderzeit zu bestimmen ist, dann ist die in diesem Falle in den Miethordnungen gesetzlich bestimmte dreimonatliche Kündigungsfrist nicht mit 90 Tagen, sondern nach dem Kalender zu berechnen.

Entsch. v. 4. Mai 1859, Nr. 4232 (783 G.-U.). Eine in einem Miethvertrag für die „gegenwärtige" Miethe oder Pachtung getroffene Bestimmung kann nicht auf die Erneuerung des Bestandvertrages ausgedehnt werden.

Entsch. v. 8. April 1856, Nr. 3355 (185 G.-U.). Wenn die für einen Ort bestehende Miethordnung (Hofd. v. 16. Jänner 1813, Nr. 1024; für Lemberg die Miethordnung v. 21. September 1792) als ausschließliche Norm in Ausziehsachen hingestellt ist, können auch bezüglich der Frage, auf welche Zeit ein Miethvertrag stillschweigend erneuert wurde, und welcher Kündigungstermin einzutreten habe, nicht die Bestimmungen der §§. 1115 u. 1116 B. G. Anwendung finden [lex posterior?].

c) Aufkündigung.

(§. 1116 — vgl. §. 1090; §§. 1114 u. 1115 B. G; Eingangs dies. Hptst. cit. Mieth-O.; kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B.)

§. 1116. Insofern die Dauer eines Bestandvertrages weder ausdrücklich, noch stillschweigend, noch durch besondere Vorschriften bestimmt ist, muß derjenige, welcher den Vertrag aufheben will, dem Andern die Pachtung sechs Monate, die Miethung einer unbeweglichen Sache vierzehn Tage, und einer beweglichen vierundzwanzig Stunden vorher aufkündigen, als die Abtretung erfolgen soll.

Entsch. v. 1. October 1879, Nr. 10837 (G. H. 1879, Nr. 86). Die Dauer der Miethe muß in Ermanglung eines ausdrücklichen Uebereinkommens, welches einem Theile das R. der beliebigen Kündigung einräumte, als für beide Theile gleich angenommen werden (kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B.).

Entsch. v. 4. Juli 1878, Nr. 7186 (G. H. 1879, Nr. 87). Die Bestimmung des §. 5 Bestandvf. gilt nur für die Fälle lit. a u. b, nicht auch für den Fall lit. c des §. 2 ibid. Die Aufkündigung ist rechtzeitig angebracht, wenn sie vor Ablauf des zur Räumung nach §. 1116 B. G. festgesetzten Termines bei Gericht überreicht worden ist und sich auf den Titel des §. 1120 ibid. stützt. Es ist somit nicht erforderlich, daß auch die **Zustellung** an den Gegner vor Beginn der sechsmonatlichen Frist erfolgt ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. September 1876, Nr. 11109 (6238 G.-U.). Unter „gehöriger" Aufkündigung ist die durch §. 1116 B. G. und die besonderen Miethordnungen eingeführte zu verstehen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Juni 1876, Nr. 6223 (6185 G.-U.). Durch die Veräußerung der Bestandsachen wird der Bestandvertrag nicht an und für sich und sofort aufgelöst, sondern dem neuen Besitzer steht gemäß §§. 1120 u. 1121 B. G. bedinglich das R. zu, den Bestandvertrag nach §. 1116 ibid. zu kündigen und **hierdurch** das frühere Bestandverhältniß zur Auflösung zu bringen.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5287 (5728 G.-U.). Da die Beklagten, welche die Wohnung dem Kläger und Miteigenthümer des Hauses vertragsmäßig aufkündeten, das Bestehen eines mit dem Kläger abgeschlossenen Miethvertrages gegen den Widerspruch des Klägers nicht erwiesen haben, und das Einstellen von je 100 fl. jährlich für die gekündeten Wohnungen in den vom Kläger gelegten Administrationsrechnungen eben nur zur Darstellung des Erträgnisses des Hauses aus diesen Wohnungen erfolgte, aber einen Schluß auf das Bestehen eines im Wege der Kündigung aufzulösenden Miethvertrages nicht rechtfertigt, muß deren Kündigung zurückgewiesen werden.

Entsch. v. 14. October 1874, Nr. 7667 (5502 G.-U.). Bei Beurtheilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung kann nicht erörtert werden, welche Ansprüche der Bestandnehmer wegen für eine längere Bestanddauer berechneter von ihm bestrittener Herrichtungen zu stellen habe; derlei Ersatzansprüche sind nach Zulaß des §. 1097 B. G. geltend zu machen [Schlußfolgerung]; auch für die Frage, ob Miethe oder Pacht anzunehmen sei, ist es irrelevant, daß der Miether Adaptirungen vornahm (§. 1091 ibid.), und daher auch in dieser Richtung die Einwendung gegen die Mangels besonderer Vorschriften nach den allgemeinen Regeln des §. 1116 ibid. und diesen entsprechend eingebrachte einvierteljährige Kündigung des Bestandvertrages über das zum Gasthaus eingerichtete städtische Haus unbegründet.

Entsch. v. 9. April 1874, Nr. 3333 (5324 G.-U.). Im §. 1120 B. G. ist als eine Art der Auflösung des nicht intabulirten Bestandvertrages die freiwillige Veräußerung der Bestandsache, jedoch mit der Beschränkung bezeichnet, daß der Bestandnehmer erst nach „gehöriger", d. i. nach der zu Folge §. 1116 ibid. und §. 2 kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B.,

in den ortsüblichen Terminen geschehenen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen muß. Der mit dem früheren Egthr. der Bestandsache auf längere Dauer geschlossene, nicht verbücherte Bestandvertrag geht durch die Veräußerung der Sache, dem Käufer gegenüber, sonach in einen zu den ortsüblichen Terminen kündbaren Vtg. über und das dem neuen Besitzer zustehende R. der Kündigung in diesen Terminen muß daher auch dem Bestandnehmer zukommen, weil es sich eben um eine gesetzlich statuirte Art der Auflösung des Bestandvertrages, als eines zweiseitig verbindlichen Vtgs. handelt. — Bis zur Auflösung des mit dem Vorbesitzer auf 4 Jahre geschlossenen, nicht intabulirten Vtgs. durch „gehörige" Aufkündigung (§. 1120 ibid.) war daher der Miether zur Einhaltung des Vtgs. berechtigt und verpflichtet und es kann weder in dem Beziehen der Localitäten im Maitermine, wo noch nicht gekündigt worden war, noch in dem Zahlen des damals fälligen Zinses eine Handlung gefunden werden, durch welche der Miether den Willen zur Fortsetzung des Vtgs. während der ganzen ursprünglichen Miethdauer stillschweigend erklärt hätte (§. 863 ibid.). Ebensowenig läßt sich aus der erst im November-, nicht schon im Maitermine geschehenen Aufkündigung ein Verzicht des Miethers auf das Kündigungsrecht (§. 1120 ibid.) ableiten, weil — abgesehen davon, daß der Zeitpunkt, in welchem der Miether von dem Hausverkaufe Kenntniß erhielt, nicht constatirt ist — die durch Unterlassung der gehörigen Aufkündigung erfolgende stillschweigende Erneuerung des Vtgs. nach §§. 1114 u. 1115 ibid. bei Miethungen, wo der Zins ganz oder halbjährig bezahlt wird, nur für ein halbes Jahr zu gelten hat.

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 4322 (4585 G.-U.). Die Kündigung des Vermiethers auf 14 Tage wurde in der Erwägung aufrecht erhalten, daß der Miether selbst nicht behauptet, den Miethvertrag auf die Dauer eines Jahres geschlossen zu haben, sondern als Jahrespartei nur deßhalb gelten will, weil er in dem Meldzettel als solche eingetragen ist, daß aber eine solche Eintragung auf die rechtlichen Verhältnisse zwischen Miether und Vermiether keinen Einfluß hat; daß über die Kündigungsfrist kein besonderes Uebereinkommen getroffen wurde und der Miethzins monatlich zu zahlen war; daß daher nach §. 1113 B. G. der Abschluß des Miethvertrages auf Monatsdauer anzunehmen ist, folglich nach §. 1116 ibid. und §. 2, lit. c der kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B. auf 14 Tage gekündigt werden durfte.

Entsch. v. 7. October 1869, Nr. 9519 (Sch. I). Das Gesuch, mit welchem um die Vollziehung einer mündlichen Aufkündigung gebeten wird, ist als eine gerichtliche Aufkündigung nicht anzusehen.

Entsch. v. 13. October 1868, Nr. 10250 (Sch. I). Eine Wohnungskündigung kann auch in dem Falle gesetzlich und rechtsgiltig stattfinden, wenn die Wohnung vom Miether noch nicht bezogen wurde.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10533 (G. Ztg. 1867, Nr. 99). Die einem Miethvertrage beigefügte Bedingung, es werde bei pünktlicher Zahlung des Miethzinses nicht gekündigt werden, ist rechtswirksam [siehe hierüber auch die Entsch. bei §. 1090].

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 7366 (G. Ztg. 1867, Nr. 39). Ein ohne Beschränkung auf eine gewisse Zeit gegebenes Versprechen, den Bestandvertrag nicht kündigen zu wollen, ist nur für eine den Umständen angemessene Zeit bindend [? — vereinzelt].

Entsch. v. 1. Juli 1863, Nr. 4675 (1753 G.-U.). Ein auf die Dauer von 3 Jahren unter der Bedingung der stillschweigenden Erneuerung abgeschlossener Pachtvertrag ist als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen, und es bedarf daher zur Auflösung desselben der Aufkündigung.

Entsch. v. 4. December 1862, Nr. 7999 (1610 G.-U.). Der Egthr. einer Realität, deren Einkünfte aus Anlaß rückständiger Steuern und anderer

Aerarialabgaben der politischen Sequestration unterzogen sind, ist nicht berechtigt, die Wohnungen der Realität zu kündigen.

Entsch. v. 27. März 1862, Nr. 1612 (1501 G.-U.). Aus der Erledigung der politischen Behörde, womit zwar das Bestehen eines unter die Vorschrift über die Grundentlastung fallenden Verhältnisses negirt, jedoch die Betretung des Rechtsweges ohne Präclusivtermin vorbehalten wurde, kann auf einen Zeitpacht nach §§. 1112—1116 B. G. und der kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., nicht gefolgert werden. Der Beweis, daß ein Zeitpacht und nicht ein Erbpacht vorliege, trifft den Egthr.

Entsch. v. 22. Jänner 1862, Nr. 247 (1461 G.-U.). Die bei Bestandverträgen geltenden gesetzlichen Kündigungsfristen unterliegen als Bestandtheile der Bestandzeit gleich dieser der Berechnung nach dem Kalender.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 8377 (1444 G.-U.). Die von einem Vermiether bei Abschluß eines Miethvertrages abgegebene Aeußerung, daß er dem Miether, so lange er lebe, nicht kündigen werde, kann bei ihrer Allgemeinheit und Unbestimmtheit keineswegs als der Abschluß eines Miethvertrages auf Lebenszeit angesehen werden, sondern erscheint als eine bei Vermiethungen öfter platzgreifende, nicht ernst gemeinte Redensart, welche nicht als Basis von Verpflichtungen angenommen werden kann.

Entsch. v. 20. November 1861, Nr. 7594 (1420 G.-U.). Einfache mündliche Zusicherunngen, dem Miethsmanne nicht zu kündigen, außer wenn derselbe die Miethzinsraten nicht pünktlich entrichten sollte, oder wenn der Vermiether das vermiethete Haus zu seinem eigenen Gebrauche benöthigen würde, begründen keine rechtliche Verbindlichkeit, sondern zielen nur darauf ab, den Miethsmann zur pünktlichen Erfüllung seiner Pflicht zu verhalten.

Entsch. v. 13. Juni 1861, Nr. 4057 (1394 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7594 ex 1861.

Entsch. v. 8. Jänner 1861, Nr. 12673 ex 1860 (1258 G.-U.). Wird die Servitut des Fruchtgenußes aufgelöst, so sind die Civilfrüchte nach §. 519 B. G. nach Maß der Dauer des Fruchtgenusses zu theilen; daraus folgt nicht nur, daß der Nutznehmer das R. habe, zu verpachten, sondern auch, daß der Pachtvertrag nicht ipso facto mit dem Aufhören des Fruchtgenußes endet, sondern bis zum Ablauf des Pachtjahres fordauert.

Entsch. v. 31. Juli 1860, Nr. 9063 (1168 G.-U.). Vermiethungen „auf's Jahr" müssen 3 Monate in vorhinein gekündiget werden.

Entsch. v. 7. December 1859, Z. 13936 (924 G.-U.; P. S. 696). Aehnl. der Entsch. Nr. 247 ex 1862.

Entsch. v. 29. September 1859, Nr. 11165 (880 G.-U.; P. S. 939). Die kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., über das gerichtliche Verfahren bei Streitigkeiten aus dem Bestandvertrage gestattet, als eine Ausnahme vom gewöhnlichen Vf., keine Erweiterung, sie wurde nur für Bestandverträge erlassen, und hat daher auf einen Pacht- und zugleich Kaufvertrag, mag dieser den größeren oder geringeren Gegenstand betreffen, keine Anwendung.

Vgl. bezüglich der folgenden älteren Entsch.en die kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5919 (386 G.-U.; P. S. 654). Ein gänzlicher Verzicht auf das Kündigungsrecht ist unzulässig. Wenn der Vermiether einer Wohnung dem Miether auch mit seinem Ehrenwort versichert, daß er ihm weder aufkündigen noch den Miethzins erhöhen werde, so ist er dennoch hierzu berechtigt, weil die mit dem Ehrenworte bekräftigte Aeußerung des Vermiethers bei dem Mangel einer Gegenäußerung und jeder Zeitbestimmung nicht als eine ernste vertragsmäßige Verpflichtung, sondern nur als eine bloße Redensart angesehen werden kann und der Bestandvertrag §. 1090 B. G. auf eine ge-

wisse Zeit geschlossen werden muß, welche durch die vom G. (nach den §§. 1113 bis 1116 ibid.) geregelten an bestimmte Zeiten gebundene Kündigungsrechte begränzt ist, wobei der Ausdruck „gewisse Zeit" als ganz gleichbedeutend mit bestimmter Zeit zu verstehen ist, wie §. 903 ibid. („gewisser", „bestimmter Tag") zu entnehmen gibt.

Entsch. v. 8. April 1856, Nr. 3355 (185 G.-U.). Ein ursprünglich schriftlicher Vtg. ist nach seiner stillschweigenden Erneuerung bezüglich der Aufkündigung nur mehr nach der Ausziehordnung zu beurtheilen.

Entsch. v. 5. Februar 1856, Nr. 929 (987 G.-U.; P. S. 990). Pachtungen, wobei die Aufkündigung weder durch ein besonderes Uebereinkommen der Parteien noch durch besondere Vorschriften festgesetzt ist, müssen wenigstens sechs Monate früher aufgekundigt werden, als der Pachtgegenstand übergeben werden soll.

Entsch. v. 14. Februar 1855, Nr. 13704 (974 G.-U.). Eine verspätet eingebrachte Kündigung eines nicht auf bestimmte Zeit lautenden Miethvertrages ist deßhalb allein nicht nichtig.

Entsch. v. 17. März 1853, Nr. 1269 (G. Ztg. 1853, Nr. 153). Der Käufer einer vermietheten oder verpachteten Realität muß, wenn er die Auflösung der nicht in die öffentlichen Bücher eingetragenen Miethe oder Pachtung erwirken will, dem Bestandnehmer die im §. 1120 B. G. vorgeschriebene Aufkündigung zu der im §. 1116 ibid. vorgeschriebenen Zeit zustellen lassen, und nur eine mit Beobachtung dieser Bestimmungen vorgenommene Kündigung ist als gehörig geschehen anzusehen.

Entsch. v. 23. April 1852, Nr. 3913 (P. S. 945). Aehnl. der Entsch. Nr. 1269 ex 1853.

Entsch. v. 8. November 1851, Nr. 8885 (P. S. 695). Die vertragsmäßig bedungene Aufkündigungszeit von 6 Monaten ist nach dem Kalender; nicht der Monat zu 30 Tagen zu rechnen.

(§. 1117 — vgl. §§. 919; 1096 B. G.; §§. 11 u. 17 Bestandvf.)

§. 1117. Der Bestandnehmer ist berechtiget, auch vor Verlauf der ausdrücklich oder stillschweigend bedungenen Zeit von dem Vertrage abzustehen, wenn die bestandene Sache ihrer mangelhaften Beschaffenheit wegen zu dem ordentlichen Gebrauche untauglich ist; wenn ein beträchtlicher Theil des Bestandstückes durch Zufall oder auf eine längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird; oder wenn der Bestandgeber dasselbe nicht mehr im brauchbaren Stande erhält.

Entsch. v. 27. November 1878, Nr. 12465 (Jur. Ztg. 1879, Nr. 27; J. B. 1879, Nr. 46). Aus dem Vorbehalt der Kündigung (5. Vtgs. Art.) in einem auf bestimmte Zeitdauer geschlossenen (1. Vtgs. Art.) Miethvertrage kann auf Abschließung eines Miethvertrages von unbestimmter Zeit nicht gefolgert werden und erlischt dieser Vtg. nach §. 1113 B. G. von selbst durch den Ablauf der bestimmten Miethzeit, ohne daß es hierzu einer besonderen Aufkündigung bedürfte, ausgenommen die Fälle der §§. 1117 u. 1118 ibid., wo unter den im G. taxativ angeführten Voraussetzungen der Bestandgeber oder Bestandnehmer noch vor Ablauf der ausdrücklich bestimmten Bestanddauer die Aufhebung des Vtgs. verlangen kann. Da nun hier die Aufkündigung des Vermiethers im Laufe der stipulirten fixen Mitdauer nicht auf §. 1118 ibid., sondern lediglich auf Art. 5 des Miethvertrages gegründet wird, muß vor Allem der Zusammenhang der Art. 1 u. 5 des Miethvertrages in's Auge gefaßt werden, was zu dem Resultate führt, daß nur Art. 1 die Zeitdauer der Miethe bestimmt, während Art. 5 sich mit dieser Bestimmung gar nicht mehr befaßt, und nur die vereinbarten Bestimmungen stipulirt, unter welchen der Vtg. gekündet, resp. stillschweigend nicht erneuert werden soll. Daß sich diese Bestimmungen nur auf die Zeit nach Ablauf der bedungenen Miethzeit beziehen können, folgt schon daraus, daß bei einer anderen Auslegung ein unlösbarer Widerspruch zwischen Art. 1 u. 5 des

Miethvertrages gegeben wäre (§§. 914 u. 915 ibid.). Die Bestimmung einer solchen Kündigungszeit kann demnach vorliegend nur den Sinn haben, daß dieses beiden Theilen vorbehaltene Aufkündigungsrecht und die hierfür stipulirte Terminsbestimmung erst auf jene Zeit Anwendung finden könne, wenn die bedungene Miethzeit abgelaufen ist, um mit dieser Bestimmung jede Unsicherheit des Erlöschens des Vtgs. oder der stillschweigenden Erweiterung wirksam zu beseitigen, — wonach sich die schon früher veranlaßte Kündigung offenbar als verfrüht und nach dem Wortlaute des Vtgs. unzulässig herausstellt.

Entsch. v. 28. October 1874, Nr. 9633 (5517 G.-U.). Wenn auch ein Gewölbe ausschließlich zur Ausübung eines bestimmten Gewerbes gemiethet wird, ist der Miether in der Regel nicht berechtigt, wegen behördlicher Untersagung der Ausübung jenes Gewerbes in dem gemietheten Locale vom Vtg. zurückzutreten. Der wegen Zahlung des Zinses belangte Miether kann sich mit dem vom Stadtmagistrate erlassenen Verbote der Fleischausschrottung nicht rechtfertigen, nachdem dieses Verbot erst nach Ablauf des bedungenen Zahlungstermines erflossen ist und dem im §. 1117 B. G. bezeichneten Elementarereignisse nicht gleichgehalten werden kann, und weil, bei dem Umstande, daß er unterlassen hat, vor Abschluß des Miethvertrages sich die Erlaubniß zur Fleischausschrottung in dem gemietheten Locale zu verschaffen und die Tauglichkeit des Letzteren zu diesem Geschäftsbetriebe zu constatiren, und daß er das Magistratsverbot ohne Ergreifung der gesetzlich gestatteten Rechtsmittel rechtskräftig werden ließ — dieses Hinderniß in der Benützung des gemietheten Locales als ein Zufall angesehen werden muß, der sich in seiner Person ereignet hat und dem Kläger nicht nachtheilig sein kann.

Entsch. v. 29. Mai 1866, Nr. 4771 (2504 G.-U.). Das Vorhandensein einer ungewöhnlichen Menge von Ungeziefer in einer Wohnung berechtigt den Miether allerdings, vor Ablauf der Miethperiode von dem Vtge. abzugehen (§. 1096 B. G.).

Entsch. v. 31. October 1865, Nr. 8912 (2303 G.-U.). Der geklagte Miether wurde durch die ohne Wissen des Vermiethers geschehene Einrichtung des unteren Stockwerkes zu einer Bordellwirthschaft in dem ordentlichen Gebrauche und Genuße seiner Miethräume im Sinne des §. 1096 B. G. noch nicht behindert oder gestört und ebensowenig ihm das Miethobject nach §. 1117 ibid. zum ordentlichen Gebrauche untauglich gemacht; er war daher zum Rücktritt von dem Vtg. nicht berechtigt, wozu er übrigens in regelmäßiger Form die Wohnung dem Vermiether hätte zur Verfügung stellen müssen. Der die Benützung der Wohnung ihm verleidende Umstand war weder in der Beschaffenheit der letzteren, noch in einem Verschulden des Klägers gelegen, welcher zugestandenermaßen zur Zeit, als er das untere Stockwerk der Bordellinhaberin vermiethete, von derem unsittlichen Gewerbe nichts wußte, nach erlangter Kenntniß aber, wie aus der (nach der Klage) erfolgten Kündigung erhellt, Alles that, was in seiner Macht lag, um jene Partei zu entfernen.

Entsch. v. 14. März 1854, Nr. 2427 (G. H. 1862, Nr. 15). Wenn in einem Miethvertrage die Zahlung des Miethzinses in vorhinein bedungen ist, der Vermiether dem Miether sagt, es stehe Letzterem frei, sich um eine andere Wohnung umzuschauen, so liegt in dieser Aeußerung keine Verzichtleistung auf den Miethzins, weil eine solche Verzichtleistung einer Schenkung gleichkommt, und solche Schenkungen nicht vermuthet, sondern ausdrücklich erklärt werden müssen.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche der §. 919 B. G. zuläßt, kann (§. 1336 ibid.) nur in jenen, zu keinem Widerspruche, zu keiner Ungerechtigkeit führenden Fällen gelten, wie sie in den §§. 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1220, u. 1264 ibid. vorgesehen sind [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. December 1850, Nr. 6617 (P. S. 901). Aehnl. der Entsch. Nr. 4771 ex 1866.

(§. 1118 — vgl. §§. 1100, 1101, 1105, 1117; 1196 B. G.; kais. Vbg. v. 16. November 1858 [Bestandverfahren]; Pat. v. 31. December 1800, Nr. 514 J. G. S., Hofkmrd. v. 12. Mai 1814, polit. G. S. 42 Bd., S. 59; C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; bei §. 902 cit.)

§. 1118. **Der Bestandgeber kann seinerseits die frühere Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Bestandnehmer der Sache einen erheblichen nachtheiligen Gebrauch davon macht; wenn er nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, daß er mit Ablauf des Termines den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat; oder, wenn ein vermiethetes Gebäude neu aufgeführt werden muß. Eine nützlichere Bauführung ist der Miether zu seinem Nachtheile zuzulassen nicht schuldig, wohl aber nothwendige Ausbesserungen.**

Entsch. v. 14. November 1877, Nr. 13623 (G. Ztg. 1878, Nr. 100). Die Aufkündigung eines auf längere Zeit geschlossenen Bestandvertrages vor Ablauf der bedungenen Zeit wegen bis Mitte Monats nicht erfolgter Zahlung des am 1. d. Mts. fällig gewesenen eingemahnten Zinses für das laufende Quartal ist gerechtfertigt, weil der in §. 1118 B. G. gebrauchte Ausdruck „Termin", wie schon dessen Gleichstellung mit dem im §. 705 ibid. angewendeten Worte „Zeitpunkt" erkennen läßt, nicht einen „Zeitraum", sondern einen bestimmten, für irgend ein Ereigniß vorgesehenen „Zeitpunkt", somit bei geschuldeten Zahlungen den Verfallstag bedeutet. Der §. 1118 macht keinen Unterschied zwischen Zahlungen, welche im vorhinein oder decursiv zu geschehen haben, und es würde auch das Bedingen der Anticipativzahlung seinen damit angestrebten Zweck nicht erreichen, wenn dem Ausdrucke „Termin" der (vom Obergerichte beigelegte) Sinn zukommen würde, daß darunter der Zeitraum, für welchen die Zinsrate zu entrichten ist, verstanden werde.

Entsch. v. 8. November 1877, Nr. 13043 (G. Ztg. 1878, Nr. 93). Die Kündigung des Bestandvertrages kann nicht darauf gestützt werden, daß der Vtg. nach §. 1118 B. G. als aufgehoben zu betrachten sei; denn für die Frage, ob der beklagte Bestandgeber zur Aufkündigung berechtigt war, ist nur der Umstand entscheidend, ob die klägerische Behauptung richtig ist, daß der Vtg. auf „bestimmte Zeit" abgeschlossen worden. War dieß der Fall, so erlischt er erst durch Ablauf der vertragsmäßig bestimmten Zeit. Vor diesem Zeitpunkte kann eine **Auflösung** des Vtgs. aus den Gründen des §. 1118 ibid. erfolgen, nicht aber eine **Aufkündigung**, weil die letztere, da sie nur die Erklärung ist, einen Bestandvertrag nicht fortsetzen zu wollen, einen Bestandvertrag voraussetzt, bei dem die Bestandzeit nicht vertragsmäßig (stillschweigend oder ausdrücklich) festgesetzt ist. Nur dann, wenn Kläger den Abschluß auf bestimmte Zeit nicht beweist, kann die Aufkündigung als rechtswirksam erfolgt angesehen werden, und zwar muß dieselbe dem G. gemäß halbjährig geschehen und kann nur dann vierteljährig angenommen werden, wenn dieß besonders vereinbart worden ist. In den §§. 1 u. 15 der Verordnung v. 16. November 1858 werden die Verhandlungen über Einwendungen gegen eine erfolgte Aufkündigung ausdrücklich den Verhandlungen über Klagen, mit welchen die Aufhebung oder Erlöschung des Bestandvertrages aus anderen Gründen, als wegen Ablauf der Bestandzeit gefordert wird, entgegengestellt. In die Frage, ob Beklagter berechtigt war, den Vtg. wegen nicht rechtzeitig erfolgter Bezahlung des Bestandzinses zu lösen, kann nicht eingegangen werden, weil es nicht angeht, daß der Bestandgeber, der die Klage auf Auflösung des Vtgs. einzubringen, somit als Kläger aufzutreten hat, durch Einbringung der Aufkündigung sich zum Geklagten macht.

Entsch. v. 15. December 1875, Nr. 11952 (5945 G.-U.). Der Miether, welchem, als Vormund eines Mündels, der Vermiether Capitalszinsen zu bezahlen

verpflichtet war, konnte seinen Miethzins durch Abrechnung des an ihn zu bezahlenden Capitalszinsenbetrages berichtigen. Da der klagende Vermiether sich hierzu nicht verstand, lag das Verschulden auf seiner Seite, dem Miether fällt kein Versäumniß zur Last und es kann daher gegen ihn nicht die Aufhebung des Vtgs. nach §. 1118 B. G. gefordert werden.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 3023 (5667 G.-U.). Die Vorschrift des §. 1118 B. G. muß als eine Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid. strenge ausgelegt werden. Da der Bestandzins am 12. November erst fällig, nicht aber schon rückständig war, kann unter dem gesetzlichen Ausdrucke „mit Ablauf des Termines" vorliegenden Falles nicht der 12. November sondern erst der nächstfolgende Termin verstanden werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 13623 ex 1877 ?.]

Entsch. v. 12. December 1871, Nr. 14778 (4357 G.-U.). Durch §. 1118 B. G. bleibt dem Bestandgeber unbenommen, kraft seines Eigenthumsrechtes vorzukehren, was zur Erhaltung seines Egths. nothwendig ist, wenn der Bestandnehmer das Bestandobject vernachlässigt. Das wiederholte Eindringen des Vermiethers einer möblirten Wohnung, welche von dem Miether über den Sommer versperrt zurückgelassen wurde, um zu lüften, ist keine Besitzstörung.

Entsch. v. 8. März 1871, Nr. 11982 (4085 G.-U.). Es obliegt dem aus dem Titel des Bestandvertrages (beziehungsweise nach §. 1118 B. G.) auf Rückstellung des Bestandgutes klagenden Bestandgeber die Existenz des Bestandvertrages zu beweisen.

Entsch. v. 6. October 1869, Nr. 10087 (3526 G.-U.). Wenn für den Fall der Säumniß in Entrichtung des Zinses dem Bestandgeber vertragsmäßig das R. der Auflösung durch Kündigung vorbehalten ist, müßte nach §. 2, lit. a, der Vdg. v. 16. November 1858 über erfolgte Kündigung der Bestandnehmer auf den Kündigungstermin die Bestandsache zurückstellen. Das nicht auf §. 1118 B. G., sondern auf die Vertragsbestimmung gestützte Begehren konnte nicht bloß mittelst Klage nach §. 15, lit. a der obcit. Vdg., sondern eben auch durch Aufkündigung nach §§. 2—6 ibid. geltend gemacht werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 6. März 1868, Nr. 2283 (3008 G.-U.). Wenn die Bedingungen des §. 1118 B. G. zutreffen, so ist der Vermiether berechtigt, die sofortige Aufhebung des Bestandvertrages zu fordern. Er ist nicht verpflichtet, den Miethzins vorerst einzuklagen, oder sein R. auf Aufhebung des Miethvertrages mittelst Aufkündigung geltend zu machen.

Entsch. v. 20. Juni 1866, Nr. 4786 (2525 G.-U.). Die dreitägige Frist zur Appellation und Revision gilt nach §. 15 Bestandvf. auch bei Verhandlungen über Klagen, womit die Aufhebung des Vtgs. nach §. 1118 B. G. begehrt wurde.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 4122 (G. Ztg. 1866, Nr. 41). Wenn in einem Afterbestandvertrage bedungen wurde, daß der Afterbestandgeber berechtigt ist, den Bestandvertrag sogleich zu kündigen, falls der Afterbestandnehmer den Miethzins nicht pünktlich dem Hauseigenthümer bezahlt, dieser aber den um einige Tage später bezahlten Zins anstandslos annimmt, so ist kein Grund zur Kündigung vorhanden.

Entsch. v. 8. März 1865, Nr. 1797 (G. Ztg. 1865, Nr. 49). Wenn an einem Orte zur Aufkündigung, Räumung und zum Beziehen von Miethsachen ein Zeitraum von 14 Tagen festgesetzt ist, so muß, falls die Parteien im Miethvertrage für die Zinszahlung nichts anderes festgesetzt haben, auch für diese die nämliche Frist von 14 Tagen angenommen werden.

Entsch. v. 29. April 1864, Nr. 2949 (1909 G.-U.). Unter dem Ausdrucke „Termin" ist nicht etwa die vom Bestandgeber in seiner Einmahnung be-

ßig gesetzte Frist zur Zahlung des bereits verfallenen Zinses, sondern vielmehr r nach dem Vtg. auf die Einmahnung nächstfolgende Termin zu verstehen. — Wdrspr. der Entsch. Nr. 13623 ex 1877; — ähnl. der Entsch. Nr. 3023 ex 375.]

Entsch. v. 21. April 1864, Nr. 2507 (1902 G.-U.). Wenn vertrags- äßig der Miethzins vorausbezahlt werden soll und dieß nicht geschieht, kann e Aufhebung des Miethvertrages verlangt werden. Wenngleich der Kläger i dem Umstande, daß vorliegend für die ganze Miethzeit ein einziger insterm in besteht, nicht nach §. 1118 B. G. die Aufhebung des Vtgs. rdern kann, ist sein Begehren immerhin dadurch rechtlich begründet, ß der Bestandvertrag einen Kaufvertrag insofern in sich schließt, s der Bestandzins sich als Kaufschilling für den dem Bestandnehmer verlassenen Gebrauch der Sache darstellt, wofür der §. 1092 ibid. e Bestätigung enthält. Kläger war demnach, da die anticipando- ahlung bedungen wurde, nach §. 1062 ibid. gleich den Verkäufern, elchen das Kaufgeld nicht bezahlt wird, berechtigt, dem Beklagten e Uebergabe der Sache zu verweigern, ohne daß, mit Rücksicht auf ese Gesetzesstelle, nöthig gewesen wäre, im Vtg. das R. sofortiger ündigung im Nichtzahlungsfalle zu stipuliren. Dem steht §. 919 id. nicht entgegen, weil das G. im §. 1062 cit. dem Verkäufer und mit auch den Bestandgeber im Falle der unterbliebenen Zahlung s R. der Retention der Sache einräumt.

Entsch. v. 4. November 1862, Nr. 5715 (1591 G.-U.). Aehnl. der ntsch. Nr. 2949 ex 1864.

Entsch. v. 21. August 1862, Nr. 5683 (G. H. 1863, Nr. 8). Das m Vermiether im §. 1118 B. G. eingeräumte R., die Aufhebung des Mieth- rtrages zu verlangen, kann mittelst einer einfachen Aufkündigung ausgeübt erden; es ist daher nicht nothwendig, daß vorerst auf Aufhebung des Vtgs. klagt werde. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 13040 ex 1877.]

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 4323 (1535 G.-U.). Auch das Mieth- cht ist ein Object des Rechtsbesitzes und §§. 339—344 B. G., welche nicht thwendig ein dingliches R. voraussetzen, finden daher auch auf das Bestand- cht des Miethers Anwendung. Die Besitzstörungsklage ist demnach im Falle ner Störung des Miethrechtes nicht ausgeschlossen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. December 1861, Nr. 7535 (1448 G.-U.). Das Ver- rechen, dem Miether die gemiethete Localität bei seinem Einzuge hergerichtet zu vergeben, kann nicht in dem Sinne gedeutet werden, als sollten am Räumungs- ge auch alle Herstellungen schon fertig sein.

Entsch. v. 7. Juli 1857, Nr. 6751 (410 G.-U.; P. S. 942). Die erhängung des Concurses über das Vmgn. des Miethers eines Kaufmannsge- ölbes berechtigt den Vermiether nicht, vor Ablauf der bedungenen Zeit von m Miethvertrage abzugehen.

Entsch. v. 26. September 1855, Nr. 7450 (137 G.-U.). Die cassatorische lausel in einem Erbpachtvertrage ist weder verboten noch unerlaubt, noch kann e als Feststellung einer Conventionalstrafe angesehen werden, welche aus Billig- itsgründen abgeschwächt werden könnte — §. 919 B. G. — Vorliegend kommt och die Analogie des §. 1118 ibid. hinzu. Endlich scheint es, daß §. 1137 id. auf eine solche Verabredung anspiele, wenn dort angeordnet wird, daß, wenn Ober- und Nutzungseigenthümer wieder mit einander vereinigt werden, dem utzungseigenthümer seine Meliorationen gleich einem redlichen Besitzer ersetzt erden müssen. [Wortlaut der bestätigten obergerichtlichen Entsch.]

Entsch. v. 17. Juni 1852, Nr. 5798 (G. Ztg. 1853, Nr. 27). Wenn

der Bestandnehmer mit der Zahlung des Zinses säumig ist und der Bestandgeber den rückständigen Zins mit der Androhung, daß er die Auflösung des Bestandverhältnisses fordern werde, einmahnt, so ist es zur Begründung der Rechtsfolge des §. 1118 B. G. nicht nöthig, daß dem Bestandnehmer ein neuerlicher Termin zur Zahlung von dem Richter bestimmt werde, sondern es genügt, wenn der Bestandgeber selbst in der Einmahnung einen angemessenen Termin festgesetzt und der Bestandnehmer denselben nicht zugehalten hat.

(§. 1119 — vgl. bei §. 1118 cit.)

§. 1119. Wenn dem Vermiether die Nothwendigkeit der neuen Bauführung schon zur Zeit des geschlossenen Vertrages bekannt sein mußte; oder, wenn die Nothwendigkeit der durch längere Zeit fortzusetzenden Ausbesserungen aus Vernachlässigung der kleinern Ausbesserungen entstanden ist; so muß dem Miether für den vermißten Gebrauch eine angemessene Entschädigung geleistet werden.

Entsch. v. 9. April 1878, Nr. 12844 (J. B. 1878, Nr. 28). Dem Miether gebührt eine angemessene Entschädigung für den ihm entzogenen Gebrauch des Miethobjectes selbst dann, wenn die Entziehung in Folge von zur Abwendung des Einsturzes nothwendig gewordenen Vorsichtsmaßregeln eingetreten ist. Das Anbringen derartiger Vorsichtsvorrichtungen ist nicht als nothwendige Ausbesserung oder Bauführung im Sinne des §. 1119 B. G. anzusehen; vielmehr muß der Eintritt der Nothwendigkeit, dieselben anzubringen, als Zufall im Sinne des §. 1105 ibid. aufgefaßt werden. Der erhobene Ersatzanspruch wird auf den §. 1105 ibid. gestützt, konnte aber in der Form eines Erlasses am Zinse nicht mehr geltend gemacht werden, weil dieser Zins bereits im vorhinein bezahlt war, daher nur der Ersatz begehrt werden durfte.

d) Veräußerung der Sache.

(§. 1120 — vgl. §. 1095; §§. 321; 1116; 548, 881; 443, 1393, 1121 B. G.)

§. 1120. Hat der Eigenthümer das Bestandstück an einen Andern veräußert, und ihm bereits übergeben; so muß der Bestandinhaber, wenn sein Recht nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist (§. 1095), nach der gehörigen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen. Er ist aber berechtiget, von dem Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden und entgangenen Nutzen eine vollkommene Genugthuung zu fordern.

Entsch. v. 28. August 1878, Nr. 8689 (G. H. 1879, Nr. 18). Der zur Einhebung von Steuerrückständen bestellte Sequester ist nicht berechtigt, eine Miethe vor Ablauf der vertragsmäßigen Dauer derselben, zu kündigen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Juli 1878, Nr. 7186 (G. H. 1879, Nr. 87). Die Bestimmung des §. 5 Bestandvf. gilt nur für die Fälle lit. a u. b, nicht auch für den Fall lit. c des §. 2 ibid. Die Aufkündigung ist rechtzeitig eingebracht, wenn sie vor Ablauf des zur Räumung nach §. 1116 B. G. festgesetzten Termines bei Gericht überreicht worden ist und sich auf den Titel des §. 1120 ibid. stützt. Es ist somit nicht erforderlich, daß auch die **Zustellung** an den Gegner vor Beginn der sechsmonatlichen Frist erfolgt sei [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. August 1877, Nr. 9383 (G. H. 1877, Nr. 80). Durch den Bestandvertrag werden nur zwischen den Contrahenten Re. und Pflichten begründet; eine Abtretung der Re. des Bestandgebers an den Kläger als Käufer wird nicht behauptet und die §§. 1120 u. 1121 B. G. bestimmen nicht, daß die Re. und Pflichten des Bestandgebers im Falle der Veräußerung des Objectes an den neuen Erwerber desselben übergehen. Das Verhältniß zwischen dem Bestandnehmer und dem neuen Besitzer ist daher, abgesehen von den Ausnahmsbestimmungen der vorcit. Gesetzesstellen, als ein neues, vom vorigen Bestandvertrage unabhängiges anzusehen und nach den zwischen denselben ausdrücklich oder still-

schweigend getroffenen Vereinbarungen zu beurtheilen. Da es unbestritten ist, daß der Beklagte nach der Veräußerung des Hauses fortfuhr, den Keller gegen Entgelt zu gebrauchen und der Kläger es dabei bewenden ließ, so erscheint es auch zweifellos, daß zwischen denselben ein Miethverhältniß in Ansehung des fraglichen Kellers bestand; es kann jedoch daraus noch nicht gefolgert werden, daß dasselbe eine Fortsetzung des vorhin bestandenen Miethvertrages war. Dasselbe ist vielmehr, insofern besondere Vereinbarungen mangeln, nach den gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen, was insbesondere in Ansehung der Kündigungsfrist gilt. Von Seite des Klägers wird nicht behauptet, daß zwischen ihm und dem Beklagten eine Vereinbarung hinsichtlich der Kündigung stattgefunden habe. Aus dem vom Kläger angeführten Umstande aber, daß der Beklagte ihm selbst mitgetheilt habe, es sei zwischen ihm und dem Vorbesitzer eine halbjährige Kündigung vereinbart worden, kann weder an und für sich noch in Verbindung mit dem Umstande, daß eine Lösung des Miethverhältnisses nicht stattfand, auf eine Erneuerung des früheren Miethvertrages oder eine Vereinbarung hinsichtlich der Kündigung mit Bestimmtheit geschlossen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. October 1876, Nr. 12330 (G. Ztg. 1877, Nr. 1). Ein nicht einverleibter Miethvertrag kann, wenn das Miethobject unter Uebertragung der Miethrechte an den Käufer verkauft wird, vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit zwar vom neuen Egthr. nach dem G. gekündet werden, nicht aber auch vom Miether, denn der §. 1120 B. G. normirt nur die Kündigungsrechte des neuen Besitzers gegenüber den Bestandnehmern, deren Bestandrechte nicht bücherlich eingetragen sind. Auf diese Gesetzesbestimmung können daher solche Miether ein Kündigungsrecht nicht stützen; ihnen ist dafür in eben demselben G. der Anspruch auf volle Genugthuung gegen den Bestandgeber eingeräumt, und sie können sich darum auch über eine Ungleichheit der Re. und über Benachtheiligung mit Grund nicht beklagen.

Entsch. v. 19. Sept. 1876, Nr. 11109 (J. B. 1877, Nr. 2; 6238 G.-U.). Der §. 1120 B. G. gibt auch dem Bestandnehmer das R., dem neuen Besitzer des Bestandobjectes in den gesetzlichen Fristen, ohne Rücksicht auf den mit dem Vorbesitzer geschlossenen Vtg., zu kündigen. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12330 ex 1876.?] Von diesem R. der Kündigung in den gesetzlichen Fristen braucht Bestandnehmer nicht bei dem ersten Termine, zu dem die Ausübung des Rs. überhaupt möglich ist, Gebrauch zu machen. Auch die vor Beginn der gesetzlichen Kündigungsfrist geschehene Kündigung ist giltig. Das B. G. führt unter den Arten der Auflösung des Bestandvertrages unter lit. d auch die Veräußerung des Bestandstückes auf und bestimmt dießfalls im §. 1020 ibid., daß der Bestandinhaber in diesem Falle nach gehöriger Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen müsse. Es ist daher der mit dem früheren Hauseigenthümer abgeschlossene Bestandvertrag durch den erfolgten Hausverkauf als aufgelöst zu betrachten; beim Mangel eines bezüglichen, zwischen dem neuen Egthr. (jetzigen Kläger) und dem Geklagten zu Stande gekommenen neuen Vtgs. hätte der Letztere als Bestandinhaber nach gehöriger Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen müssen; wegen Mangels eines solchen Vtgs. hatte aber auch der Geklagte keine Pflicht, die Miethe länger fortzusetzen, als er hierzu nach dem G. verbunden war; auch er konnte daher dieselbe gehörig aufkündigen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Juli 1876, Nr. 6323 (6185 G.-U.). Durch die Veräußerung der Bestandsache wird der Bestandvertrag nicht an und für sich und sofort aufgelöst; sondern dem neuen Besitzer steht gemäß der §§. 1120 u. 1121 B. G. lediglich das R. zu, den Bestandvertrag nach §. 1116 ibid. zu kündigen und hierdurch das frühere Bestandverhältniß zur Auflösung zu bringen. Von diesem Kündigungsrechte hat aber der neue Erwerber des Bestandobjectes sogleich, da er den Besitz desselben erlangt, Gebrauch zu machen. — [Wdrspr. der Entsch.

Nr. 11109 ex 1876.] Kläger hat jedoch dieses R. nicht ausgeübt, denn er hat, nachdem er das Haus im Executionswege erworben, dem Beklagten die darin von dem früheren Besitzer gemiethete Wohnung nicht aufgekündigt, sohin unterlassen, das Bestandverhältniß zur Auflösung zu bringen. Er hat auch keinen neuen Bestandvertrag abgeschlossen, sondern sich damit begnügt, dem vom Beklagten mit dem früheren Hausbesitzer vereinbarten Miethzins in monatlichen Raten einzuheben. Dieses Verhalten stellt sich nun als ein solches dar, welches mit Ueberlegung aller Umstände nicht daran zweifeln läßt (§. 863 ibid.), daß derselbe das Vertragsverhältniß, wie solches ursprünglich begründet wurde, fortbestehen lassen und in dasselbe eintreten wollte. Ist dieß aber der Fall, so muß er auch die besonderen Bestimmungen dieses Vtgs. wider sich gelten lassen und da Beklagter behauptet, mit dem früheren Hauseigenthümer eine vierteljährige Kündigung verabredet zu haben, würde, falls er dieß nachweist, die ihm gegebene vierzehntägige Kündigung vertragswidrig sein. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 9383 ex 1877.]

Entsch. v. 4. Mai 1876, Nr. 14156 (6839 G.-U.). Nach §§. 1120 u. 1323 B. G. ist der Pächter über vom Käufer erfolgte Kündigung dem früheren Egthr. gegenüber wohl berechtigt, auch den Ersatz des entgangenen Gewinnes zu begehren; allein er muß doch irgend eine gesetzliche Grundlage zur Beurtheilung desselben angeben; die Anbietung des Schätzungseides allein kann offenbar nicht genügen, weil nach den §§. 291 u. 292 westgal. G. O. der Richter nach reiflicher Beurtheilung aller Umstände den Betrag zu bestimmen und zu mäßigen hat. Die willkürlichen Angaben der Klage, daß Kläger so und so viel Weizen hätte anbauen und ernten können, sind zu allgemein und ohne alle Glaubwürdigkeit hingestellt, um darauf ein richterliches Urtheil stützen zu können.

Entsch. v. 19. Februar 1876, Nr. 14052 (G. H. 1877, Nr. 20; 6038 G.-U.). Die auf dem Wortlaute des §. 1121 B. G. beruhenden gleichförmigen Entscheidungen der Untergerichte, daß nach dem ausdrücklichen Wortlaute des §. 1121 ibid. der Pächter einer im Executionswege erstandenen Realität dem neuen Erwerber sogar dann weichen muß, wenn auch sein R., durch Einverleibung zu einem dinglichen umgestaltet worden ist, dieß somit umsomehr Platz greifen muß, wenn die Re. der Recurrenten grundbücherlich nicht versichert erscheinen, lassen eine im Sinne des Hofd. v. 15. Februar 1833, Nr. 2593 J. G. S., aufzufassende Nichtigkeit oder offenbare Ungerechtigkeit nicht entnehmen.

Entsch. v. 29. September 1874, Nr. 9471 (5480 G.-U.). Der Käufer, welcher sich in dem, wenn auch ohne Intervention des Bestandnehmers, geschlossenen Kaufvertrage zur Aufrechterhaltung des Bestandvertrages verpflichtet hat, ist dem Miether gegenüber zur Zuhaltung des Vtgs. verpflichtet (§. 881 B. G.). Es liegt hierin eine Vertretung des Miethers durch den Verkäufer, welcher zugleich die bezüglichen Re. aus den mit dem Verkäufer geschlossenen Vtg. abtrat. Auf den §. 1120 ibid. kann der Käufer sich nicht berufen, weil dieser Paragraph nicht ausschließt, daß der Käufer bestehende Miethverträge übernehme, und der Mangel der Intabulation des Miethvertrages könnte dem Rückerlage der Kündigung nur dann entgegengesetzt werden, wenn der Käufer zur Aufrechterhaltung des Miethvertrages sich nicht verpflichtet hätte.

Entsch. v. 9. April 1874, Nr. 3333 (5324 G.-U.). Das B. G. bezeichnet im §. 1120 als eine Art der Auflösung des nicht intabulirten Bestandvertrages die freiwillige Veräußerung der Bestandsache; jedoch mit der Beschränkung, daß der Bestandnehmer erst nach gehöriger, d. i. nach der zu Folge §. 1116 ibid. und §. 2 kais. Vdg. vom 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., in den ortsüblichen Terminen geschehenen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen muß. Daraus

ergibt sich, daß der mit dem früheren Egthr. der Bestandsache auf längere Dauer geschlossene, nicht verbücherte Bestandvertrag durch die Veräußerung der Sache an einen Dritten, von einem besonderen Uebereinkommen abgesehen, diesem gegenüber in einen zu den ortsüblichen Terminen kündbaren Vtg. übergeht, und daß das dem neuen Besitzer zustehende R. der Kündigung in diesen Terminen auch dem Bestandnehmer zukommen muß, weil es sich eben um eine gesetzlich statuirte Art der Auflösung des Bestandvertrages, als eines zweiseitig verbindlichen Vtgs. handelt [Mittelmeinung]. Da nun vorliegend die Auflösung des mit dem Vorbesitzer auf 4 Jahre geschlossenen, nicht intabulirten Vtgs. nur nach gehöriger Aufkündigung einzutreten hatte (§. 1120 B. G.); daher der Miether bis dahin zur Einhaltung des Vtgs. berechtigt und verpflichtet war; so kann weder in dem Beziehen der Localitäten im Maitermine, zu welchem noch nicht gekündigt worden war, noch in dem Zahlen des damals fälligen Zinses eine Handlung gefunden werden, durch welche der Miether den Willen zur Fortsetzung des Vtgs. während der ganzen ursprünglichen Miethdauer stillschweigend erklärt hätte (§. 863 ibid.). Ebensowenig läßt sich aus der erst im November-, nicht schon im Maitermine geschehenen Aufkündigung ein Verzicht des Miethers auf das Kündigungsrecht (§. 1120 ibid.) ableiten, weil — abgesehen davon, daß der Zeitpunkt, in welchem der Miether von dem Hausverkaufe Kenntniß erhielt, nicht constatirt ist — die durch Unterlassung der gehörigen Aufkündigung erfolgende stillschweigende Erneuerung des Vtgs. nach §§. 1114 u. 1115 ibid. bei Miethen, wo der Zins ganz oder halbjährig bezahlt wird, nur für ein halbes Jahr zu gelten hat.

Entsch. v. 6. Juni 1873, Nr. 4013 (4998 G.-U.). Das O. L. G. findet ein Verschulden der Klägerin darin, daß dieselbe ihre Pachtrechte auf dem Pachtobjecte nicht grundbücherlich sicherstellen ließ und will aus diesem Grunde nach §. 1304 B. G. die Klägerin die Hälfte des Schadens tragen lassen, welcher dadurch entstand, daß der Geklagte das Pachtobject während der Pachtdauer an eine dritte Person veräußerte. In der Anwendung dieser Gesetzesstelle auf den vorliegenden Fall liegt jedoch eine ganz ungerechtfertigte Beschränkung der im §. 1120 ibid. ausgesprochenen Regel, daß der Pächter berechtigt ist, vom Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden und entgangenen Nutzen vollkommene Genugthuung zu fordern. Die Klägerin konnte im Vertrauen auf die Vertragstreue des Belangten ganz wohl unterlassen, von dem ihr eingeräumten Sicherstellungsmittel Gebrauch zu machen, ohne daß ihr deßwegen ein Verschulden, ein Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit zur Last gelegt und daraus eine Prämie für den Vertragsbruch des Belangten gemacht werden könnte.

Entsch. v. 11. Februar 1873, Nr. 11463 (Manz'sche Slg.; 4875 G.-U.). Da alle Streitigkeiten aus Bestandverträgen im Sinne des §. 12 kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., nach den Vorschriften des summarischen Vfs. und den in jener Vdg. enthaltenen besonderen Bestimmungen zu behandeln sind; die Frage, ob der zwischen dem Vormanne des Klägers einerseits und dem Beklagten andererseits angeblich abgeschlossene Pachtvertrag auf Grund des im §. 1120 B. G. dem neuen Erwerber des Pachtobjectes vorbehaltenen Rs. noch vor Ablauf der bedungenen Bestandzeit aufgelöst werden könne, eine Streitigkeit aus dem Bestandvertrage betrifft, steht in formeller Beziehung der Zulässigkeit der Klage nach diesem Vf. nichts im Wege. Zugleich wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 40:** Die Vorschriften des kais. Pat. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., sind auch auf

den Fall anzuwenden, in welchem der neue Besitzer eines Bestandstückes gegen den Bestandnehmer im Sinne des §. 1120 ibid. einschreitet.

Entsch. v. 3. Jänner 1873, Nr. 13114 (4830 G.-U.). Die Klage des neuen Besitzers wider den Bestandnehmer auf Herausgabe der Realität kann gemäß §. 1120 B. G. erst nach vorgängiger gehöriger Kündigung mit Erfolg angestellt werden; denn die Vorschrift, daß der Bestandnehmer dem neuen Erwerber weichen muß, ist als Ausnahmsgesetz im Zusammenhange des Gs. stricte zu interpretiren.

Entsch. v. 30. Juli 1872, Nr. 8054 (4672 G.-U.). Die Klage auf Schadenersatz wegen der durch Verkauf des Bestandobjectes herbeigeführten Auflösung des Bestandverhältnisses betrifft nicht die Geltendmachung eines Rs. aus dem Bestandvertrage, wenngleich ein anläßlich jedoch außerhalb desselben und nur durch §. 1120 B. G. begründetes Entschädigungsrecht, daher diese Klage als eine reine Personalklage bei der Personalinstanz des Gegners anzubringen ist und darauf die Procedur nach der kais. Vdg. v. 16. November 1858, Nr. 213 R. G. B., keine Anwendung findet. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12463 ex 1873?].

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 13046 (4527 G.-U.). Selbst die nothwendige gerichtliche Veräußerung der Bestandsache begründet an sich nicht schon die Auflösung des Bestandvertrages und der neue Erwerber kann nach den §§. 1120 u. 1121 B. G. zwar den Bestandnehmer von der Sache entfernen [?], ist aber nicht berechtigt, ihn sogleich zur Zurückstellung derselben anzuhalten, da ihm das G. nur die Befugniß einräumt, das Bestandverhältniß, ohne Rücksichtnahme auf den zwischen ihm und dem Bestandgeber bestehenden Vtg. „gehörig", d. i. mit der Beobachtung der gesetzlichen Frist aufzukündigen.

Entsch. v. 3. August 1871, Nr. 9383 (4242 G.-U.). Der Miether eines ganzen Hauses ist zur Kündigung früherer Miethverträge über einzelne Theile dieses Hauses — nach Zulaß der betreffenden Vertragsbestimmungen — berechtigt, weil der Egthr. jedenfalls mit dem neuen Vtg. ihm auch das R. der Kündigung einräumte, wie es ihm den anderen Miethern gegenüber zustand.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 5728 (4064 G.-U.). [Wortlaut:] Der §. 1324 B. G. enthält die Bestimmung, daß nur in dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens der Beschädigte volle Genugthuung, d. i. nach §. 1323 ibid. den Ersatz nicht nur des erlittenen Schadens, sondern auch des entgangenen Gewinnes; in den übrigen Fällen aber nur den Ersatz des erlittenen Schadens, d. i. nur die eigentliche Schadloshaltung, zu fordern berechtigt sei, und daß hiernach in den Fällen, wo im G. der allgemeine Ausdruck „Ersatz" vorkommt, zu beurtheilen ist, welche Art des Ersatzes zu leisten sei. Während nun im §. 1120 ibid. festgesetzt ist, daß bei einem freiwilligen Verkaufe des Bestandstückes der Bestandinhaber, welcher, wenn sein R. nicht in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, dem neuen Besitzer auch vor Ablauf der vertragsmäßig bestimmten Bestandzeit weichen muß, berechtigt ist, von dem Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden und entgangenen Nutzen eine vollkommene Genugthuung zu fordern; ist dagegen im §. 1121 ibid. die Bestimmung enthalten, daß bei einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung dem Bestandnehmer, der selbst in dem Falle, wenn sein R. als ein dingliches eingetragen ist, dem neuen Käufer weichen muß, in Rücksicht auf die Entschädigung sein Vorzugsrecht vorbehalten bleibt. Der in dem letzteit. Paragraphe gebrauchte generelle Ausdruck „Entschädigung", welcher wohl dem Ausdrucke „Ersatz" gleichzuachten ist, enthält als Unterarten die oben im §. 1324 ibid. erwähnten speciellen Arten des Ersatzes, nämlich die eigentliche Schadloshaltung und die volle Genugthuung, und es ist eben nach Anordnung des §. 1324

ibid. in jedem speciellen Falle zu prüfen, ob der Schaden aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit oder ohne solche entstanden sei, um hiernach zu entscheiden, ob volle Genugthuung oder bloße Schadloshaltung zu leisten sei. Bei einem freiwilligen Verkaufe entfällt die Nothwendigkeit einer solchen Prüfung, weil das G. im §. 1120 ibid. dem Bestandinhaber, wenn er vor Ablauf der vertragsmäßig bestimmten Bestandzeit dem neuen Besitzer weichen muß, das R. einräumt, von dem Bestandgeber ohne weiters volle Genugthuung zu fordern, was wohl darin seinen Grund hat, daß, wenn bei einem freiwilligen Verkaufe der Bestandgeber unterlassen hat, bei Abschließung des Kaufvertrages die nöthige Vorsorge zur Wahrung der R.en des Bestandnehmers zu treffen, eben in einer solchen Unterlassung mindestens eine auffallende Sorglosigkeit liegt. Bei einem executiven Verkaufe des Bestandstückes muß dagegen die böse Absicht in jedem Falle speciell nachgewiesen werden, wenn der Bestandnehmer auch den Anspruch auf Ersatz des Gewinnentganges stellt.

Entsch. v. 26. Jänner 1871, Nr. 10809 (4038 G.-U.). Nach §§. 1120 u. 1121 B. G. muß der Bestandnehmer dem Käufer weichen, d. h. er kann auf der Fortsetzung des Bestandvertrages nicht bestehen, wenn der Käufer denselben nicht zuhalten will. Wenn daher der Letztere seinen Willen, das Vertragsverhältniß aufzuheben, nicht erklärt und nicht verlangt hat, daß der Bestandnehmer ihm weiche; so tritt in dem Bestandverhältnisse eine Aenderung nicht ein, weil das G. nicht bestimmt, daß durch den Verkauf der Bestandvertrag erlischt. [Aehnl. der Entsch. Nr. 6323 ex 1876; — wdrspr. den Entsch.en Nr. 9383 ex 1877 u. 3333 ex 1874.]

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). In den §§. 1120, 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1142, 1398, 1446, 1467, 1469 B. G. werden für einzelne Fälle die Consequenzen des Grundsatzes der Publicität der öffentlichen Bücher gezogen.

Entsch. v. 4. März 1869, Nr. 2292 (3328 G.-U.). Die gerichtliche und sofortige Delogirung der eine executiv versteigerte Realität bewohnenden Partei auf Ansuchen des gerichtlich in den Besitz dieser Realität eingeführten Erstehers ist zulässig. — [Wdrspr. allen neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 14. Jänner 1869, Nr. 10623 (3246 G.-U.). Die Bedingung eines fixen Entschädigungsbetrages in dem auf mehrere Jahre geschlossenen intabulirten Miethvertrage für den Fall der Lösung dieser Miethe seitens des Vermiethers vor Ablauf der Miethzeit ist statthaft und ein solcher Entschädigungsanspruch auch im Concurse liquid.

Entsch. v. 27. November 1867, Nr. 10746 (2936 G.-U.). Die Bestimmung des §. 1120 B. G. erleidet keine analoge Anwendung auf die Verpachtung des ganzen Hauses [Schlußfolgerung]. Wenn auch auf den Pächter die Kündigungsrechte des Egthrs. gegenüber den einzelnen Miethern übergingen, konnte doch der Egthr. auf den Pächter kein unbeschränkteres Kündigungsrecht übertragen, als er selbst hatte.

Entsch. v. 22. October 1862, Nr. 6964 (1579 G.-U.). Die Vormerkung von Bestandrechten ist zulässig (§§. 1095, 1120, 308 B. G.). [Vgl. auch das neue G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B., §. 19.]

Entsch. v. 8. Jänner 1861, Nr. 12673 (1258 G.-U.). Der Pächter, welcher von dem Fruchtnießer pachtete, ist, da dieser nach Beginn des Pachtjahres starb, gleichwohl erst nach Ablauf des Pachtjahres zur Herausgabe des Bestandobjectes verpflichtet, so wie in dem analogen Falle der Veräußerung der verpachteten Sache, nach §§. 1120 u. 1116 B. G. die Pachtung erst nach Verstreichen des laufenden Pachtjahres aufhört. Das R. auf die verhältnißmäßige Quote der Civilfrüchte ist dem Egthr. gegen die Verlassenschaft des Fruchtnießers vorbehalten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. December 1861, Nr. 8002 (1429 G.-U.). Dem neuen Erwerber einer verpachteten Realität liegt die Verpflichtung nicht ob, den Endtermin eines von dem Verkäufer früher abgeschlossenen, jedoch in die öffentlichen Bücher nicht eingetragenen Pachtvertrages zu respectiren; derselbe ist vielmehr jederzeit berechtigt, den Pacht innerhalb des gesetzlichen Termines zu kündigen.

Entsch. v. 31. Juli 1860, Nr. 9063 (1168 G.-U.). Die vertragsmäßigen Modalitäten bezüglich der Aufkündigung sind nach §. 1120 B. G. auch für den Käufer der Bestandsache bindend. — [Wdrspr. den Entsch.en Nr. 3333 ex 1874, 6323 u. 11109 ex 1876 — vereinzelt.]

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 3987 (774 G.-U.; P. S. 950). Wenn über das Vmgn. des Vermiethers der Concurs ausbricht, so steht dem Miether, der einen Miethvertrag auf längere Zeit geschlossen hat, das R. zu, seine Miethrechte gegen die Concursmasse für die noch übrige Vertragsdauer anzumelden und einzuklagen.

Entsch. v. 28. October 1857, Nr. 10110 (458 G.-U.; P. S. 943). Wenn der Miether seine Zustimmung zum Verkaufe des gemietheten Hauses ohne Vorbehalt ertheilt, so kann dieß füglich keine andere Bedeutung haben, als daß er keinen Anstand nimmt, seine Miethrechte ohne Entschädigung aufzugeben. Wollte er eine solche beanspruchen, so hätte er sich zu der Zeit, als jene Zustimmung von ihm gefordert wurde, bestimmt äußern müssen, um dem Vermiether Gelegenheit zu geben, entweder den Verkauf des Hauses zu verschieben, oder durch besondere Stipulation die Re. des Miethers zu wahren. Der §. 1120 B. G. findet in einem solchen Falle keine Anwendung.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5492 (384 G.-U.). Zum Ersatz des Schadens, welchen der Miether dadurch erlitt, daß er die gemiethete Wohnung nicht brauchen konnte, gehört auch der Ersatz der Kosten für Adaptirung der neuen Wohnung (§§. 908, 919, 1293, 1323 B. G.).

Entsch. v. 20. Mai 1853, Nr. 4925 (P. S. 944). Der Käufer einer vermietheten oder verpachteten Realität muß, wenn er die Auflösung der nicht in die öffentlichen Bücher eingetragenen Miethe oder Pachtung erwirken will, dem Bestandnehmer die im §. 1120 B. G. vorgeschriebene Aufkündigung zu der im §. 1116 ibid. festgesetzten Zeit zustellen lassen und nur eine mit Beachtung dieser Bestimmungen geschehene Aufkündigung ist als „gehörig“ geschehen anzusehen.

Entsch. v. 23. April 1852, Nr. 3913 (P. S. 945). Unter dem Ausdrucke „gehörige Aufkündigung“ ist die im §. 1116 B. G. festgesetzte Aufkündigungszeit zu verstehen.

(§. 1121 — vgl. bei §. 1120 cit.; Just. Hofd. v. 25. August 1835, Nr. 73 J. G. S.; §. 23 C. O.)

§. 1121. Bei einer nothwendigen, gerichtlichen Veräußerung muß der Bestandnehmer selbst in dem Falle, daß sein Recht als ein dingliches Recht eingetragen ist, dem neuen Käufer weichen. Nur in Rücksicht auf die Entschädigung bleibt ihm sein Vorzugsrecht vorbehalten.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1120.

Entsch. v. 29. December 1874, Nr. 13792 (5581 G.-U.). Wenn der §. 1121 B. G. bestimmt, daß bei einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung der Bestandnehmer selbst in dem Falle, daß sein R. als ein dingliches eingetragen ist, dem neuen Käufer weichen muß, so ist damit eine Ausnahme von der Regel des §. 1095 ibid. aufgestellt, daß sich der nachfolgende Besitzer das durch die Eintragung des Bestandvertrages in die öffentlichen Bücher als ein dingliches zu betrachtende R. des Bestandnehmers auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß. Im Falle des §. 1121 ibid. wird daher das dem Bestandnehmer aus dem in den öffentlichen Büchern erscheinenden Vtg. zustehende Bestandrecht dem Käufer gegenüber und namentlich

in Bezug auf die noch übrige Zeit unwirksam — also in Bezug auf die Dauer des Bestandvertrages — dieser mag auf einen bestimmten Zeitraum unaufkündbar oder auf unbestimmte Zeit, jedoch gegen eine Aufkündigung, zu welcher die Frist im Vtg. vorgeschrieben ist, festgesetzt sein.

Entsch. v. 7. April 1874, Nr. 3503 (5684 G.-U.). Wenn auch nach §. 19 G. G. bei Einverleibung oder Vormerkung von Bestandrechten die Angabe einer Geldsumme zur Sicherstellung eines allfälligen Schadenersatzes (§. 1121 B. G.) nicht nothwendig ist, können doch im Sinne des §. 19 G. G. nur die Bestandrechte des Pächters **auf dem Pachtgute selbst**, ohne Angabe einer Geldsumme zur Sicherstellung der allfälligen Schadenersatzansprüche des Pächters einverleibt, beziehungsweise pränotirt werden, wogegen in dem vorliegenden Falle es sich um die pfandrechtliche Sicherstellung des Verpächters auf einer Liegenschaft des Pächters handelt, die nur für eine ziffermäßig bestimmte Geldsumme (§. 14 ibid.) zulässig ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. Februar 1872, Nr. 14069 (4493 G.-U.). Eine Entschädigung im Sinne des §. 1121 B. G. kann der Miether nur dann ansprechen, wenn der intabulirte Bestandvertrag bis zur Feilbietung noch so, wie er eingetragen wurde, fortbestand. Wenn ein ganzes Geschäft sammt Firmarecht 2c. in Bestand genommen wurde und nicht ausdrücklich für die damit verbundene Miethe gewisser Localitäten ein bestimmter Bestandzins ausgeschieden und bezüglich dieser Miethe eine länger bestimmte Dauer stipulirt ist, kann §. 1121 ibid. nicht Anwendung finden.

Entsch. v. 31. Jänner 1872, Nr. 756 (4463 G.-U.). Der Ersteher einer Realität kann sich dem factischen Besitzer gegenüber im Besitzstörungsverfahren nicht auf den §. 1121 B. G. berufen.

Entsch. v. 21. März 1871, Nr. 2097 (Sch. III). Im Falle einer nothwendigen gerichtlichen Versteigerung des Pachtobjectes kann der Pächter nur Schadenersatz unter der Bedingung des §. 1324 B. G. vom Verpächter fordern.

Entsch. v. 26. Jänner 1871, Nr. 10809 (Sch. III). Die executive Veräußerung des Bestandstückes hat nur dann die Auflösung des Bestandvertrages zur nothwendigen Folge, wenn der Käufer seinen Willen erklärt hat, das Vertragsverhältniß aufzuheben.

Entsch. v. 4. August 1869, Nr. 8550 (3478 G.-U.). Im Falle einer executiven Veräußerung ist das Gericht nur verpflichtet, das erstandene Gut durch Veranlassung der Delogirung des Executen dem Ersteher zu übergeben.

Entsch. v. 4. März 1869, Nr. 2292 (3328 G.-U.). Wenn auch der Bestandnehmer dem licitatorischen Käufer nur nach gehöriger Kündigung weichen muß [Schlußfolgerung], ist doch wider den dritten factischen Besitzer der Realität, welcher von der Feilbietung verständigt wurde und den ihm gleichfalls intimirten Bescheid, womit dem Ersteher die Besitzeinführung bewilligt wurde, in Rechtskraft erwachsen ließ, ohne vorgängiges Vf. die executive Delogirung zu bewilligen und es finden insbesondere §§. 1120 u. 1121 B. G. keine Anwendung, weil der Dritte ein Bestandverhältniß bei der Besitzeinführung nicht eingewendet hat.

Entsch. v. 14. Jänner 1869, Nr. 10623 (3246 G.-U.). Die im Bestandvertrag für den Fall der freiwilligen Veräußerung vorgesehenen Bestimmungen gelten nicht auch, wenn in Folge Concurses des Vermiethers es nothwendig zur Veräußerung der Realität kommen muß; die Einverleibung des Vtgs. ist irrelevant, weil doch nur eben die erwähnten vertragsmäßigen Re. einverleibt erscheinen.

Entsch. v. 14. October 1862, Nr. 6201 (1575 G.-U.). Wenn auch die Uebergabe nicht schon zum Abschlusse des Vtgs. erfordert, Mangels der Uebergabe aber das Eigenthumsrecht nicht erworben wird (§. 1053 B. G.); muß doch, da die Kaufrechte der Beschwerdeführer primo loco einverleibt sind, aus dem Meist-

bote der executiv veräußerten Realitätenhälfte ihre Entschädigungsforderung liquidirt werden; denn der Umstand, daß der Zeitpunkt der Uebergabe des Hauses unbestimmt gelassen wurde, macht den Vtg. nicht unwirksam oder bedingt, sondern wie §. 904 ibid. andeutet, haben die Beschwerdeführer das R., das fragliche Haus um den vereinbarten Preis an sich zu bringen, schon bei Abschluß des Vtgs. unbedingt erworben; nur können sie den Vollzug bloß nach Maßgabe des §. 904 cit. fordern. Durch die Einverleibung wurde dieses R. den späteren Gläubigern ersichtlich. Der Werth dieses Rs. muß nach Zulänglichkeit des Meistbotes in Analogie des §. 1121 ibid. bei der Vertheilung berücksichtigt werden. Der §. 1121 ibid. ist zwar ein Ausnahmsgesetz, wornach Jener, dessen R. grundbücherlich versichert ist, dasselbe dennoch verliert, wenn eine Execution eintritt. Allein indem er bestimmt, daß demselben wenigstens eine Entschädigung gebühre, beschränkt er obige Ausnahme und nähert sich wieder der allgemeinen Regel, daß grundbücherlich sichergestellte Re. durch Uebertragung der Realität an Andere in ihrer Ausübung nicht beirrt werden, und kann daher analog allerdings auf andere Fälle in concreto auf das intabulirte Kaufrecht der Beschwerdeführer Anwendung finden.

Entsch. v. 4. December 1860, Nr. 14077 (1281 G.-U.). Ausgedingsrechte erlöschen durch die executive Feilbietung der Realität nicht, sie müssen daher bei der Kaufschillingsvertheilung insofern berücksichtiget werden, als sie vor anderen Hypothekargläubigern, die von dem Meistbote etwas erhalten, grundbücherlich sichergestellt sind.

Entsch. v. 22. März 1859, Nr. 9 (756 G.-U.). Wider den factischen Besitzer kann sich der Ersteher auch nicht auf §. 1121 B. G. berufen, welcher im Besitzstörungsverfahren keine Anwendung findet.

Entsch. v. 10. Juli 1855, Nr. 4917 (111 G.-U.; P. S. 949). Nach Eröffnung des Concurses über das Vmgn, des Verpächters dauert der Pachtvertrag bis zum gerichtlichen Verkaufe der verpachteten Grundstücke, indem die Einwendung des §. 1121 B. G. erst vom neuen Egthr. geltend gemacht werden kann.

Entsch. v. 17. October 1851, Nr. 8753 (P. S. 947). Auch im Falle gerichtlicher Veräußerung muß zur Auflösung des Bestandvertrages die gehörige Aufkündigung vorausgehen.

II. Erbpacht.

Vgl. ad Erbpacht, Erbzinsvertrag, Bodenzins §§. 1122—1150: (A. die bis 1848 bestandenen Vorschriften:) Pat. v. 1. September 1781, Nr. 23 u. 24 J. G. S. für die Erbländer, Ge. v. J. 1767 u. 1785 für Ungarn, Urbarium v. 1756 für Slavonien, Urbarium v. 1780 für Croatien und das Banat, Reichstagsart. v. 1791 u. 1808 für Siebenbürgen; [B. Aufhebung des Unterthänigkeitsverbandes:] Pat. v. 7. September 1848, v. 4. März 1849, Nr. 152 und v. 15. August 1849, Nr. 351 R. G. B., Pat. v. 17. April 1848, Nr. 1136 J. G. S. für Galizien; Pat. v. 9. August 1848, Nr. 1178 J. G. S. und Hofkzr. Kundm. v. 24. April 1848, Nr. 1181 (für Bukowina und Krakau; IX. Ges. Art. des Reichstags v. 1848 und Pat. v. 2. December 1848 (für Ungarn sammt Nebenländern). [C. Fernere Statthaftigkeit einer Theilung des Egths.?] Pat. v. 4. März 1849, Nr. 150 und vom 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B., Hofd. v. 15. März 1833, Nr. 2603 J. G. S.

(§. 1122 — vgl. §§. 1090 u. 1146 B. G.)

§. 1122. Der Vertrag, wodurch Jemanden das Nutzeigenthum eines Gutes erblich unter der Bedingung überlassen wird, daß er die jährlichen Nutzungen mit einer jährlichen, im Verhältnisse zu dem Ertrage bestimmten Abgabe im Gelde, in Früchten, oder auch in verhältnißmäßigen Diensten vergelten solle, heißt ein Erbpachtvertrag.

Entsch. v. 26. September 1855, Nr. 7450 (137 G.-U.). Die cassatorische Clausel in einem Erbpachtvertrage ist weder verboten, noch unerlaubt, noch kann sie als Feststellung einer Conventionalstrafe angesehen werden, welche aus Billigkeitsgründen abgeschwächt werden könnte. — §. 919 B. G. — Vorliegend kommt noch die Analogie des §. 1118 ibid. hinzu. Endlich scheint es, daß §. 1137 ibid. auf eine solche Verabredung anspiele, wenn dort angeordnet wird, daß, falls Ober- und Nutzungseigenthümer wieder mit einander vereiniget werden, dem Nutzungseigenthümer seine Meliorationen gleich einem redlichen Besitzer ersetzt werden müssen. [Wortlaut der bestätigten obergerichtlichen Entsch.]

Entsch. v. 23. Mai 1854, Nr. 4257 (P. S. 952). Ein Erbpachtvertrag muß drei wesentliche Bestandtheile haben, und zwar: a) die Ueberlassung des Nutzungseigenthumes, b) dessen Erblichkeit, und c) die Unveränderlichkeit des Zinses; wenn daher eines dieser Erfordernisse fehlt, so kann kein Erbpacht vorhanden sein, sondern es muß ein bloßer Zeitpacht angenommen werden. Dieser unterscheidet sich vom Erbpachte in der Wesenheit nur dadurch, daß durch ersteren nur der Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache, durch den letzteren aber das Nutzungseigenthum eines Gutes erblich überlassen wird. Die Zeitbestimmung kann bei dem Zeitpachte nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen; es steht daher der Annahme eines Zeitpachtes nicht entgegen, daß in dem betreffenden Vtg. keine ausdrückliche Zeitbestimmung vorkommt.

III. Erbzinsvertrag.

§. 1123. Wird eine geringe Abgabe von dem Besitzer nur zur Anerkennung des Grundeigenthumes geleistet, so heißt der Grund ein Erbzinsgut, und der darüber errichtete Vertrag ein Erbzinsvertrag.

§. 1124. Im Zweifel, ob ein Nutzeigenthum ein Erbpachtgut oder ein Erbzinsgut sei, ist auf den Betrag des jährlichen Zinses, und andere Schuldigkeiten Rücksicht zu nehmen. Steht dieser Betrag mit den jährlichen reinen Nutzungen außer allem Verhältnisse, so ist das Nutzeigenthum ein Erbzinsgut; läßt sich aber wenigstens von alten Zeiten her und bei ganz öde übernommenen Gründen ein Verhältniß denken, so ist es ein Erbpachtgut (§. 359).

IV. Bodenzins.

(§. 1125 — vgl. §§. 1147, 1150 B. G.; Hofkzld. v. 2. Juli 1832.)

§. 1125. Ist ein Eigenthum dergestalt getheilt, daß einem Theile die Substanz des Grundes sammt der Benützung der Unterfläche, dem anderen Theile aber nur die Benützung der Oberfläche erblich gehört; so heißt die jährliche von diesem letzteren Besitzer zu entrichtende Abgabe, Bodenzins.

Erwerbung des nutzbaren Eigenthums.

(§. 1126 — vgl. §§. 424, 425, 431 B. G.; §. 48 Pat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B.)

§. 1126. Das getheilte Eigenthum einer unbeweglichen Sache kann ebensowenig, als das vollständige, ohne Einverleibung in die öffentlichen Bücher oder Register erworben werden. Ein giltiger Titel gründet nur ein persönliches Recht gegen die verbundene Person, aber kein dingliches Recht gegen einen Dritten (§. 431).

Entsch. v. 25. Februar 1863, Nr. 1115 (1661 G.-U.). §. 1126 B. G. ist auf die Erwerbung eines Synagogensitzes nicht anwendbar [Schlußfolgerung].

Gemeinschaftliche Rechte des Ober- und Nutzungseigenthümers.

(§. 1127 — vgl. §. 363.)

§. 1127. Die Rechte des Ober- und Nutzungseigenthümers kommen überhaupt darin überein, daß ein jeder mit seinem Theile insoweit verfügen kann, als die Rechte des Andern dadurch nicht verletzt werden (§. 363).

§. 1128. Einer wie der Andere ist berechtiget, seinen Antheil gerichtlich zu verfolgen, ihn zu verpfänden, und unter Lebenden oder durch eine letzte Willenserklärung zu veräußern. Wer eine Einschränkung behauptet, muß solche durch die gehörigen Urkunden, durch sogenannte Gewährbriefe oder Handfesten beweisen.

Entsch. v. 8. Mai 1866, Nr. 4268 (2490 G.-U.). §. 1128 B. G. gestattet den Parteien in emphyteutischen Vtg.en die Veräußerlichkeit des Nutzungseigenthumes zu beschränken; wer ein emphyteutisches Gut erwirbt, muß wissen,

daß an der Sache auch dem Obereigenthümer Re. zustehen; weßhalb der dritte Erwerber, welcher über den Umfang dieser Re. sich vorerst Kenntniß zu verschaffen versäumte, wider die Anfechtung seines Nutzungseigenthumes sich nicht auf seinen guten Glauben berufen kann.

Besondere Rechte und Pflichten des Obereigenthümers:

§. 1129. Der Obereigenthümer ist insbesondere berechtigt, dem Nutzungseigenthümer nicht nur die Verringerung der Nutzungssache, sondern auch alle Veränderungen zu untersagen, wodurch die Ausübung seiner Rechte vereitelt, oder erschwert werden kann.

1. in Rücksicht auf die Erhaltung, Bearbeitung und Veränderungen des Gutes;

(§. 1130 — vgl. §§. 357, 1143, 1149; 1130, 1144 B. G.)

§. 1130. Er kann also verlangen, daß der Nutzungseigenthümer für die Erhaltung und Bestellung der Grundstücke Sorge trage. Vernachlässiget er, ungeachtet der geschehenen Warnung, die Erfüllung dieser Pflichten; oder ist er die auf dem Grunde haftenden Lasten zu tragen unfähig; so kann der Obereigenthümer auf die Ueberlassung des Gutes an andere Erbpacht- oder Erbzins-Männer dringen.

2. des Erbzinses.

§. 1131. Das vorzüglichste Recht des Erbpacht- und Erbzinsherrn besteht in der Beziehung des jährlichen Zinses und anderer bedungenen Gebühren. Diese können unter keinem Vorwande erhöhet, von den zum Grunde nicht gehörigen Fahrnissen aber, sowie von andern beweglichen Sachen, gar nicht bezogen werden.

Wann der Zins zu entrichten.

§. 1132. Der jährliche Zins muß, wenn nichts verabredet oder durch die Provinzialgesetze bestimmt ist, in der ersten Hälfte des Monats November abgeführt werden.

Wann eine Erlassung stattfinde?

(§. 1133 — vgl. §§. 1105; 1311; 1123 B. G.)

§. 1133. In der Regel haftet ein unvollständiger Eigenthümer dem andern nicht für den Zufall. Allein, wenn ein Erbpächter durch Ueberschwemmungen, Krieg oder Seuchen sein Pachtgut zu benützen verhindert worden ist; so muß demselben für die Zeit der vermißten Benützung ein angemessener Erlaß vom Zinse gestattet werden.

Entsch. v. 28. September 1858, Nr. 8662 (624 G.-U.). Ein Nachlaß des Erbpachtzinses findet außer in den Fällen des §. 1133 B. G. nicht statt.

§. 1134. Der Erbzinsmann hat auf einen ähnlichen Erlaß keinen Anspruch; er muß, so lange ein Theil des Erbzinsgutes vorhanden ist, den festgesetzten Erbzins voll entrichten.

Recht bei verzögerter Entrichtung des Zinses.

§. 1135. Hat der Erbzinsmann den Zins in der bedungenen Zeit nicht abgeführt; so kann der Erbzinsherr verlangen, daß die Nutzung in Beschlag genommen, und er aus derselben schadlos gehalten werde.

Entsch. v. 8. Jänner 1859, Nr. 5791 (805 G.-U.). Die Sequestration nach §. 1135 B. G. ist eine auf den speciellen Zweck beschränkte und hiernach die Vollmacht des Sequesters begrenzt auf das zur Erreichung des Sequestrationszweckes wirklich Nothwendige [Schlußfolgerung].

(§. 1136 — vgl. Hofkzld. v. 17. März 1797, Hofd. v. 21. Juli 1819.)

§. 1136. Ein Erbpachtherr hat in Ansehung des über Ein Jahr ausständigen Zinses die Wahl, entweder die Pfändung der Nutzungen, oder die gerichtliche Versteigerung des Erbpachtgutes zur Berichtigung der Rückstände zu verlangen.

3. In Rücksicht der Lasten und Verbesserungen.

(§. 1137 — vgl. §§. 922, 923 B. G.)

§. 1137. Der Obereigenthümer ist verpflichtet, den Nutzungseigenthümer in Rücksicht des unmittelbar von ihm erhaltenen Nutzungseigenthumes zu vertreten, und wenn das Nutzungsrecht mit der Substanz wieder vereiniget wird, ihm oder seinem Nachfolger die getroffenen Verbesserungen wie einem andern redlichen Besitzer zu vergüten, und für die Richtigkeit der öffentlichen Bücher und Register, die er über seine Zinsgüter führet, zu haften.

Entsch. v. 26. September 1855, Nr. 7450 (137 G.-U.). Die cassatorische Clausel in einem Erbpachtvertrag ist weder verboten, noch unerlaubt, noch kann sie als Feststellung einer Conventionalstrafe angesehen werden, welche aus Billigkeitsgründen abgeschwächt werden könnte. — (§. 919 B. G.) — Vorliegend kommt noch die Analogie des §. 1118 ibid. hinzu. Endlich scheint es, daß §. 1137 ibid. auf eine solche Verabredung anspiele, wenn dort angeordnet wird, daß, falls Ober- und Nutzungseigenthümer wieder mit einander vereinigt werden, dem Nutzungseigenthümer seine Meliorationen gleich einem redlichen Besitzer ersetzt werden müssen. [Wortlaut der bestätigten obergerichtlichen Entsch.]

(§. 1138 — vgl. §§. 517; 442, 1128 B. G.)

§. 1138. Für andere von dem Nutzungseigenthümer aufgebürdete und den öffentlichen Büchern nicht einverleibte Lasten haftet der Obereigenthümer nicht. Der Nutzungseigenthümer kann überhaupt einem Andern nicht mehr Recht übertragen, als er selbst hat. Das Recht des Einen erlischt also mit dem Rechte des Andern.

Entsch. v. 10. Februar 1853, Nr. 1123 u. 1124 (P. S. 955). Wenn das Nutzungseigenthum mit dem Obereigenthum vereinigt wird, muß der Obereigenthümer die vom Nutzungseigenthümer während seines Besitzes auf das Nutzungseigenthum übernommenen Lasten und Hypotheken anerkennen.

Entsch. v. 20. December 1852, Nr. 1316 (G. Ztg. 1856, Nr. 130). Aehnl. der Entsch. Nr. 1123 ex 1853.

Entsch. v. 2. Juli 1852, Nr. 5916 und 25. Februar 1851 (G. Ztg. 1852). Aehnl. der Entsch. Nr. 1123 ex 1853.

Rechte und Verbindlichkeiten des Nutzeigenthümers überhaupt.

§. 1139. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Nutzungseigenthümers stehen überhaupt mit den festgesetzten Verbindlichkeiten und Rechten des Obereigenthümers im Verhältnisse.

Insbesondere:

1. in Rücksicht der Veräußerung;

(§. 1140 — vgl. G. v. 28. März 1875, Nr. 37 R. G. B. und bei §. 1067 cit. — theilweise aufgehoben durch M. Erl. v. 2. October 1849, Nr. 1 R. G. B. für 1850.)

§. 1140. Der Nutzungseigenthümer bedarf zur Veräußerung die Einwilligung des Obereigenthümers nicht; doch muß er ihm den Nachfolger zur Beurteilung, ob derselbe dem Gute vorzustehen, und die darauf haftenden Lasten zu entrichten fähig sei, namhaft machen. Auf ein Vorkaufs- oder Einstandsrecht hat der Obereigenthümer keinen Anspruch.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 5326 (P. S. 956). Wenn mehreren Personen das ungetheilte Nutzungseigenthum einer Sache zusteht und einer dieser Theilhaber dem andern, der als Miteigenthümer bereits anerkannt ist, seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache überträgt, ist kein Laudemialfall vorhanden.

Entsch. v. 18. October 1833, Nr. 2719 (P. S. 953). Der Nutzungseigenthümer ist zur Dereliction des emphiteutischen Gutes berechtigt.

(§. 1141 — vgl. §§. 1072—1079 B. G.; Hofd. v. 17. September 1821, Nr. 1797, Just. Min. Erl. v. 2. October 1849, Nr. 1 R. G. B. für 1850; Pat. v. 7. September 1848.)

§. 1141. Hat sich aber der Obereigenthümer diese Einwilligung und Rechte ausdrücklich vorbehalten; so muß er sich binnen dreißig Tagen nach der ihm gemachten ordentlichen Anzeige erklären. Nach dieser Frist wird seine Einwilligung für ertheilt gehalten. Ohne Ausübung des Vorkaufs- oder Einstandsrechtes kann er die Einwilligung nur wegen offenbarer Gefahr der Substanz und der damit verknüpften Rechte verweigern.

§. 1142. Die Abgabe, welche der Obereigenthümer zuweilen von einem neuen Nutzungseigenthümer zu fordern hat, heißt, wenn die Veränderung bei Lebzeiten geschieht, Lehenwaare (Laudemium); geschieht sie aber von Todeswegen, Sterbelehen. Beide werden auch Veränderungsgebühren genannt. Ob und wie diese Rechte gegründet seien, entscheidet die Landesverfassung, die öffentlichen Bücher und Urkunden, oder ein dreißigjähriger ruhiger Besitz.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 16239 (4012 G.-U.). Die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142; 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G. ziehen je für besondere Verhältnisse Consequenzen aus dem Grundsatze der Publicität der öffentlichen Bücher

2. in Rücksicht eines Schatzes und der Verminderung der Substanz;

§. 1143. Dem Nutzungseigenthümer gebührt auch ein verhältnißmäßiger Theil von einem gefundenen Schatze (§. 399). Er ist sogar befugt, die Substanz zu verringern, wenn er dem Obereigenthümer beweisen kann, daß die Benützung des Grundes sonst nicht stattfinde (§. 1129).

3. der Lasten;

§. 1144. Der Nutzungseigenthümer trägt alle ordentliche und außerordentliche dem Gute anklebende Lasten; er entrichtet die Steuern, Zehenten und andere besonders vorgemerkte Abgaben. Für Lasten, die den Zins betreffen, haftet der Obereigenthümer.

Entsch. v. 16. December 1856, Nr. 2988 (P. S. 959). Der Nutzungseigenthümer hat die Steuern zu entrichten, wenn der Obereigenthümer vertragsmäßig nicht ausdrücklich die Entrichtung derselben übernommen hat, was jedoch nicht der Fall ist, wenn im Vtg. bloß stipulirt wurde, daß die Nutzungseigenthümer „an Steuern jährlich einen Kreuzer vom Kaufgulden zur herrschaftlichen Rentcasse zu bonificiren haben".

Entsch. v. 1. August 1854, Nr. 6826 (33 G.-U.; P. S. 958). Der Obereigenthümer eines emphiteutischen Grundes ist zur Zahlung der auf den Canon entfallenden Einkommensteuer verpflichtet.

Entsch. v. 18. Juli 1854, Nr. 6603 (P. S. 957). Die außerordentlichen Kriegssteuern sind von dem Egthr. und bei getheiltem Egth. von dem Ober- und Nutzungseigenthümer zu gleichen Theilen zu tragen.

4. des Gewährbriefes.

§. 1145. Jeder neue Nutzungseigenthümer ist in der Regel verbunden, sich von dem Obereigenthümer einen Beglaubigungsschein oder eine Urkunde des erneuerten Nutzungseigenthumes zu verschaffen.

Besondere Verhältnisse zwischen Gutsbesitzern und Unterthanen.

(§. 1146 — aufgehoben s. vor §. 1122 citt.)

§. 1146. Inwiefern die Nutzungseigenthümer gegen die Obereigenthümer noch in andern Verhältnissen stehen, und welche Rechte und Verbindlichkeiten insbesondere zwischen den Gutsbesitzern und den Gutsunterthanen bestehen, ist aus der Verfassung jeder Provinz, und den politischen Vorschriften zu entnehmen.

Rechte aus dem Bodenzinse.

(§. 1147 — vgl. Hofkzld. v. 2. Juli 1832 n.-österr. Prov. G. S., S. 340.)

§. 1147. Wer nichts als einen Bodenzins entrichtet, hat nur auf die Benützung der Oberfläche, als: Bäume, Pflanzen und Gebäude, und auf einen Theil des auf derselben gefundenen Schatzes Anspruch. Vergrabene Schätze und andere unterirdische Nutzungen gehören dem Obereigenthümer allein zu.

Erlöschung des Nutzungseigenthumes.

§. 1148. Was von der Aufhebung des vollständigen Eigenthumes bestimmt worden ist (§. 444), gilt überhaupt auch von dem getheilten.

§. 1149. Erbpacht- und Erbzinsgüter gehen auf alle Erben über, die nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden sind. Hat der Nutzungseigenthümer keinen rechtmäßigen Nachfolger, so wird das Nutzungseigenthum mit dem Obereigenthume vereiniget. Doch muß der Obereigenthümer, wenn er von diesem Rechte Gebrauch machen will, alle Schulden des Nutzungseigenthümers, die aus einem andern Vermögen nicht getilgt werden können, berichtigen. Inwiefern ein Obereigenthümer das heimgefallene Gut an Andere zu überlassen verbunden sei, bestimmen die politischen Verordnungen.

Diese polit. Vdg.en sind durch die Aufhebung des Unterthänigkeitsverbandes außer Kraft getreten.

(§. 1150 — vgl. §§. 1130, 1140; 362, 363, 483, 1444; 1137, 1138; 444, 1447 B. G.)

§. 1150. Durch Zerstörung der Pflanzen, Bäume und Gebäude geht das Nutzungseigenthum der Oberfläche nicht verloren. So lange noch ein Theil des Grundes bleibt, kann ihn der Besitzer, wenn er anders seinen Zins abführt, mit neuen Pflanzen, Bäumen und Gebäuden besetzen.

Sechsundzwanzigstes Hauptstück.

Von entgeltlichen Verträgen über Dienstleistungen.

Inhalt: 1. Lohnvertrag (§. 1151). Stillschweigender Lohnvertrag (§. 1152). Rechte aus dem Lohnvertrage (§§. 1153—1157). Wann die Bestellung in einen Kaufvertrag übergehe (§§. 1158 u. 1159). Erlöschung des Lohnvertrages (§§. 1160—1162). Ausdehnung dieser Vorschriften auf Rechtsfreunde, Aerzte u. dgl. (§. 1163). 2. Verlagsvertrag (§. 1164). Rechte und Pflichten zwischen dem Verfasser und Verleger (§§. 1165—1171). 3. Vertrag zwischen Dienstherren und dem Gesinde (§. 1172). Andere entgeltliche Verträge über Dienste (§§. 1173 u. 1174).

Vgl. 1. Hauptst. des I. Theils; 17., 23.—25., 22., 28. Hauptst. dieses Theils; §§. 863, 915; 922—933, 1295 1311; 1435; 425, 428 u. B. G. — [A. Eigentlicher Lohnvertrag:] Geb. Tarif zur Not. O. und Not. O. vom 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; Adv. O. v. 6. Juli 1868, Nr. 96 R. G. B.; §. 1, Art. 82 G. v. 4. April 1875, Nr. 33 und §. 40 G. v. 26. December 1860, Nr. 58 und Fin. Min. Erl. v. 16. October 1856, Nr. 197 R. G. B. (Handelsmäkler, Sensale ꝛc.); M. Vdg. v. 17. Februar 1855, Nr. 33 R. G. B. (Medicinalpersonen als Sachverständige); §§. 384 u. 385 Str. Pr. O. (Sachverständige und Dolmetsche); Taxordnungen für Lohnwägen, Lohndiener ꝛc.; Post- und Telegraphengeb. Ordg.en; G. v. 7. April 1870, Nr. 43 R. G. B. (Arbeitgeber und Arbeiter); Hofkzld. v. 18. Jänner 1842, Nr. 592 J. G. S. und v. 20. April 1820 pol. G. S. 48. Bd.; Hofkzld. v. 24. Jänner 1833 (Pflichten der Aerzte); §§. 72—105 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B.; Art. 57—65 u. 360—431 H. G.; M. Vdg. v. 23. Jänner 1866, Nr. 15 R. G. B. (evangelische Pfarrer) — [B. Verlagsvertrag:] Art. 272, Z. 5 H. G.; Pat. v. 19. October 1846, Nr. 992 J. G. S.; Hofkzld. vom 16. November 1832, Nr. 2580, v. 26. November 1840, Nr. 483, v. 15. Mai 1871, Nr. 537 und v. 25. Juli 1845, Nr. 897 J. G. S., M. Vdg. v. 27. November 1858, Nr. 6 R. G. B.; Krgs. Min. Erl. v. 18. August 1849, Nr. 369 R. G. B.; §. 467 Civ. Str. G., §. 740 Mil. Str. G.; Preßges. v. 17. December 1862, Nr 6 R. G. B. für 1863 und dazu erflossenen Vdg.en; Pat. v. 7. December 1858, Nr. 237 R. G. B.; G.e und Vdg.en über Privilegien, Marken- und Musterschutz ꝛc. — [C. Dienstvertrag:] a. h. Entschl. v. 31. October 1856, Nr. 224 und M. Erl. v. 15. März 1860, Nr. 73 R. G. B; Dienstbotenordnungen: für **Wien**: v. 1. Mai 1810, pol. G. S. 34. Bd.; für **Prag**: Statth. Kundm. v. 21. August 1857, Nr. 42 L. G. B., für **Böhmen**: G. v. 7. April 1866, Nr. 11 L. G. B.; für **Bukowina**: Erl. des Land. Präs. v. 25. November 1857, Nr. 48 L. G. B. und für **Czernowitz**: Erl. des Land. Präs. v. 7. Jänner 1858, Nr. 1 L. G. B.); für **Dalmatien**: Statth. Vdg. v. 28. August 1854, Nr. 33 L. G. B.); für **Galizien** u. zw. für das Lemberger Verwaltungsgebiet: Statth. Vdg. v. 1. Juli 1857, L. G. B.); das Krakaner Verwaltungsgebiet, Statth. Vdg. v. 11. März 1855, Nr. 14 L. G. B.), dann für die Stadt **Krakau**: Statth. Vdg. v. 4. Juli 1874, Nr. 8 L. G. B.; für **Kärnthen**: G. v. 4. Juli 1864, Nr. 15 L. G. B., und für **Klagenfurt**: Statth. Vdg. v. 18. April 1856, Nr. 8 L. G. B; für **Krain** u. zw. für das flache Land: Statth. Vdg. v. 18. März 1858, Nr. 6 L. G. B., dann für **Laibach**: Statth. Vdg. vom 25. November 1859, Nr. 21 L. G. B.; für das **Küstenland** mit Ausschluß von Triest und dessen Gebiet: Statth. Vdg. v. 10. Juli 1857, Nr. 7 L. G. B.; für **Mähren** mit Ausschluß der Städte Brünn und Olmütz: Statth. Vdg. v. 6. Jänner 1857, Nr. 7 L. G. B., dann für **Brünn** und **Olmütz**: Statth. Vdg. vom 15. September 1859, Nr. 36 L. G. B.; für **Niederösterreich** mit Ausschluß von Wien und dessen Polizeirayon: G. v. 22. Jänner 1877, Nr. 6 L. G. B.; für **Oberösterreich** mit Ausschluß von Linz: G. v. 1. März 1874, Nr. 13 L. G. B., und für **Linz**: Statth. Vdg. v. 25. April 1856, Nr. 14 L. G. B.; für **Salzburg** mit Ausschluß der Landeshauptstadt: Land. Präs. Vdg. v. 18. April 1856, Nr. 10 L. G. B., und für die Stadt **Salzburg**: Land. Präs. Vdg. v. 27. Februar 1857, Nr. 8 L. G. B.; für **Schlesien**: G. v. 25. März 1867, Nr. 12 L. G. B.; für **Steiermark** mit Ausschluß der Landeshauptstadt: Statth. Erl. v. 30. Jänner 1857, Nr. 1 L. G. B., und für die Stadt **Graz**: Statth. Erl. v. 30. April 1857, Nr. 10 L. G. B.; endlich für die Städte und das flache Land in **Tirol** und **Vorarlberg**: Statth. Erl. v. 14. März 1857, Nr. 6 L. G. B. — §. 105 allg., §. 384 Mil. Str. G.; Hofd. v. 6. Juni 1838, Nr. 277 J. G. S.; bei §. 879 cit. — ꝛc.

1. Lohnvertrag (Lvtg.).

(§. 1151 — vgl. §§. 1164, 1172, 1173; 1174; §§. 863, 915 B. G.; eingangs dieses Hauptstk. sub [A] cit.) G. v. 7. April 1870, Nr. 43 R. G. B.)

§. 1151. Wenn Jemand sich zur Dienstleistung, oder Verfertigung eines Werkes, gegen einen gewissen Lohn im Gelde, verpflichtet; so entsteht ein Lohnvertrag.

§. 2 des obcit. Ges. v. 9. April 1870, Nr. 43 R. G. B. lautet: Verabredungen von Arbeitgebern (Gewerbsleuten, Dienstgebern, Leitern von Fabriks-, Bergbau-, Hüttenwerks-, landwirthschaftlichen oder anderen Unternehmungen), welche bezwecken, mittelst Einstellung des Betriebes oder Entlassung von Arbeitern diesen eine Lohnverringerung oder überhaupt ungünstigere Arbeitsbedingungen aufzuerlegen; — sowie Verabredungen von Arbeitsnehmern (Gesellen, Gehilfen, Bediensteten oder sonstigen Arbeitern um Lohn), welche bezwecken, mittelst gemeinschaftlicher Einstellung der Arbeit von den Arbeitgebern höheren Lohn oder überhaupt günstigere Arbeitsbedingungen zu erzwingen; — endlich alle Vereinbarungen zur Unterstützung derjenigen, welche bei den erwähnten Verabredungen ausharren, oder zur Benachtheiligung derjenigen, welche sich davon lossagten, haben keine rechtliche Wirkung.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. H. 1879, Nr. 78). Das Uebereinkommen, wornach ein Beschädigter einem Anderen, welcher als Privatbetheiligter eventuell Subsidiarankläger im Strafrechtswege die Verurtheilung eines Beschuldigten wegen des beide Contrahenten benachtheiligenden Delictes und hierdurch ein Urtheil auf Ersatz der ihnen beiden zugefügten Schäden zu erwirken versprach — für des Letzteren im Interesse aller Beschädigten aufgewendeten Mühen ein nach Maß des Ersatzes fixirtes Honorar sich zu zahlen verpflichtet, enthält alle gesetzlichen Merkmale eines rechtsgiltigen Lvtgs.; der Anspruch auf Zahlung des Honorars nach zu Stande gebrachtem Ersatze ist daher in §§. 1152 u. 1156 B. G. vollkommen begründet. — Die Vorausbestimmung des Honorars von 800 fl. hat die Natur eines Vergleiches. Dem gegenüber kann nach §. 1386 ibid. von einer Verletzung über die Hälfte umsoweniger eine Rede sein, als bei der Aussichtslosigkeit auf eine Zahlung bei den directen Schuldnern es für den Geklagten gewiß großen Werth hatte, wenn er auf einer anderen Seite die Zahlung seiner Forderung von 4027 fl. 27 kr. erlangen konnte, wie er dieses selbst dadurch zugibt, daß er erzählt, er habe dem Kläger 800 fl. versprochen, wenn er bewirkt, daß er durch die Ehegattin des Angeklagten die Zahlung seiner ganzen Forderung bekäme. Gegenüber der Erlangung einer beim directen Schuldner aussichtslosen Forderung von 4027 fl. 27 kr. kann die Zusicherung von 800 fl. Lohn für die Bemühung auf diesen Fall der Erreichung der Vollzahlung, mag die gehabte Mühe eine große oder kleine gewesen sein, an sich nicht so geartet erkannt werden, daß damit eine Verletzung über die Hälfte begangen würde, da nicht sowohl die damit verbundene Mühe, als das erzielte Ergebniß zum Maßstabe der Entlohnung gemacht erscheint, wie dieses z. B. auch beim Finderlohn der Fall ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Mai 1879, Nr. 4141 (J. B. 1879, Nr. 33). Die Gerichte sind zur Entsch. über Pensionsansprüche von im Disciplinarwege entlassenen Bezirksvertretungsbeamten nicht competent. Nach §. 62 G. v. 25. Juli 1864, Nr. 27, betreffend die Bezirksvertretungen, sind die dem Bezirksausschusse beigegebenen Beamten demselben untergeordnet und der Bezirksausschuß übt über seine Beamten nach Maßgabe des ihm eingeräumten Befugnisses (§. 57 desselben G.) eine Disciplinargewalt. Dieser §. 57 räumt der Bezirksvertretung die Regulirung der Bezüge ihrer Beamten, die Bestimmung der Art der Disciplinarverhandlung und der Ruhegenüsse ihrer Beamten ein. Die Beamten der Bezirksvertretung stehen daher zu derselben in einer Unterordnung und nicht in einem nach dem B. G. zu beurtheilenden Vertragsverhältnisse; auch ist in der Amtsinstruction für die Kanzleibeamten der betreffenden Bezirksvertretung die Entlassung des Secretärs wegen Vernachlässigung seiner Verpflichtungen durch die Bezirksvertretung im Disciplinarwege angedroht und das Anstellungsdecret des Klägers als Bezirksvertretungscommissär beschränkte die Anspruchsrechte auf Pension auf das für die landesfürstlichen Beamten bestehende Normale; sonach kann nach der kais. Vdg. v. 10. März 1860, Nr. 64 R. G. B., über die Disciplinarbehandlung der

k. k. Beamten wegen der nach den §§. 2 ad c, 8 u. 9 zulässigen Entlassung im Disciplinarwege immer nur von der Behörde, bei welcher der Beamte dient, oder von der betreffenden Oberbehörde, nicht aber, mit Ausnahme von Gerichtsbeamten, vor Gericht darüber, ob einem entlassenen Beamten eine Pension gebühre, entschieden werden, da sonst eine Ueberprüfung der Rechtmäßigkeit der Entlassung zulässig sein müßte, wofür kein G. spricht.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 11582 (G. Ztg. 1878, Nr. 6). Die Uebernahme einer Person in Verpflegung und Erziehung gegen ein vertragsmäßig festgestelltes Entgelt begründet keine Dienstleistung im Sinne des §. 1151 B. G. und §. 1418 ibid. kommt hier umsoweniger in Anwendung, als nicht die Forderung einer rückständigen jährlichen Dienstleistung Gegenstand der Klage ist.

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 2801 (G. Ztg. 1877, Nr. 76). Der Lvtg. allein reicht nicht aus, auch einen Verwahrungsvertrag als seine natürliche Fortsetzung rechtlich zu begründen. Zu letzterem Rechtsverhältniß, das gesonderte Wirkungen in sich faßt, einen vom ersteren verschiedenen Klagsgrund bildet, gehört eine neue, abgesonderte Willensübereinstimmung der vertragschließenden Parteien, und es ginge nicht an, aus dem Umstande allein, daß der Arbeitbesteller den Lvtg. nicht zuhält, die Arbeit nicht zahlt, noch den Gegenstand abholt, auf eine Zustimmung zu einem neuen Rechtsverhältnisse, der Verwahrung zu urtheilen. Kläger hatte es in seiner Macht, nach erhaltenem Arbeitslohn den Wagen in gerichtlichen Erlag zu bringen oder vor seine Thüre zu stellen, sobald er seiner Pflicht nachgekommen war, den Besteller von der Vollendung der Arbeit benachrichtigt zu haben. Da Kläger vom Beklagten keinen Verwahrungsauftrag ertheilt erhielt, ja auf das Gegentheil aus der Weigerung des Beklagten, den Wagen abzuholen, schließen mußte, so war er nicht berechtigt, einen Verwahrungslohn zu begehren. Höchstens könnte das Verhältniß zwischen den Streittheilen als ein einseitiges, unentgeltliches Verwahrungsgeschäft des Klägers zu Gunsten des Beklagten angesehen werden, das aber keinen Klagetitel gewährte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. November 1871, Nr. 10103 (4314 G.-U.). Da die Pflicht der Entlohnung geleisteter Dienste schon aus dem G. folgt, so liegt demjenigen, der die ihm geleisteten Dienste zu entlohnen nicht schuldig zu sein behauptet, der Beweis ob, daß die Dienste ihm unentgeltlich geleistet worden sind. Die Bestimmung der durch Vtg. nicht festgesetzten Lohnsumme ist Sache des Richters. Es liegt dann allerdings kein Lvtg. nach §. 1151 B. G., dafür aber ein solcher nach §. 1152 ibid. vor.

Entsch. v. 16. September 1869, Nr. 4658 (3512 G.-U.). Die Ausbedingung einer Geschäftsvermittlungsprovision von beiden Parteien ist unstatthaft. Wenn auch die Erfüllung des Auftrages der Verkäufer im Sinne des §. 1151 B. G. an sich eine Dienstleistung mit dem Anspruch auf Lohn ist, so ging doch die Vermittlung über das bloße Suchen eines Käufers hinaus. §. 1013 ibid. muß aber schon deßhalb sinngemäße Anwendung finden, weil durch Ausbedingung einer Provision auch von den Käufern für die bloße Nennung des verkäuflichen Objectes in Folge der größeren Belastung des Käufers der Kaufpreis offenbar zum Schaden der Verkäufer herabgedrückt wurde.

Entsch. v. 17. Juni 1869, Nr. 3153 (3446 G.-U.). Auch der Miteigenthümer ist verpflichtet, nach Verhältniß seines Antheils, für Arbeiten, welche von der Mehrzahl bestellt, zur Erhaltung der Sache nothwendig sind und deren Preis angemessen ist, mitzubezahlen, wenn diese Arbeiten eine die ordentliche Verwaltung betreffende Angelegenheit waren (§§. 833, 1151, 1153 B. G.).

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 7971 (G. H. 1867, Nr. 55). Wenn der Unterhändler nur verpflichtet ist, ein passendes Tauschobject namhaft zu machen, so hat er nach erfolgter „Namhaftmachung“ das R., das Honorar zu verlangen.

Entsch. v. 22. October 1863, Nr. 5515 (G. H. 1863, Nr. 77 u. 78). Der Unterhändler, welchem für den Fall, als eine bestimmte Sache an einen „von ihm zugewiesenen Käufer" verkauft werden sollte, ein bestimmtes Honorar zugesichert wurde, hat dieses Honorar dann, wenn er lediglich einen Dritten von der Verkäuflichkeit jener Sache benachrichtigte und sie ihm zum Kaufe anbot, und sohin nur von dieser Benachrichtigung und Anbietung den Verkäufer verständigte, selbst wenn der Kauf wirklich mit jenem Dritten abgeschlossen wurde, nicht zu beanspruchen [?].

Entsch. v. 11. December 1861, Nr. 8073 (1833 G.-U.). Der Unterhändler ist in dem Falle, als die Fortsetzung der Unterhandlung von dem Auftraggeber unterbrochen wurde, berechtigt, von diesem einen der Summe des Bedungenen entsprechenden angemessenen Lohn zu fordern [?].

Entsch. v. 6. April 1859, Nr. 3585 (767 G.-U.). Die Forderung des Kaminfegers an rückständigem mit jährlich x fl. vereinbarten Lohn für Rauchfangkehrerarbeiten (§§. 1151 u. 1163 B. G.) verjährt nicht in 3 Jahren, da schon nach dem Sprachgebrauche der geforderte Rauchfangkehrerlohn sich nicht unter die im §. 1480 ibid. aufgezählten Leistungen als: Abgaben, Zinsen, Renten subsummiren läßt, und auch in rechtlicher Beziehung im Falle des §. 1480 cit. das R. auf derlei wiederkehrende Forderungen selbstständig bestehen und daher einen fortwährend wirksamen Titel haben muß; während im gegenwärtigen Falle das Forderungsrecht erst durch die Leistung der bedungenen Arbeit begründet wird.

Entsch. v. 27. November 1857, Nr. 11788 (475 G.-U.). Die Bestellung einer Maschine (hydraulische Presse mit 6000 Centner Druckkraft) ist kein Lvtg. im Sinne des §. 1151 B. G. Dem Besteller steht daher nicht das von den §§. 922 u. 923 ibid. verschiedene R. des §. 1153 ibid. zu; sondern das Geschäft stellt sich nach §. 1158 ibid. als Kauf dar, auf welchen daher §. 1153 cit. nicht anwendbar ist, welcher vielmehr gemäß §. 1066 ibid. nach den allgemeinen Regeln der angezogenen §§. 922 u. 923 ibid. beurtheilt werden muß. Der aus dem Vtg. erhobene Gewährleistungsanspruch verjährt daher binnen 6 Monaten.

Entsch. v. 2. Juni 1856, Nr. 5842 (996 G.-U.). Wird eine Wohnung als Entgelt für Dienstleistungen überlassen, so ist auf dieses Verhältniß das Vf. in Bestandstreitigkeiten unanwendbar.

Entsch. v. 12. April 1855, Nr. 2943 (G. H. 1865, Nr. 81). Wird in einem Vtg. den einen Paciscenten der Rücktritt für den Fall des Eintrittes eines bestimmten Ereignisses zugestanden, so ist der ursprüngliche Vtg. als unbedingt abgeschlossen und als giltig, ungeachtet des später erfolgten Rücktrittes, anzusehen, und es gebührt dem Sensal, durch dessen Dazwischenkunft der Vtg. zu Stande kam, der Vermittlerlohn.

Stillschweigender Lohnvertrag.

(§. 1152 — vgl. §§. 863, 915 B. G.; Geb. Tarif zur Not. O. und Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B. und eingangs dieses Hauptstücks. sub [A] cit.)

§. 1152. Sobald Jemand eine Arbeit oder ein Werk bestellet; so wird auch angenommen, daß er in einen angemessenen Lohn eingewilliget habe. Ist der Lohn weder durch die Verabredung, noch durch ein Gesetz festgesetzt; so bestimmt ihn der Richter.

Entsch. v. 8. Mai 1878, Nr. 10791 (G. Ztg. 1879, Nr. 45). Der Besteller einer Arbeit haftet, auch wenn es von vornherein gewiß ist, daß dieselbe einem Dritten geleistet wird, für die Zahlung des Lohnes, falls er die Bestellung nicht ausdrücklich Namens des Dritten gemacht hat (§§. 859 u. 1152 B. G.).

Entsch. v. 8. November 1877, Nr. 3176 (G. Ztg. 1878, Nr. 90). Für die als „Wirthschafter", wenn auch ohne vorherige Ausbedingung eines

Lohnes, geleisteten Dienste, wofür die Auszahlung eines Lohnes nebst der Verpflegung für diese Geschäftsführung der Natur der Verhältnisse entspricht und ortsüblich ist, hat zufolge §. 1152 B. G. der Richter den Lohn zu bestimmen; weder in dem Umstande, daß Kläger sich einen Lohn nicht ausbedungen hat, noch in dem Zuwarten rücksichtlich der Lohnauszahlung, — da die Vjg. der Forderung noch nicht eingetreten ist, — noch in der Dienstleistung mit Hinblick auf die erwartete Bedachtnahme in der letztwilligen Verfügung der Dienstgeberin, auf welche sie den Kläger zu wiederholtenmalen gewiesen hat, kann eine Verzichtleistung auf die Zahlung eines Lohnes erkannt werden. Daß Kläger öfters kleinere Geschenke erhielt, daß ihm die Geschäftsführung kleinere pecuniäre Vortheile brachte, kann die Verpflichtung der Leistung eines Lohnes nicht aufheben. Die Bestimmung des Hfd. v. 10. April 1844, Nr. 355 J. G. S., über die Beweispflicht des die Zahlung eines Liedlohnes beanspruchenden Dienstboten kommt hier nicht in Anwendung, weil Kläger seiner Stellung als Wirthschafter zu Folge nicht dem Dienstgesinde beigezählt werden kann. Bezüglich der Höhe des Lohnes wurde auf den geringen, von den Sachverständigen als angemessen bezeichneten Betrag erkannt, weil es den Vorschriften der a. G. O. nicht entspricht, über denselben Gegenstand nebst dem Beweis durch Sachverständige einen Beweis durch sogenannte sachverständige Zeugen zuzulassen.

Entsch. v. 18. April 1877, Nr. 417 (G. Ztg. 1877, Nr. 50). Wenn auch anzunehmen ist, daß das Consortium, welches sich zur Gründung einer Petroleum-, Bergbau- und Raffinerie-Actiengesellschaft gebildet hat und aus den drei Geklagten, einem Dritten und dem klagenden Advocaten bestand, als eine Vereinigung zu einer Erwerbsgesellschaft zu betrachten sei, so hindert dieß doch nicht, daß dem Kläger für seine in der Klage angeführten Arbeiten und die dafür bestrittenen Auslagen eine Vergütung von Seite des Consortiums dann gebühre, wenn erwiesen wird, daß er dieselben in Folge eines ihm von dem Consortium hierzu ertheilten Auftrages geleistet habe, weil die sämmtlichen in der Klage umständlich angeführten Leistungen eben nur die nothwendigen Voreinleitungen zur Ermöglichung des Betriebes der projectirten Unternehmung betreffen, und erst dann, wenn es nach erwirkter Concession und Genehmigung der Statuten zur Constituirung der Gesellschaft und zum wirklichen Betriebe des Unternehmens gekommen wäre, das Zusammenwirken aller Gesellschaftsmitglieder zum gemeinschaftlichen Nutzen hätte eintreten können. Diese Vorbereitungshandlungen, welche von dem Kläger in seiner Eigenschaft als Advocat und kraft eines ihm von dem Consortium ertheilten Mandates zu unternehmen waren und von ihm allein ohne Mitwirkung der übrigen Consortialmitglieder auch wirklich geleistet worden sein sollen, sind daher nicht nach der Vorschrift des §. 1185 B. G., sondern vielmehr nach den Bestimmungen über den Lvtg. ebenso zu beurtheilen, wie dieß der Fall gewesen wäre, wenn statt des Klägers eine außer dem Consortium stehende dritte Person damit beauftragt worden wäre, weßhalb auch der Kläger den von dem angesprochenen Betrage auf ihn als Mitglied des Consortiums entfallenden Theil bereits in der Klage abgerechnet hat.

Entsch. v. 9. November 1875, Nr. 9885 (5905 G.-U). Wenn für die Vermittlung eines Sparcassedarlehens in bestimmter Minimalhöhe ein Lohn versprochen wurde, muß auch für die in Folge thatsächlichen Berühmung des Vermittlers erfolgten Gewährung eines geringeren von dem Darlehensnehmer acceptirten Darlehens ein Lohn gezahlt werden (§. 1152 B. G.). Da es hierbei auf die größere oder geringere Mühewaltung überhaupt nicht ankam, da weiters der Darlehenswerber durch des Klägers Vermittlung eine der gewünschten beinahe gleichkommende Summe erhalten und sich damit zufriedengestellt hat, so steht nichts entgegen, daß der richterlichen Bestimmung des Lohnes der vom Geklagten schon ursprünglich zugestandene Percentsatz als den

Umständen entsprechend zum Grunde gelegt und dem Kläger die (demgemäß) geforderte Summe im vollen Betrage zuerkannt werde.

Entsch. v. 2. Juni 1874, Nr. 3962 (5378 G.-U.). Durch den §. 17 Adv. O. v. 6. Juli 1868, Nr. 96 R. G. B., nach welchem bis zur Einführung des in derselben erwähnten Tarifes, bezüglich der Feststellung der Auslagen und des Verdienstes der Advocaten bei dem Abgange eines Uebereinkommens lediglich die gesetzlichen Bestimmungen über den Lvtg. in Anwendung zu treten haben, ist das Hofd. v. 4. October 1833, Nr. 2623 J. G. S., nicht aufgehoben werden. Durch dieses Hofd. wurde bloß das Vf. hinsichtlich der Liquidirung der Gebühren der Advocaten geregelt, indem nach demselben diese Gebühren von jenem Richter, vor welchem das Geschäft, woraus sie entstanden, verhandelt wurde, im amtlichen Wege und falls es nöthig wäre, nach vorläufigem Einvernehmen der Parteien, ohne jedoch einem förmlichen Processe stattzugeben, zu liquidiren sind. Die Vorschrift des §. 17 Adv. O., daß bei der Liquidirung die Bestimmungen über den Lvtg. zu gelten haben, läßt das cit. Hofd. unberührt. Im vorliegenden Falle hat der Kläger unterlassen, seine angeblichen Gebühren nach dem bezogenen Hofd. liquidiren zu lassen, und sogleich den Weg der Klage betreten. Er hat es hiermit auf sich genommen, gegen die Einwendung der Geklagten den strengen gerichtsordnungsmäßigen Beweis über den Bestand jeder einzelnen von ihm behaupteten und von der Geklagten bestrittenen Forderung zu liefern.

Entsch. v. 8. October 1873, Nr. 9303 (5101 G.-U.). Wenn auch nach §. 17 Adv. O. v. 6. Juli 1868, Nr. 96 R. G. B., bis zur Einführung des dort in Aussicht gestellten Tarifes bei der Feststellung der Auslagen und des Verdienstes des Advocaten, außer dem Falle eines Uebereinkommens, lediglich die Vorschriften über den Lvtg. in Anwendung zu treten haben, ist dadurch die noch fortdauernde Geltung der über die Liquidirung einzelner Arten von Lohnforderungen gegebenen Vorschriften und insbesondere jene des Hofd. v. 4. October 1833, Nr. 2633 J. G. S., nicht ausgeschlossen, worin nur die im §. 1152 B. G. offen gelassene Bestimmung, welchem Richter die Bemessung und welchem der Zuspruch des Lohnes zustehe, in Beziehung auf die Advocatengebühren gegeben und die Prüfung der Aufrechnung dem hierzu geeignetsten Richter zugewiesen wird. [Aehnl. der Entsch. Nr. 3962 ex 1874.]

Entsch. v. 25. Jänner 1872, Nr. 4321 (4456 G.-U.). In dem Ausspruche, womit, nachdem der klagende Architekt über die Thatsache der Bestellung der Baupläne ohne Lohnverabredung den Beweis angeboten, der Geklagte hingegen zu beweisen sich erbeten hat, er habe die Fertigstellung der Pläne ausdrücklich mit dem Bemerken, daß er dafür nichts bezahlen werde, dem Kläger freigestellt — nur auf die klägerischerseits angebotenen Beweise erkannt worden ist, liegt keine offenbare Ungerechtigkeit, da die Entgegnung des Geklagten keine Einrede im technischen Sinne begründet, sondern nur als qualificirter Widerspruch, als Negation mittelst abweichender Darstellung des Sachverhaltes aufzufassen ist, also nur die Wirkung hat, daß die Anführungen des Klägers bewiesen werden müssen; und da die den Beweissatz bildenden thatsächlichen Momente ganz richtig unter den Begriff einer Bestellung subsumirt wurden, in Consequenz dessen der §. 1152 B. G. als maßgebend erscheint [Praesumtio des §. 1152 ibid. ?].

Entsch. v. 9. November 1871, Nr. 10103 (4314 G.-U.). Wenn jemand in Folge Aufforderung eines anderen demselben Dienste leistete (mehrjährige Beihilfe in der Verwaltung des Vmgns.) muß angenommen werden, daß der Besteller in einen angemessenen Lohn eingewilligt habe. Es liegt daher ein Lvtg. allerdings nicht nach §. 1151 aber nach §. 1152 B. G. vor. Es bedarf für das Versprechen eines Lohnes auch keines Beweises, da die Pflicht

der Verlohnung aus dem G. folgt, und wer das Gegentheil behauptet, den Beweis zu erbringen hat, daß ihm die Dienste unentgeltlich geleistet wurden. Die Bestimmung der durch Vtg. nicht festgesetzten Lohnessumme ist nach §. 1152 ibid. Sache des Richters.

Entsch. v. 31. Mai 1871, Nr. 6576 (4185 G.-U.). Der Vtg., wornach ein Hutweidepächter gegen ein bestimmtes Engelt sich verpflichtet, das Vieh des anderen Contrahenten auf der Weide mit weiden zu lassen, es durch seine Leute zu beaufsichtigen und heimzutreiben, ist als ein entgeltlicher Vtg. über Dienstleistungen aufzufassen, für welche der weder durch die Verabredung, noch durch ein G. festgesetzte Lohn im Sinne des §. 1152 B. G. vom Richter bestimmt werden soll. Die angebliche Zusage: für die Weide zahlen zu wollen, was Kläger verlange, — ist im Hinblicke auf den cit. §. 1152 ibid. unerheblich; die angestellte Klage auf Zahlung des Entgeltes ist keine Schadenersatzklage, weßhalb sie der im §. 1489 ibid. normirten Vjg. nicht unterliegt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 24. Mai 1871, Nr. 5533 (4179 G.-U.). Die im gemeinschaftlichen Haushalt mit ihrem Vater lebenden Kinder, welche in dessen Gewerbe als Arbeiter beschäftigt sind, haben nicht unter allen Umständen auch auf einen Lohn Anspruch, denn es ist eben so häufig, daß in derlei Fällen die Kinder gleich fremden entlohnt werden, als daß sie nur die Verpflegung genießen. Es müßte daher ein ausdrückliches oder stillschweigendes Uebereinkommen erwiesen werden. Das Arbeiten im Gewerbe genügt nach dem Frühergesagten noch nicht, um ein stillschweigendes Uebereinkommen im Sinne des §. 863 B. G. anzunehmen. Der Fall des §. 1152 ibid. tritt nicht ein.

Entsch. v. 3. Mai 1871, Nr. 5311 (4151 G.-U.). . . . . Auch nicht nach §§. 1152 u. 1163 B. G. kann der um Aufstellung eines Curators für den Gegner ansuchenden Partei der Ersatz der Curatelskosten auferlegt werden, weil zwischen ihr und dem Curator ein Vertragsverhältniß überhaupt nicht besteht.

Entsch. v. 8. Februar 1871, Nr. 10129 (Sch. III). Der Arzt ist nicht berechtigt, einen höheren Betrag als ärztliches Honorar für sich einzuklagen, wenn er in der seinem Clienten vor Anstrengung der Klage eingehändigten Rechnung einen niedrigeren Betrag begehrt hat.

Entsch. v. 12. April 1870, Nr. 4170 (3772 G.-U.). Aehnl. den Entsch.en Nr. 3962 ex 1874 und 9303 ex 1873.

Entsch. v. 1. März 1870, Nr. 13960 (3727 G.-U.). Daß der Schwager, welchem die Geklagte und ihr Gatte wiederholt mit Geld aushalf, zu dessen Gunsten sie das ihm executiv versteigerte Haus erwarben und bis er es zurückkaufen konnte, unentgeltlich zur Benützung überließen 2c., sei es auch über Bestellung einiger Fuhren leistete, und bei regelmäßigen Fahrten zweimal die Woche Packete u. a. m. mitnahm, kann nach §. 863 B. G. nur als eine Gegengefälligkeit angesehen werden.

Entsch. v. 7. Jänner 1870, Nr. 14656 (3650 G.-U.). Nach §. 549 B. G. gehören zu den auf der Erbschaft lastenden Kosten auch jene des dem Ortsgebrauche, Stande und Vmgn. des Erblassers angemessenen Begräbnisses; es kann daher aus der bloßen Bestellung des Begräbnisses die stillschweigende Erklärung des Bestellers, daß er die Kosten anstatt der Vschft. zahlen werde, nicht vermuthet werden (§§. 863, 1152; §. 10 ibid.).

Entsch. v. 18. Mai 1869, Nr. 1371 (3426 G.-U.). Der vom Dienstherrn zu dem min. Bediensteten geholte Arzt kann die Zahlung des Honorars nur aus der Thatsache der Bestellung nach §. 1152 B. G. von dem Dienstgeber, in dessen Verpflegung der Kranke stand, begehren; dem Dienstgeber bleibt es überlassen, allenfalls den Ersatz nach §. 1042 ibid. vom Vater des Bediensteten zu fordern.

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 4374 (3397 G.-U.). Der Sequester

ist nach §§. 968, 969, 1009, 1152 u. 1159 B. G. berechtigt, den Ersatz seiner Kosten und einen seiner Mühe angemessenen Lohn aus den Einkünften der sequestrirten Sache in Anspruch zu nehmen, nicht verpflichtet, die Beträge vorzuschießen, und daher, solange die Höhe derselben nicht feststeht, nicht verpflichtet, den ganzen Betrag des von ihm erzielten Erträgnisses abzuliefern.

Entsch. v. 30. September 1868, Nr. 3691 (Sch. II). Bei der richterlichen Festsetzung des Lohnbetrages ist hauptsächlich auf die Herstellungskosten und auf den Zeitaufwand Rücksicht zu nehmen.

Entsch. v. 12. December 1866, Nr. 10784 (G. H. 1867, Nr. 45). Wenn der Auftrag zur Vermittlung eines Dienstes bei einem Großhandlungshause ertheilt wurde, begründet die Verschaffung eines Dienstplatzes bei einem in Detail verkehrenden Handlungshause für den Auftraggeber noch keine Verpflichtung zur Zahlung des unter der ursprünglichen Bedingung versprochenen Vermittlungslohnes.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1586 (2402 G.-U.). Der behördlich nicht anerkannte Mäkler kann nicht die tarifmäßige oder ortsübliche Mäklergebühr ansprechen, sondern nur eine der gehabten Mühewaltung entsprechende Belohnung.

Entsch. v. 7. Juni 1865, Nr. 4765 (2198 G.-U.). Eine gerichtliche Mäßigung bereits dem Advocaten bezahlter Expensen ist nach §. 1152 B. G. unstatthaft.

Entsch. v. 29. December 1864, Nr. 9789 (2040 G.-U.). Die Wesenheit eines Vermittlungsgeschäftes besteht darin, daß die Paciscenten einander zugeführt werden, so daß schon diese Zuführung jenen Personen, die sich damit beschäftigen, den Anspruch auf einen angemessenen Lohn gibt.

Entsch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3572 (1919 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5311 ex 1871.

Entsch. v. 20. October 1863, Nr. 3761 (1815 G.-U.). Dem Kläger, welcher früher im gütlichen Wege einen geringeren Betrag gefordert hat, kann die eingeklagte größere Entlohnung nur dann zuerkannt werden, wenn er beweist, daß er durch jenen geringeren Betrag nicht genügend entlohnt wäre.

Entsch. v. 29. October 1861, Nr. 6735 (1408 G.-U.). Von dem bei einem Advocaten gegen Pauschalsumme engagirten Stenographen kann nicht angenommen werden, daß er für das Pauschale auch verpflichtet sei, einem fremden Advocaten zu arbeiten, wenn auch der erstere Advocat erklärte, „ich habe heute nichts für Sie ꝛc., Dr. C wird ihnen diktiren." Aus §. 863 B. G. kann eine Vermuthung, daß der Stenograph auf die Entlohnung verzichtet habe, nicht erschlossen werden, weil §. 869 cit. überhaupt nicht auf Rechtsbegebungen anwendbar ist.

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 5631 (809 G.-U.; P. S. 964). Die Kosten für im Voranschlage nicht passirte Mehrarbeiten bei einem Baue sind vom Baumeister allein zu tragen.

Entsch. v. 12. August 1858, Nr. 8270 (607 G.-U.). Wenn die Entlohnung zwischen den Parteien nicht bestimmt ist, sich jedoch im Hinblick auf die getroffenen Verabredungen auf die wechselseitigen Verhältnisse der Parteien und auf andere bekannte Thatsachen nach Billigkeit ermitteln läßt, so kann der Richter den Lohn auch ohne Schätzungseid feststellen.

Entsch. v. 22. December 1857, Nr. 13194 (492 G.-U.; P. S. 962). Wer Jemanden für die Vermittlung des Verkaufes eines Hauses einen fürstlichen Lohn zusichert, ist nicht zur Bezahlung einer außerordentlich großen und mit der dießfälligen Mühewaltung in keinem Verhältnisse stehenden, sondern nur zu einer der Zustandebringung des Geschäftes angemessenen Geldsumme verflichtet.

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 3087 (358 G.-U.; P. S. 963). Bei Vornahme von Kirchen- oder Pfarrhofbaulichkeiten, welche im Bauplane nicht

enthalten sind, sind die Kosten für die von der vorgesetzten Behörde nicht passirten Mehrarbeiten von dem Baumeister und dem Repräsentanten der Kirche, welche selbe bestellten, nach §. 1304 B. G. zu gleichen Theilen zu tragen (§. 1304 ibid.).

Entsch. v. 18. März 1857, Nr. 2168 (P. S. 960). Wenn bei der Aufnahme eines Dienstboten der Liedlohn vertragsmäßig nicht bestimmt wird, so hat denselben nach §. 1152 B. G. der Richter festzusetzen.

Entsch. v. 16. August 1855, Nr. 6077 (122 G.-U.). Die Vermuthung der Entgeltlichkeit für geleistete Dienste kann durch entgegenstehende Vermuthungen entkräftet werden.

Entsch. v. 7. December 1854, Nr. 11188 (52 G.-U.). Der auf Verlangen einer Partei für einen Dritten deßhalb, damit die Re. jener Partei in ihrem Gange nicht gehemmt werden, bestellte Curator, kann die Vergütung seiner Bemühung und der baren Auslagen, wenn er sie von dem, für den er bestellt ist, nicht erhalten kann, allerdings von jener Partei begehren, welche seine Bestellung veranlaßte.

Entsch. v. 15. Mai 1854, Nr. 4545 (P. S. 961). Nicht bloß beim Lohn-, sondern auch beim Kaufvertrage hat der Richter das R., den Lohn, beziehungsweise Preis, wenn er weder durch Verabredung noch durch das G. bestimmt ist, zu bestimmen, und er ist hierüber an eine gerichtliche Schätzung nicht gebunden (§. 1056 B. G.).

Rechte aus dem Lohnvertrage.

(§. 1153 — vgl. §§. 919; 1295, 1435; 922—933 B. G.)

§. 1153. Bei wesentlichen Mängeln, die das Werk zum Gebrauche untüchtig machen, oder der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, ist der Besteller berechtiget, von dem Vertrage abzugehen. Will er dieses nicht, oder sind die Mängel weder wesentlich, noch gegen die ausdrückliche Bedingung; so kann er entweder die Verbesserung, oder eine angemessene Schadloshaltung fordern, und zu dem Ende einen verhältnißmäßigen Theil des Lohnes zurückhalten.

Entsch. v. 6. September 1878, Nr. 6641 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). Durch das B. G. ist das früher bestandene gesetzliche Rententionsrecht aufgehoben worden. Wo daher im G. selbst, wie im §. 1153 ein Rückbehaltungsrecht ausdrücklich noch gestattet wurde, ist dieß als Ausnahmsfall strenge auszulegen und auf andere Fälle nicht auszudehnen. Der §. 1154 B. G. normirt hinsichtlich einer Ersatzforderung wegen nicht rechtzeitiger Vertragserfüllung kein Retentionsrecht und es kann auch auf den §. 1153 cit. sich dieserwegen nicht bezogen werden. Die beiden Paragraphe stehen keineswegs in untrennbarem Zusammenhange. Der Geklagte hat, da ihm die bestellte Arbeit geliefert wurde, nach §. 1156 ibid. dem Kläger den Lohn zu entrichten, weil seine dem Klageanspruche entgegengestellten Gegenforderungen nicht aus Mängeln des Werkes, sondern aus dem durch nicht rechtzeitige Ablieferung der Arbeit entstandenen Schaden hergeleitet werden. Sollten aber diese vom Geklagten auf mehr als 300 fl. bezifferten Gegenforderungen in diesem Rechtsstreite Berücksichtigung finden, so wäre dieß nur im Wege der Compensation zulässig. Allein die eingewendeten Schadensbeträge konnten in diesem Rechtsstreite nicht für richtig und liquid anerkannt werden, und sonach erscheint im Sinne des §. 1438 ibid. eine Compensation für unzulässig.

Entsch. v. 21. November 1877, Nr. 3106 (G. Ztg. 1878, Nr. 97). Der wegen Beistellung der Platten zur Eindeckung eines Hauses und Besorgung dieser Eindeckung geschlossene Vtg. ist ein Kaufvertrag (§. 1158 B. G.); die mangelhafte Leistung der Arbeit berechtigt sonach nicht zum Rückhalten eines Theiles des bedungenen Entgeltes (§. 1153 ibid.), sondern nur zum Anspruch auf Gewährleistung (§§. 922 u. 933 ibid.).

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 6901 (G. Ztg. 1878, Nr. 67). Der Besteller eines nach seiner Zeichnung zu bestimmten angegebenen Zwecken hergestellten Apparates ist, wenn der Apparat hierzu untauglich erscheint, nur dann zur Zahlung des Lohnes verpflichtet, falls die Unbrauchbarkeit aus einem Mangel entspringt, für welchen der Arbeiter entweder die Haftung ausdrücklich oder nach seinem Stande oder Gewerbe übernahm (§§. 1153 u. 1299 B. G.). Der Sachverständigenbefund ergibt, daß die Wasserbildung im Innern des kupfernen Ofens und die dadurch bedingte Unbrauchbarkeit desselben zu der vom Beklagten beabsichtigten Verwendung keineswegs dem Eindringen des Wassers aus der den Ofen umgebenden Bottich in das Innere des Ofens, sondern, vermöge der eigenthümlichen Construction und Verwendungsart des Ofens, dem Ansammeln von Dunstwasser an den Wänden des Ofens im Innern zuzuschreiben sei. Der Befund besagt zwar, daß diese Dunstbildung vermieden werden konnte, wenn stärkeres als gewöhnliches Kupfer in Verwendung gekommen wäre, unter welchem Ausdruck, wie es scheint, nicht die Qualität, d. i. die Reinheit des Kupfers, sondern die Dicke der Wände des Ofens zu verstehen sein dürfte. Allein, da der Ofen nach der Zeichnung ausgeführt wurde und die Aeußerung der Sachverständigen, daß es stärkeres Kupfer als das verwendete gebe, wenn dieser Ausdruck auf die Dicke bezogen wird, wohl selbstverständlich ist, da kupferne Wände sich in jeder Dicke darstellen lassen, wäre es jedenfalls Sache des Bestellers gewesen, die außergewöhnliche, nach seiner Behauptung beabsichtigte Dicke der Wände entweder in der Zeichnung oder durch bestimmte Angabe der Dicke unzweifelhaft zu bedingen und bei der Uebernahme und Verwendung sich zu überzeugen, ob dieser Bedingung entsprochen wurde. Die unbestimmte Aeußerung des Bestellers, es sei starkes Kupfer zu verwenden, weil der Ofen zur Erwärmung des Wassers in der Bottich bestimmt sei, könnte nicht genügen, um dem Kläger eine Verantwortung in dem Sinne zur Last zu legen, daß er nur wegen Mangels der in seinem Gewerbe vorausgesetzten Kenntnisse nicht vorausgesehen habe, daß der Ansammlung von Dunstwasser an den Wänden des Ofens im Innern, vermöge der eigenthümlichen Construction und Bestimmung desselben durch Verwendung stärkeren Kupfers vorzubeugen gewesen wäre, da sogar die Sachverständigen nach der zur Prüfung ihrer Hypothese vorgenommenen Probe es nicht zu erklären vermochten, wie der Wasserstand im Ofen sich noch erhöhte, nachdem die Feuerung gelöscht worden war, ein Umstand, welcher wohl geeignet ist, die Richtigkeit ihrer hypothetischen Erklärung der Wasserbildung anzweifeln zu lassen. Die Sachfälligkeit des Klägers hat daher nur dann einzutreten, wenn er die unbedingte Brauchbarkeit des Ofens zu dem beabsichtigten Zwecke garantirt hatte.

Entsch. v. 17. Juni 1874, Nr. 6191 (5398 G.-U.). Die vertragsmäßige Qualität der gelieferten, auch einige Berliner Firmen enthaltenden „Adreßkarten nebst Adressen empfehlenswerthester Wiener Firmen“, kann nicht angefochten werden, weil bei der Bestellung nicht bedungen wurde, daß ausschließlich Wiener Firmen aufgenommen werden sollen, und weil die gelieferten Karten, wie zugestanden ist, für die beabsichtigten Zwecke verwendbar waren und verwendet wurden.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 14973 (4068 G.-U.). Der Einwendung des Bestellers nach §. 1153 B. G. wider die Klage des Schneiders auf Zahlung des Lohnes wurde, nachdem die Sachverständigen aussprachen, daß aus dem gelieferten Beinkleid „nie mehr eine ordentliche Hose wird“, stattgegeben, denn die Bemerkung, daß der erst nach einem Jahre aufgenommene Befund nicht entscheidend sei, weil der Besteller sich inzwischen in seiner Gestalt verändert haben könne, verdient keine Beachtung; da es Sache des Schneiders gewesen wäre, nach sofort erfolgter Beanständung ungesäumt durch Veranlassung der Befundaufnahme sich gegen solche Eventualitäten sicherzustellen.

Entsch. v. 8. Februar 1871, Nr. 9687 (4096 G.-U.). Da die Gaseinrichtung nicht in allen Theilen gehörig ausgeführt, in einigen Localitäten, wie durch Zeugen [nicht Sachverständige] erwiesen ist, wegen Schadhaftigkeit deren Röhren und Gasausströmung die Leitung abgesperrt werden mußte, da ferner die Gasanstalt nicht erwiesen hat, daß die Beschädigung der Röhren erst später erfolgte, war der Gasconsument berechtigt, einen verhältnißmäßigen Theil des Lohnes nach §. 1153 B. G. zurückzubehalten.

Entsch. v. 17. Juni 1879, Nr. 3153 (3446 G.-U.). Auch der Miteigenthümer ist verpflichtet, nach Verhältniß seines Antheiles für Arbeiten, welche von der Mehrzahl bestellt, zur Erhaltung der Sache nothwendig sind und deren Preis angemessen ist, mitzubezahlen, wenn diese Arbeiten eine die ordentliche Verwaltung betreffende Angelegenheit waren (§§. 883, 1151, 1152 B. G.).

Entsch. v. 3. Mai 1865, Nr. 3496 (2170 G.-U.). Da Kläger die Schornsteine in der Gemeinde so nachlässig gereinigt hat, daß er deßhalb wegen Uebertretung gegen die Sicherheit des Egths. zu einer Geldstrafe und Schadenersatz verurtheilt wurde, war die geklagte Gemeinde nach §. 1153 B. G. allerdings berechtigt, seine Arbeit abzulehnen und vom Vtg. abzugehen.

Entsch. v. 26. April 1865, Nr. 3000 (G. H. 1865, Nr 80). Wenn die bestellte Arbeit nicht im Sinne des ertheilten Auftrages geliefert wurde, kann derjenige, der die Arbeit zwar zu Stande gebracht hat, jedoch nicht nach dem bestimmt lautenden Auftrage, die Zahlung des hierfür entfallenden Lohnes begehren.

Entsch. v. 10. September 1863, Nr. 6548 (1792 G.-U.). Dem Advocaten, welcher in Folge gänzlich fehlerhafter Klage den Proceß verlor, können die eingeklagten Expensen nicht zuerkannt werden. Dieß ergibt sich aus §§. 1299, 1200 u. 1153 B. G., deren Anwendung auf Advocatenarbeiten im §. 1163 ibid. vorgeschrieben wird und aus dem Hofd. v. 4. October 1833, Nr. 2633 J. G. S., wornach über die Expensenklagen nach vorläufigem contradictorischen Vf. durch Urtheil zu entscheiden ist, mithin im ordentlichen Civilproceß auch darüber erkannt werden kann, ob der Advocat überhaupt auf Kostenersatz Anspruch habe, ohne daß erst ein Disciplinarverfahren vorhergehen müßte.

Entsch. v. 20. August 1863, Nr. 5812 (G. H. 1864, Nr. 80). Die mangelhafte Leistung der übernommenen Lehrverpflichtung berechtigt zur Zurückbehaltung eines angemessenen Theiles des versprochenen Lohnes.

Entsch. v. 27. März 1863, Nr. 1553 (G. H. 1863, Nr. 44). Dem Besteller liegt es ob, angebliche Mängel des bestellten Werkes und den aus der unterlassenen Ausbesserung ihm erwachsenen Schaden zu beweisen.

Entsch. v. 24. November 1857, Nr. 11788 (475 G.-U.). Die Bestellung einer Maschine (hydraulische Presse mit 6000 Centner Druckkraft) ist kein Lvtg. im Sinne des §. 1151 B. G. Dem Besteller steht daher nicht das von den §§. 922 u. 923 ibid. verschiedene R. des §. 1153 ibid. zu, sondern das Geschäft stellt sich nach §. 1158 ibid. als Kauf dar, auf welchen daher §. 1153 cit. nicht anwendbar ist, welcher vielmehr gemäß §. 1066 ibid. nach den allgemeinen Regeln der angegebenen §§. 922 u. 923 ibid. beurtheilt werden muß. Der aus dem Vtg. erhobene Gewährleistungsanspruch verjährt sonach binnen 6 Monaten.

Entsch. v. 3. März 1854, Nr. 3287 (P. S. 965). Der Pränumerant auf ein in Lieferungen erscheinendes Werk ist verpflichtet, die einzelnen Lieferungen zu zahlen, und die Zahlung nicht erst nach dem Erscheinen des completen Werkes zu leisten.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Nach §§. 1333; 995 u. 1450 B. G. kann die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche der §. 919 ibid. zuläßt, nur in jenen taxativ aufgezählten Fällen gelten, wie sie in den §§. 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1210, 1264 ibid. vorgesehen sind; niemals aber im Falle eines Leibrentenvertrages.

(§. 1154 — vgl. §§. 904, 1156; 699, 1311; 1413, 1425; 1295 B. G.; Hofkzld. v. 22. Jänner 1842, Nr. 292 J. G. S.)

§. 1154. Wenn der Bestellte aus seiner Schuld das Versprechen in der zur Bedingung gesetzten Zeit nicht erfüllet, so ist der Besteller nicht mehr schuldig, die bestellte Sache anzunehmen; er kann auch für den daraus entstandenen Schaden Ersatz fordern. Zögert aber der Besteller mit der Entrichtung des Lohnes; so ist er auch verbunden, den Bestellten vollkommen zu entschädigen.

Entsch. v. 6. September 1878, Nr. 6641 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). §. 1153 B. G. ist als Ausnahmsbestimmung stricte zu interpretiren und daher auf ähnliche Fälle nicht auszudehnen. Der §. 1154 ibid. normirt hinsichtlich einer Ersatzforderung wegen nicht rechtzeitiger Vertragserfüllung kein Retentionsrecht und es kann auch auf den §. 1153 sich dieserwegen nicht bezogen werden. Die beiden Paragraphe stehen keineswegs in untrennbarem Zusammenhange. Der Geklagte hat sonach für gelieferte Arbeit nach §. 1156 ibid. den Lohn zu entrichten, weil seine Gegenforderungen nicht aus Mängeln des Werkes, sondern aus dem durch nicht rechtzeitige Ablieferung der Arbeit entstandenen Schaden hergeleitet werden. Die Compensation mit den Gegenforderungen ist gleichfalls unstatthaft, weil dieselben nicht als richtig und liquid anerkannt erscheinen.

Entsch. v. 18. November 1875, Nr. 11041 (5913 G.-U.). Aus §. 919 B. G. ergibt sich, daß das G. selbst Ausnahmsfälle zuläßt, in welchen, weil eben eine genaue Erfüllung nicht mehr möglich ist, die allgemeine Regel auch nicht mehr anwendbar und daher dem anderen Vertragstheile freigestellt ist, auch Schadenersatz allein zu begehren. So insbesondere im §. 1154 ibid. bei Vtg.en über Dienstleistungen, wo bestimmt wird, daß der Besteller die bestellte Sache nicht mehr anzunehmen schuldig ist, wenn der Bestellte aus seinem Verschulden sein Versprechen in bestimmter Zeit nicht erfüllt; beim Tausch- und Kaufvertrage in den §§. 1047 u. 1066 ibid., wornach die Gegenstände des Vtgs. zur rechten Zeit zu übergeben und zu übernehmen sind und derjenige, der seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, dem Anderen für Schaden und entgangenen Gewinn zu haften hat. Hierin liegt offenbar eine für den Kauf- und Tauschvertrag statuirte Ausnahme von der Regel des §. 919 ibid. und sonach ergibt sich, daß in concreto der Käufer nicht verpflichtet war, auf die (bereits unmögliche) Erfüllung des Vtgs. und Schadenersatz zu klagen, sondern sein Klagebegehren auf den Schadenersatz allein beschränken konnte, wobei noch bemerkt werden muß, daß das vom klagenden Käufer gestellte Begehren keineswegs die Auflösung des Vtgs., sondern Schadenersatz im strengsten Sinne des Wortes, nämlich die Zahlung des zur Zeit der stipulirten Lieferung bestandenen mittleren Marktpreises für die in der Lieferung rückständig gebliebenen Weizenquantitäten in Anspruch nimmt.

Entsch. v. 10. Mai 1872, Nr. 2588 (4605 G.-U.). Es ist nicht einzusehen, warum das Wort „Bedingung" in dem §. 1154 B. G. nicht in seiner gewöhnlichen (§. 696 ibid.) Bedeutung zu nehmen sei, da bei anderer Auslegung dieses Wort im §. 1154 ibid. ganz überflüssig wäre, was nicht vorauszusetzen ist. Der Beklagte hatte aber auch zu beweisen, daß die verspätete Leistung nur von dem Kläger verschuldet worden sei.

Entsch. v. 13. Juli 1871, Nr. 13428 (4227 G.-U.). Die im §. 1156 B. G. aufgestellte Regel, daß der Lohn erst nach vollbrachter Arbeit gebührt, gilt nicht, wenn die Parteien eine entgegengesetzte Abrede getroffen haben. Wird nun bewiesen, daß Beklagter dem Kläger versprochen habe, ihm auf sein jedesmaliges Verlangen den nothwendigen Betrag zur Fortsetzung des Baues stets auszuzahlen, so kann daraus, daß Beklagter dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, mit Grund gefolgert werden, daß die Fortsetzung und Vollendung des Baues durch die Schuld desselben nicht des Klägers unterblieben sei, in

welchem Falle dem Letzteren nach §. 1155 ibid. für die bereits geleistete Arbeit die angemessene Entschädigung gebührt.

Entsch. v. 17. März 1858, Nr. 2133 (527 G.-U.). Schon aus dem Wortlaute des §. 919 B. G. geht hervor, daß die darin enthaltene allgemeine Regel auch schon dann, wenn eine **genaue** Erfüllung nicht mehr möglich ist, keine Anwendung finde, daß es daher dem anderen Vertragstheile freibleibe, doch auf Erfüllung und Schadenersatz **oder** nur auf Schadenersatz allein zu klagen. Darum stellt auch das G. insbesondere in §. 1154 ibid. die Bestimmung auf, daß der Besteller nach Ablauf der bestimmten Zeit die bestellte Sache anzunehmen nicht mehr schuldig ist. [Aehnl. der Entsch. Nr. 11041 ex 1875.]

(§. 1155 — vgl. §§. 919, 1160; 1311 B. G. Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B.)

§. 1155. Auch für Dienste und Arbeiten, die nicht zu Stande gekommen sind, gebührt der bestellten Person eine angemessene Entschädigung, wenn sie das Geschäft zu verrichten bereit war, und von dem Besteller durch Schuld, oder einen Zufall, der sich in seiner Person ereignet hat, daran verhindert, oder überhaupt durch Zeitverlust verkürzt worden ist.

Entsch. v. 20. Februar 1878, Nr. 4964 (J. B. 1879, Nr. 7). Dem Mäkler, welcher gegen bestimmtes Honorar zur Vermittlung des Verkaufes einer Realität beauftragt, den Verkauf der Hälfte derselben zu Stande brachte, gebührt im Sinne der §§. 1155 u. 1163 B. G. jedenfalls eine Belohnung, welche gemäß §. 1155 ibid. mit der Hälfte des bedungenen Honorars auszumessen kommt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. Mai 1870, Nr. 1948 (4405 G.-U.). Der unkündbar angestellte Fabriksbeamte, welcher, da der Betrieb der Fabrik wegen Mangels an Absatz eingestellt werden mußte, entlassen worden ist, kann von dem Dienstgeber zwar nach §§. 1155 u. 1160 B. G. und §. 51 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B., Entschädigung, nicht aber fernere Erfüllung des rücksichtlich des Dienstherrn unausführbar gewordenen Dienstvertrages verlangen (§. 919 B. G.)

Entsch. v. 13. Juli 1871, Nr. 13428 (4227 G.-U.). Die im §. 1156 B. G. aufgestellte Regel, daß der Lohn erst nach vollbrachter Arbeit gebührt, gilt nicht, wenn die Parteien eine entgegengesetzte Abrede getroffen haben. Wird nun bewiesen, daß Beklagter dem Kläger versprochen habe, ihm auf sein jedesmaliges Verlangen den nothwendigen Betrag zur Fortsetzung des Baues stets auszuzahlen, so kann daraus, daß Beklagter dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, mit Grund gefolgert werden, daß die Fortsetzung und Vollendung des Baues durch die Schuld desselben, nicht des Klägers, unterblieben sei, in welchem Falle dem Letzteren nach §. 1155 ibid. für die bereits geleistete Arbeit die angemessene Entschädigung gebührt.

Entsch. v. 4. Juli 1867, Nr. 5341 (2819 G.-U.). Wenn der bei einem Werke Angestellte bei Auflösung des Werkes die ihm angebotene anderweitige Anstellung ausschlägt, verwirkt er auch den ihm zustehenden Entschädigungsanspruch (§§. 1155 B. G.; §§. 81 u. 79 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B.).

Entsch. v. 11. December 1861, Nr. 8073 (1433 G.-U.). Der Sensal ist berechtigt, die Sensarie zu fordern, wenngleich das Geschäft durch ihn nicht zu Stande kam.

Entsch. v. 24. Mai 1861, Nr. 3493 (1329 G.-U.). Der Vtg., wornach ein neubestellter Gemeindesecretär sich für die ersten beiden Jahre die Mithilfe des abgetretenen gegen Zahlung einer fixen Summe und Theilung der Einzeleinkünfte ausbedingt, ist kein Gesellschafts-, sondern ein Dienstvertrag. — Wenn der frühere Secretär im zweiten Jahre keine Dienste mehr leistete, so

gebührt ihm nur die Entschädigung im Falle des §. 1155 B. G.; §. 1160 ibid. ist nicht anwendbar [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Z. 939 (1073 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8073 ex 1861.

Entsch. v. 2. November 1859, Nr. 12080 (898 G.-U.; P. S. 966). Aus §. 1155 B. G., welcher ganz allgemein lautet, muß nothwendig gefolgert werden, daß jedermann, der eine Arbeit bestellt, dann aber, sei es gleich anfänglich oder erst in der Folge, die Verfertigung derselben freiwillig aufgibt, dem Bestellten jedenfalls eine angemessene Entschädigung leisten müsse, indem der Bestellte, der durch die Uebernahme der Arbeit bereits ein R. erworben hat, nicht verhalten werden kann, solches ohne weiters aufzugeben, zumal, wenn der Bestellte zur Herstellung der Arbeit schon Mühe und Auslagen verwendet hat.

Entsch. v. 5. August 1858, Nr. 8522 (604 G.-U.). Die Besitzstörungsklage des an weiterer Dienstesverrichtung von dem Generalbevollmächtigten seines Gutsherrn gehinderten Beamten, welchem von ersterem der Dienst gekündigt worden war, ist abzuweisen, weil im 26. Hptst. B. G. nirgends bestimmt ist, daß der Bestellte berechtigt sei, dem Dienstherrn seine Leistung gegen dessen Willen aufzunöthigen, sondern nur, daß er für den Schaden, der ihm aus der Verhinderung erwächst, Ersatz fordern dürfe (§. 1155 ibid.). Nachdem ihm übrigens die Vollmacht widerrufen wurde, war er nach §. 1020 ibid. nicht mehr befugt, die damit verbundenen Re. auszuüben, sondern wieder nur, Entschädigung zu fordern. Die wörtliche und thätliche Verhinderung an der Ausübung der Vollmacht ist keine Besitzstörung.

(§. 1156 — vgl. §§. 1153, 1154; 1014 B. G.)

§. 1156. In der Regel gebührt der Lohn nach vollbrachter Arbeit. Wird aber die Arbeit in gewissen Abtheilungen der Zeit oder des Werkes verrichtet; oder sind Auslagen damit verbunden, die der Bestellte nicht auf sich genommen hat; so ist dieser befugt, einen mit der Dienstleistung oder dem Werke verhältnißmäßigen Theil des Lohnes, und den Ersatz der gemachten Auslagen vor vollendetem Werke oder gänzlich verrichteter Arbeit zu fordern.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. H. 1879, Nr. 78). Das Uebereinkommen, wornach ein Beschädigter einem anderen, welcher als Privatbetheiligter eventuell Subsidiarkläger im Strafrechtswege die Verurtheilung des Schuldners wegen des beide Contrahenten benachtheiligenden Delictes und hierdurch ein Urtheil auf Ersatz der ihnen beiden zugefügten Schäden zu erwirken versprach — für dessen im Interesse aller Betheiligten aufgewendete Mühe ein nach Maß des Erfolges fixirtes Honorar sich zu zahlen verpflichtet, enthält alle gesetzlichen Merkmale eines rechtsgiltigen Vtgs., der Anspruch auf Zahlung des Honorars nach zu Stande gebrachten Erfolgen ist daher in §§. 1152 u. 1156 B. G. vollkommen begründet. — Die Vorausbestimmung des Honorars mit 800 fl. hat die Natur eines Vergleiches. Dem gegenüber kann nach §. 1386 ibid. von einer Verletzung über die Hälfte umsoweniger eine Rede sein, als bei der Aussichtslosigkeit auf eine Zahlung bei den directen Schuldnern es für den Geklagten gewiß großen Werth hatte, wenn er auf einer anderen Seite die Zahlung seiner Forderung von 4027 fl. 27 kr. erlangen konnte, wie er dieses selbst dadurch zugibt, daß er erzählt, er habe dem Kläger 800 fl. versprochen, wenn er bewirkt, daß er durch die Ehegattin des Angeklagten die Zahlung seiner ganzen Forderung bekäme. Gegenüber der Erlangung einer beim directen Schuldner aussichtslosen Forderung von 4027 fl. 27 kr. kann die Zusicherung von 800 fl. Lohn für die Bemühung auf diesen Fall der Erreichung der Vollzahlung, mag dieselbe eine große oder kleine gewesen sein, an sich nicht so geartet erkannt werden, daß damit eine Verletzung über die Hälfte begangen würde, da nicht

sowohl die mit der Durchführung verbundene Mühe, als das erzielte Ergebniß, wie z. B. beim Finderlohn, zum Maßstabe der Entlohnung gemacht erscheint [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 6. September 1878, Nr. 6641 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). Durch das B. G. ist das früher bestandene gesetzliche Rententionsrecht aufgehoben worden. Wo daher im G. selbst, wie im §. 1153 ein Rückbehaltungsrecht ausdrücklich noch gestattet wurde, ist dieß als Ausnahmsfall strenge auszulegen und auf andere Fälle nicht auszudehnen. Der §. 1154 B. G. normirt hinsichtlich einer Ersatzforderung wegen nicht rechtzeitiger Vertragserfüllung kein Retentionsrecht und es kann auch auf den §. 1153 cit. sich dieserwegen nicht bezogen werden. Die beiden Paragraphe stehen keineswegs in untrennbarem Zusammenhange. Der Geklagte hat, da ihm die bestellte Arbeit geliefert wurde, nach §. 1156 ibid. dem Kläger den Lohn zu entrichten, weil seine dem Klageanspruche entgegengestellten Gegenforderungen nicht aus Mängeln des Werkes, sondern aus dem durch nicht rechtzeitige Ablieferung der Arbeit entstandenen Schaden hergeleitet werden. Sollten aber diese vom Geklagten auf mehr als 300 fl. bezifferten Gegenforderungen in diesem Rechtsstreite Berücksichtigung finden, so wäre dieß nur im Wege der Compensation zulässig. Allein die eingewendeten Schadensbeträge konnten im gegenwärtigen Streite nicht für richtig und liquid anerkannt werden, und sonach erscheint im Sinne des §. 1438 ibid. eine Compensation hier unzulässig.

Entsch. v. 27. Juni 1878, Nr. 3536 (G. H. 1878, Nr. 74). Nach §. 1156 B. G. gebührt der Lohn nach vollbrachter Arbeit und nach §. 1153 ibid. ist der Besteller eines Werkes nur bei wesentlichen Mängeln, die das Werk zum Gebrauche untüchtig machen, oder der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, berechtigt, vom Vtg. abzugehen. Der Geklagte hat solche Mängel nicht geltend gemacht, vielmehr den Dachstuhl eingedeckt und die Fabrik in Besitz genommen; die klägerische Zimmermannsarbeit ist also vollbracht und §. 1156 cit. anwendbar. Der Umstand aber, daß der Bau nicht nach dem Vtg. und Kostenüberschlage, somit gegen die ausdrückliche Bedingung erfolgte, berechtigt den Geklagten nicht, den restlichen Preis zurückzubehalten, bis der Kläger seinen Verbindlichkeiten vertragsgemäß werde nachgekommen sein, denn dem Geklagten steht nur bevor, auf Schadloshaltung und Verbesserung zu klagen, nachdem er es unterlassen, anzugeben und zu beweisen, für welche mangelhaften Herstellungen und in welcher Höhe er Schadloshaltung beanspruche; am allerwenigsten aber darzuthun vermocht hat, daß diese zu dem eingeklagten, zurückbehaltenen Lohnbetrage in Verhältniß stehe.

Entsch. v. 13. Juli 1871, Nr. 13428 (4227 G.-U.). Die im §. 1156 B. G. aufgestellte Regel, daß der Lohn erst nach vollbrachter Arbeit gebührt, gilt nicht, wenn die Parteien eine entgegengesetzte Abrede getroffen haben. Wird nun bewiesen, daß Beklagter dem Kläger versprochen habe, ihm auf sein jedesmaliges Verlangen den nothwendigen Betrag zur Fortsetzung des Baues stets auszuzahlen, so kann daraus, daß Beklagter dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, mit Grund gefolgert werden, daß die Fortsetzung und Vollendung des Baues durch die Schuld desselben, nicht des Klägers, unterblieben sei, in welchem Falle dem Letzteren nach §. 1155 ibid. für die bereits geleistete Arbeit die angemessene Entschädigung gebührt.

Entsch. v. 27. August 1861, Nr. 5196 (1378 G.-U.). Der Klage aus dem Vergleich, wornach Beklagter, aus dessen Verschulden das Haus des Klägers abbrann, die zum Wiederaufbau des Hauses nöthigen Professionisten und Taglöhnerarbeiten, sich zu zahlen verpflichtete, kann nicht entgegnet werden, daß, da der Aufbau noch nicht begonnen habe und die Arbeiter und Handwerker erst nach gelieferter Arbeit gemäß §. 1156 B. G. Lohn bekämen, das Begehren auf

Zahlung eines durch Kunstverständige zu ermittelnden Betrages verfrüht sei, da nach §. 1295 ibid. jedermann berechtigt ist, den Schadenersatz sofort zu begehren, die im Vergleiche versprochene Leistung sich nur als Bestandtheil des Schadenersatzes darstellt, welche Kläger ohne Vergleich nach §§. 1295 u. 1323 ibid. im vollen Umfang sogleich anzusprechen berechtigt wäre; der erhobene Anspruch aber umsoweniger als verfrüht angesehen werden kann, als der Schadenersatz auch dann gebühren würde, wenn Kläger die Wiederherstellung des Hauses ganz unterließe.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 939 (1073 G.-U.). Sobald durch des Mäklers Vermittlung ein bindendes Uebereinkommen (Punktationen) über das beabsichtigte Geschäft zu Stande kam, ist die Mäklergebühr verdient und es können spätere Ereignisse, zu Folge deren mit oder ohne Willen der Parteien die Erfüllung der getroffenen Verabredung unterblieb, welchen aber der Mäkler fern stand, ihm nicht eingewendet werden.

Entsch. v. 6. October 1859, Nr. 10646 (G. H. 1863, Nr. 21). Wenn der Bestellte, welchem nach §. 1156 B. G. nur ein verhältnißmäßiger Theil des Lohnes gebührt, da er bereits eine Theilzahlung erhalten hat, den Besteller auf den Rest belangt, so hat er zu beweisen, daß das Erhaltene sich im Verhältnisse zu der theilweisen Leistung als ein zu geringes Entgelt darstelle.

(§. 1157 — vgl. §§. 425, 1311 B. G.; Hofkzld. v. 28. April 1820, pol. G. S., 48. Bd.)

§. 1157. Wenn durch einen bloßen Zufall der zur Verfertigung eines Werkes vorbereitete Stoff, oder das Werk selbst, ganz oder zum Theile zu Grunde geht; so trägt der Eigenthümer des Stoffes oder des Werkes den Schaden. Hat aber der Besteller einen zur zweckmäßigen Bearbeitung offenbar untauglichen Stoff geliefert; so ist der Arbeiter, wenn die Arbeit aus diesem Grunde mangelhaft ausfällt, und er den Besteller nicht gewarnt hat, für den Schaden verantwortlich.

Wann die Bestellung in einen Kaufvertrag übergehe.

(§. 1158 — vgl. §. 428 B. G.)

§. 1158. Im Zweifel, ob die Bestellung einer Arbeit für einen Kauf- oder für einen Lohnvertrag zu halten sei, wird vermuthet, daß derjenige, der den Stoff dazu liefert, den Arbeiter bestellt habe. Hat aber der Arbeiter den Stoff geliefert, so wird ein Kauf vermuthet.

Entsch. v. 21. November 1877, Nr. 3106 (G. Ztg. 1878, Nr. 97). Der wegen Beistellung der Platten zur Eindeckung eines Hauses und Besorgung dieser Eindeckung geschlossene Vtg. ist ein Kaufvertrag (§. 1158 B. G.); die mangelhafte Leistung der Arbeit berechtigt sonach nicht zum Rückhalten eines Theiles des bedungenen Entgeltes (§. 1153 ibid.), sondern nur zum Anspruch auf Gewährleistung (§§. 922 u. 933 ibid.).

Entsch. v. 23. Jänner 1877, Nr. 8 (G. H. 1877, Nr. 42). Der Lieferant, welcher die Eindeckung eines Hauses mit Dachpappe übernahm und in Erfüllung dieses Kaufvertrages bereits die erforderliche Dachpappe in's Haus geschafft hat (§. 1158 B. G.) — kann das Material nicht zurückfordern und nach §§. 919 u. 920 ibid. nicht einseitig vom Vtg. zurücktreten, wegen angeblich ihm bekannt gewordener Zahlungsunfähigkeit des Hausbesitzers.

Entsch. v. 17. December 1867, Nr. 10288 (G. Ztg. 1868, Nr. 25). Wird vom Gewerbsmanne selbst der Stoff zur Arbeit geliefert, so kommt ein Kauf- und nicht ein Lvtg. zu Stande; unterbleibt die Arbeit durch Zufall, welcher sich in der Person des Bestellers ereignete, so ist dieser nach §. 1155 B. G. dem Bestellten Ersatz zu leisten verpflichtet.

Entsch. v. 17. Juli 1867, Nr. 4721 (G. H. 1867, Nr. 81). Die von einer Maschinenfabrik über Bestellung effectuirte Lieferung von Heizungs-

apparatsbestandtheilen kann nur als Erfüllung eines Kaufes und Handelsgeschäftes und nicht eines Lvtgs. angesehen werden.

Entsch. v. 24. November 1857, Nr. 11788 (475 G.-U.). Die Bestellung einer Maschine (hydraulische Presse mit 600 Centner Druckkraft) ist kein Lvtg. im Sinne des §. 1151 B. G. Dem Besteller steht daher nicht das von §§. 922 u. 923 ibid. verschiedene R. des §. 1153 ibid. zu; sondern der Vtg. stellt sich nach §. 1158 ibid. als Kauf dar, auf welchen daher §. 1153 cit. nicht anwendbar ist, welcher vielmehr gemäß §. 1066 ibid. nach den allgemeinen Regeln der angegebenen §§. 922 u. 923 beurtheilt werden muß. Der aus dem Vtg. erhobene Gewährleistungsanspruch verjährt daher binnen 6 Monaten.

(§. 1159 — vgl. §§. 983 u. ff., 1002 u. ff.; §§. 897—913, 1067—1085 B. G.; Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B.)

§. 1159. Wenn mit dem Lohnvertrage noch andere Nebenverträge verbunden werden; so müssen die jedem derselben angemessenen gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden.

Entsch. v. 19. September 1878, Nr. 4886 (G. Ztg. 1879, Nr. 80). Der Gutsverwalter ist zwar in der Wirthschaftsführung nicht unbeschränkt, sondern an die Anordnungen seines Dienstherrn gebunden, aber der Umfang der Dienstleistung desselben ist doch ein solcher, daß er die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach sich ziehen mußte (§§. 1159, 1012 B. G.), da es keinem Zweifel unterliegt, daß bei Verwaltung eines größeren Gutes auch Ausgaben vorkommen, worunter auch der Lohn des Gutsverwalters gehört. — In bestimmten Zeitabschnitten fällige Lohnforderungen unterliegen der vom Zeitpunkt der Klagbarkeit laufenden Vjg. nach §. 1480 ibid. Der Gutsverwalter ist erst nach Erledigung seiner Rechnung zur Lohnklage oder überhaupt zur Einklagung einzelner Posten, welche in dieselben gehören, berechtigt.

Entsch. v. 3. Mai 1876, Nr. 2801 (G. Ztg. 1877, Nr. 76; 6126 G.-U.). Der Lvtg. allein reicht nicht aus, auch einen Verwahrungsvertrag als seine natürliche Fortsetzung rechtlich zu begründen. Zu letzterem Rechtsverhältniß, das gesonderte Wirkungen in sich faßt, einen vom ersteren verschiedenen Klagsgrund bildet, gehört eine neue, abgesonderte Willensübereinstimmung der vertragschließenden Parteien, und es ginge nicht an, aus dem Umstande allein, daß der Arbeitbesteller den Lvtg. nicht zuhält, die Arbeit nicht zahlt, noch den Gegenstand abholt, auf eine Zustimmung zu einem neuen Rechtsverhältnisse — der Verwahrung — zu urtheilen. Kläger hatte es in seiner Macht, nach erhaltenem Arbeitslohne den Wagen in gerichtlichen Erlag zu bringen oder vor seine Thüre zu stellen, sobald er seiner Pflicht nachgekommen war, den Besteller von der Vollendung der Arbeit zu benachrichtigen. Da Kläger vom Beklagten keinen Verwahrungsauftrag ertheilt erhielt, ja auf das Gegentheil aus der Weigerung des Beklagten, den Wagen abzuholen, schließen mußte, so war er nicht berechtigt, einen Verwahrungslohn zu begehren. Höchstens könnte das Verhältniß zwischen den Streittheilen als ein einseitiges, unentgeltliches Verwahrungsgeschäft des Klägers zu Gunsten des Beklagten angesehen werden, das aber keinen Klagetitel gewähre [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 4374 (3397 G.-U.). Der Sequester ist nach §§. 968, 969, 1009, 1152 u. 1159 B. G. berechtigt, den Ersatz seiner Kosten und einen seiner Mühe aus den Einkünften der sequestrirten Sache angemessenen Lohn in Anspruch zu nehmen, nicht verpflichtet, die Beträge vorzuschießen und daher, solange die Höhe derselben nicht feststeht, nicht verpflichtet, den ganzen Betrag des von ihm erzielten Erträgnisses abzuliefern.

Erlöschung des Lohnvertrages.

(§. 1160 — vgl. §§. 1449; 1311; 1155 u. 1162 B. G.; Art. 61 u. 64 H. G.; Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B, §. 51.)

§. 1160. Arbeiter, welche auf eine bestimmte Zeit, oder bis zur Vollendung eines gewissen Werkes bestellet worden sind, können ohne rechtmäßigen Grund vor verlaufener Zeit, und vor vollendetem Werke weder die Arbeit aufgeben, noch verabschiedet werden. Wird die Arbeit unterbrochen; so verantwortet jeder Theil sein Verschulden, aber keiner den Zufall.

Entsch. v. 10. September 1875, Nr. 5461 (G. Ztg. 1876, Nr. 13). Die Entlassung ohne vorheriger Kündigung ist trotz entgegenstehender Vertragsbedingungen zulässig, wenn sie durch die Weigerung des Bediensteten Anordnungen des Dienstherrn zu befolgen veranlaßt wird (Art. 61 u. 64 H. G.; §. 1160 B. G.). Die vorherige Einholung eines richterlichen Spruches über die Zulässigkeit der sofortigen Entlassung ist nicht erforderlich.

Entsch. v. 27. Mai 1870, Nr. 1948 (4405 G.-U.). Wenn in Folge Auflassung einer Fabrik Mangels Absatz der daselbst bisher erzeugten Producte, die Möglichkeit, Dienstleistungen eines, wenn auch unkündbar, in dieser Fabrik angestellten Beamten entgegenzunehmen, entfällt, ist der Beamte nach §§. 1155 u. 1160 B. G. und §. 51 Gew. O. v. 20. December 1859, Nr. 227 R. G. B., Entschädigung zu fordern berechtigt, kann aber nicht auf fernere Erfüllung des seitens des Fabriksherrn unausführbar gewordenen Dienstvertrages dringen.

Entsch. v. 24. Mai 1861, Nr. 3493 (1329 G.-U.). Der Vtg., wornach ein neu bestellter Gemeindesecretär sich für die ersten beiden Jahre die Mithilfe des abgetretenen gegen Zahlung einer fixen Summe und Theilung der Einzeleinkünfte ausbedingt, ist kein Gesellschafts-, sondern ein Dienstvertrag. — Wenn der frühere Secretär im zweiten Jahre keine Dienste mehr leistete, so gebührt ihm nur die Entschädigung im Falle des §. 1155 B. G.; §. 1160 ibid. ist nicht anwendbar [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 18. August 1860, Nr. 4078 (1176 G.-U.). Vertragsverhältnisse, welche zwar unter den Vtg.en über Dienstleistungen einzureichen sind, welche aber höhere besondere Vertrauenswürdigkeit bedingende Dienste zum Gegenstande haben, fallen dadurch zugleich unter den Gesichtspunkt der Bevollmächtigungsverträge; es ist mit dem Grundsatze der Unverletzlichkeit und Unveräußerlichkeit der persönlichen Freiheit nicht vereinbar anzunehmen, daß der Dienstgeber verpflichtet sei, sich der Dienste des anderen Contrahenten auch dann noch zu bedienen, wenn er das Vertrauen zu ihm verloren hat. Sind die Gründe des Mißtrauens ungenügend, so wird der Mandant angemessene Entschädigung leisten müssen, niemals aber kann er gezwungen werden, einer von ihm mit Mißtrauen und Widerwillen angesehenen Person seine Geschäfte anzuvertrauen.

Entsch. v. 25. Juli 1852, Nr. 5302 (P. S. 967). Wenn ein Arbeiter von einem Arbeitgeber auf eine bestimmte Zeit, wenngleich nur auf Probe, unter der Bedingung aufgenommen wurde, daß nach Ablauf dieser Zeit der Lvtg. nach Befinden des Arbeitgebers erneuert oder aufgelöst werden solle, und wenn der Arbeitgeber vor Ablauf dieser Zeit den Arbeiter ohne einen rechtmäßigen Grund im Sinne des §. 1160 B. G. entlassen hat, so ist Letzterer dennoch den bedungenen Lohn für die ganze im Vtg. bestimmte Probezeit zu fordern berechtigt.

(§. 1161 — vgl. §§. 1010, 1313 B. G.)

§. 1161. Nur in dringenden Umständen kann der bestellte Arbeiter oder Werkmeister das ihm aufgetragene Geschäft einem Andern anvertrauen, und selbst in diesem Falle haftet er für ein Verschulden in der Auswahl der Person.

Entsch. v. 20. Mai 1879, Nr. 2403 (G. Ztg. 1879, Nr. 53). Die Donauregulirungs-Bauunternehmung haftet für den Schaden durch Untergang

einer Plätte, als eines ihrer Baggerschiffe zu einer Zeit, als vorschriftsmäßig das Fahrwasser frei sein sollte, die Kette angezogen ließ (§§. 1294, 1295, 1299 B. G.). Zwischen dem Unternehmer selbst und dem wirklich thätigen Bediensteten kann hierbei nicht unterschieden werden. Aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1010, 1161 u. 1315 ibid. folgt die Haftungspflicht des Unternehmers, weil eben aus dem einzelnen Unfalle hervorgeht, daß zur Ausführung der Arbeit Personen bestellt wurden, welchen entweder die Fähigkeit oder der Wille mangelte, den ihnen obliegenden Verpflichtungen vollständig und genau nachzukommen. Es ist daher durchaus nicht gerechtfertigt, die Haftungs- rücksichtlich Ersatzpflicht des Unternehmers erst von der Beweisführung abhängig zu machen, daß außer dem Schiffe des Klägers auch noch andere Schiffe, und zwar in einer späteren Zeit durch Nachlässigkeiten im Betriebe der Baggerungsarbeiten zu Schaden gekommen sind. Was über die Haftungs- und Ersatzpflicht des Unternehmers selbst gesagt wurde, gilt in vollem Umfange auch von dem Ingenieur, der mit der Leitung der Baggermaschine betraut war. Zu der Leitung der Maschine gehört aber nicht, wie die beiden Untergerichte annehmen, bloß die Leitung der technischen Arbeiten des Baggerns im engeren Sinne, sondern es gehört dazu auch die Aufsicht darüber, daß alle jene Bedingungen, unter denen der Betrieb der Baggermaschine überhaupt gestattet war, genau beobachtet werden. Die Loszählung des Ingenieurs von der Ersatzpflicht ist daher im G. nicht begründet; dieselbe mußte demnach ausgesprochen werden, und zwar, da sich die Antheile der Geklagten an der Beschädigung nicht bestimmen lassen, gemäß §. 1302 ibid. zur gesammten Hand mit den Mitgeklagten.

Entsch. v. 17. Februar 1869, Nr. 12256 (3292 G.-U.). Die Gasgesellschaft, welche zur Abhilfe einer Gasausströmung angegangen, einen Arbeiter sandte, der aber mit dem offenen Licht so nahe der Ausströmungsstelle kam, daß eine Explosion erfolgte, ist dem durch die Explosion Beschädigten zum Schadenersatze verpflichtet; selbst im Hinblick auf die §§. 1010, 1161 u. 1315 B. G., da eine Person, welche bei einer so gefährlichen Vorrichtung die auffallende Sorglosigkeit, wie vorliegend bekundet, für ein Geschäft der erwähnten Art als untüchtig bezeichnet werden muß.

(§. 1162 — vgl. §§. 918, 1155 B. G.)

§. 1162. Ein Lohnvertrag über Arbeiten, bei denen auf die besondere Geschicklichkeit der Person Rücksicht genommen zu werden pflegt, wird durch den Tod des Arbeiters aufgehoben, und die Erben können nur den Preis des zubereiteten brauchbaren Stoffes, und einem dem Werthe der geleisteten Arbeiten angemessenen Theil des Lohnes fordern. Stirbt der Besteller einer Arbeit; so müssen seine Erben den Vertrag fortsetzen, oder den Bestellten schadlos halten.

Ausdehnung dieser Vorschriften auf Rechtsfreunde, Aerzte u. dgl.

(§. 1163 — vgl. §. 17 Adv. O. v. 6. Juli 1868, Nr. 96 R. G. B.; §. 5 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75 R. G. B.; Hofkzld. v. 24. Jänner 1833; §§. 72—105 Gew. O. v. 20 December 1859, Nr. 227 R. G. B.; Art. 57—65; 272 Abs. 3, 360—431 H. G.; §§. 23 u. 38 Min. Vdg. v. 23. Jänner 1866, Nr. 15 R. G. B. (Bestellung der evangelischen Pfarrer); Tax. O. 2c.)

§. 1163. Die hier aufgestellten Vorschriften gelten auch von Rechtsfreunden, Aerzten und Wundärzten, Factoren, Provisoren, Künstlern, Lieferanten und andern Personen, welche sich für ihre Bemühungen einen Gehalt, eine Bestallung, oder sonst eine Belohnung ausdrücklich, oder stillschweigend ausbedungen haben, insofern hierüber keine besonderen Vorschriften bestehen.

Siehe auch die Entsch. bei §. 1152.

Entsch. v. 8. Mai 1879, Nr. 4141 (J. B. 1879, Nr. 33). Zur Entscheidung über Pensionsansprüche von Bezirksvertretungsbeamten sind die Gerichte nicht competent, diese Ansprüche sind nicht privatrechtlicher Natur (§§ 57 u. 62 G. v. 25. Juli 1864, Nr. 27 böhm. L. G. B., kais. Vdg. v. 10. März 1860, Nr. 64 R. G. B.).

Entsch. v. 20. Februar 1878, Nr. 4964 (J. B. 1879, Nr. 7). Dem Mäkler, welcher gegen bestimmtes Honorar zur Vermittlung des Verkaufes einer Realität beauftragt, den Verkauf der Hälfte derselben zu Stande brachte, gebührt im Sinne der §§. 1155 u. 1163 B. G. jedenfalls eine Belohnung, welche gemäß §. 1155 ibid. mit der Hälfte des bedungenen Honorars auszumessen kommt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Mai 1871, Nr. 5311 (4151 G.-U.). Auch nicht nach §§. 1152 u. 1163 B. G. kann der um Aufstellung eines Curators für die Gegner ansuchenden Partei der Ersatz der Curatelskosten auferlegt werden, weil zwischen ihm und dem Curator ein Vertragsverhältniß überhaupt nicht besteht.

Entsch. v. 28. Mai 1869, Nr. 1371 (G. H. 1869, S. 280; Sch. I). Außer dem Falle der ausdrücklichen Bestellung ist der Vater nicht verpflichtet, die Heilungskosten für seinen im Dienste bei einem Dritten stehenden, während der Dienstzeit erkrankten Sohn zu bestreiten.

Entsch. v. 31. Juli 1865, Nr. 6853 (G. H. 1866, Nr. 78). Bei Bemessung des ärztlichen Lohnes ist nicht bloß die Gefährlichkeit der Krankheit, sondern es sind auch die Vorauslagen zu berücksichtigen, die den Arzt in den Stand setzen, seinem Berufe zu entsprechen.

Entsch. v. 10. September 1863, Nr. 6548 (1792 G.-U.). Dem Advocaten, welcher in Folge gänzlich fehlerhafter Klage den Proceß verlor, können die eingeklagten Expensen nicht zuerkannt werden. Dieß ergibt sich aus §§. 1299, 1300 u. 1153 B. G., deren Anwendung auf Advocatenarbeiten im §. 1863 ibid. vorgeschrieben wird und aus dem Hfd. v. 4. October 1833, Nr. 2633 J. G. S., wornach über die Expensenklage nach vorläufigem contradictorischen Vf. durch Urtheil zu entscheiden ist, mithin im ordentlichen Civilproceß auch darüber erkannt werden kann, ob der Advocat überhaupt auf Kostenersatz Anspruch habe, ohne daß erst ein Disciplinarverfahren vorhergehen müßte.

Entsch. v. 6. April 1859, Nr. 3585 (767 G.-U.). Die Forderung des Kaminfegers an rückständigem mit jährlich x fl. vereinbarten Lohn für Rauchfangkehrerarbeiten (§§. 1151 u. 1163 B. G.) verjährt nicht in 3 Jahren, da schon nach dem Sprachgebrauche der geforderte Rauchfangkehrerlohn sich nicht unter die im §. 1480 ibid. aufgezählten Leistungen als: Abgaben, Zinsen, Renten subsummiren läßt, und auch in rechtlicher Beziehung im Falle des §. 1480 cit. das R. auf derlei wiederkehrende Forderungen selbstständig bestehen und daher einen fortwährend wirksamen Titel haben muß; während im gegenwärtigen Falle das Forderungsrecht erst durch die Leistung der bedungenen Arbeit begründet wird.

Entsch. v. 7. December 1854, Nr. 11188 (52 G.-U.). Die Verbindlichkeit der Partei zum Ersatz der Kosten des über ihr Ansuchen für die Gegenpartei aufgestellten Curators entspringt nicht aus dem durchgeführten Rechtsstreite, sondern beruht auf dem durch das unmittelbare Interesse der Partei begründeten Rechtsverhältnisse [?], wornach der Curator für Bemühung und Auslagen einen angemessenen Betrag zu fordern berechtigt ist, nach §§. 1152 u. 1163, in welcher Hinsicht auch das Rechtsverhältniß des Fideicommißbesitzers zu den Fideicommiß- und Posteritätscuratoren analoge Anwendung findet [Wdrspr. den meisten neueren Entsch.en.]

2. Verlagsvertrag.

(§. 1164 — vgl. §. 878 B. G. und Eingangs des Hptſts. cit.)

§. 1164. Durch den Vertrag über den Verlag einer Schrift wird jemanden von dem Verfasser das Recht ertheilet, dieselbe durch den Druck zu vervielfältigen und abzusetzen. Der Verfasser begibt sich dadurch des Rechtes, das nämliche Werk einem Andern in Verlag zu überlassen.

Rechte und Pflichten zwischen dem Verfasser und dem Verleger.

(§. 1165—1166 — vgl. §§. 919, 1152 B. G.)

§. 1165. Der Verfasser ist verbunden, das Werk der Verabredung zu liefern, und der Verleger, gleich nach geliefertem Werke die bedungene Belohnung zu entrichten.

§. 1166. Wird das Werk von dem Schriftsteller zur bestimmten Zeit, oder auf die festgesetzte Art nicht geliefert; so kann der Verleger zurücktreten, und wenn die Ablieferung aus Verschulden des Verfassers unterbleibt, die Schadloshaltung fordern.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1. G.-U.). Die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche der §. 919 B. G. zuläßt, kann (§. 1336 ibid.) nur in jenen, zu keinem Widerspruche, zu keiner Ungerechtigkeit führenden Fällen gelten, wie sie in den §§. 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1220, 1264 ibid. vorgesehen sind [Schlußfolgerung].

§. 1167. Wenn die Zahl der Exemplare bestimmt worden ist; so muß der Verleger zu jeder neuen Auflage die Einwilligung des Verfassers einholen, und über die Bedingungen ein neues Uebereinkommen treffen.

§. 1168. Will der Verfasser eine neue Ausgabe mit Veränderungen in dem Inhalte des Werkes, veranstalten; so ist darüber ebenfalls ein neuer Vertrag zu schließen. Vor dem Absatze der Auflage aber ist der Verfasser nur dann zu einer neuen Ausgabe berechtiget, wenn er dem Verleger in Rücksicht der vorräthigen Exemplare eine angemessene Schadloshaltung zu leisten bereit ist.

(§. 1169 — aufgehoben durch §§. 2, 4c, 13 - 24 Pat. v. 19. October 1846, Nr. 992 J. G. S.)

§. 1169. Die Rechte des Schriftstellers in Rücksicht einer neuen Auflage oder Ausgabe gehen auf seine Erben nicht über.

Siehe das obcit. Pat. im II. Bde. der Manz'schen Slg. Anhang VII.

§. 1170. Wenn ein Schriftsteller nach einem ihm von dem Verleger vorgelegten Plane die Bearbeitung eines Werkes übernimmt; so hat er nur auf die bedungene Belohnung Anspruch. Dem Verleger steht in der Folge das ganze freie Verlagsrecht zu.

§. 1171. Diese Vorschriften sind auch auf Landkarten, topographische Zeichnungen und musikalische Compositionen anzuwenden. Die Beschränkungen des Nachdruckes sind in den politischen Gesetzen enthalten.

3. Vertrag zwischen Dienstherren und dem Gesinde.

(§. 1172 — vgl. die eingangs des Hauptst. cit. Ge. und Vdg.en.)

§. 1172. Die Rechte und Pflichten zwischen den Dienstherren und dem Dienstgesinde sind in den besonderen, darüber bestehenden Vorschriften enthalten.

Entsch. v. 5. Jänner 1858, Nr. 13015 (495 G.-U.; P. S. 970). Der Werkleiter eines Kupferhammers gehört nicht zu den Dienstpersonen im Sinne des §. 1172 B. G. — Das Verlassen des Dienstes, die bloße Unterlassung obliegender Verpflichtungen begründet keine Besitzstörung.

Entsch. v. 8. August 1851, Nr. 6312 (P. S. 969). Unter Dienstpersonen versteht man solche Individuen, welche gegen Lohn, Kost und Wohnung zu häuslichen Arbeiten verwendet werden und unter der Disciplin des Dienstgebers stehen.

Andere entgeltliche Verträge über Dienste.

(§. 1173 — vgl. §. 1151 B. G.)

§. 1173. Die Verträge, wodurch eine Sache oder eine Handlung für eine übernommene Handlung versprochen wird, sind nach den über die entgeltlichen Verträge überhaupt, und insbesondere nach den in diesem Hauptstücke aufgestellten Regeln zu beurteilen.

Entsch. v. 28. December 1877, Nr. 14402 (G. Ztg. 1878, Nr. 59). Der Vtg., wornach jemand sich verpflichtet, einen Mitbewerber um ein Geschäft (commissionsweise Uebernahme des Verkaufes von Getreide), die Hälfte des daraus zu erzielenden Gewinnes zu überlassen, falls er seine Mitbewerbung aufgebe, ist keine Schenkung, sondern ein nach §. 1173 B. G. zu beurtheilender giltiger entgeltlicher Vtg. (§§. 364, 921, 938 ibid.).

Entsch. v. 22. März 1876, Nr. 1360 (6068 G.-U.). An einem Wintertage waren der Beklagte und fünf andere Burschen von Kappl (Tirol) in dem Walde von Madlessant beschäftigt, Bäume, die sie dort gefällt und für den Bau einer Tenne in Ulmich hergerichtet hatten, aus dem Walde wegzubringen. Ein besonders schwerer Stamm machte ihnen große Mühe. Dieß sahen zwei Mädchen, Schwestern, aus Ulmich, die mit einer Gefährtin hinzugekommen waren; sie machten sich über die Mühen der Burschen lustig und meinten, daß die Ulmicher Mädchen den Tannenbaum, wie er liege, allein nach Ulmich hinaufziehen würden. Durch diesen Spott gereizt, versprach Beklagter eine Yhre (ungefähr 1$^1/_3$ Eimer) Specialwein als Preis, wenn die Ulmicher Mädchen allein gleich am folgenden Tage diesen Tannenbaum auf einem Schlitten und ohne beim Ziehen selbst weiter unterstützt zu sein, von Madlessant nach Ulmich hinaufbringen würden. Die beiden Mädchen erwiederten zunächst, daß sie sich den Baum noch einmal ansehen müßten, und ließen Abends durch ihre Gefährtin dem Beklagten sagen, daß sie dessen Vorschlag annehmen aber den Weg „einschneien“ (mit Schnee bedecken) werden. Am folgenden Tage brachten wirklich Mädchen — darunter ein nicht in Ulmich, sondern aus dem Orte See gebürtiges Mädchen — den schweren Tannenbaum von Madlessant nach Ulmich, und die beiden Schwestern belangten den Beklagten auf Lieferung der versprochenen Yhre Specialwein guter Qualität, oder Bezahlung des Werthbetrages von 26 fl. — Der Klage wurde stattgegeben, denn dieses durch kein G. untersagte Uebereinkommen war ein zweiseitig verbindliches Geschäft . . . . Von einer Wette im Sinne des §. 1270 B. G. kann hier füglich keine Rede sein, weil es sich nicht um ein unbekanntes vom Willen und der Berechnung der Paciscenten unabhängiges Ereigniß, sondern um eine genau bestimmte und begränzte Verrichtung und deren Belohnung handelte . . . . weil von den Ulmicher Mädchen eine mit großer Kraftanstrengung verbundene Leistung zu vollbringen war, während bei einer bloßen Wette die Möglichkeit des Gewinnes und Verlustes unter beiden Theilen gleich sein muß. Das in Rede stehende Uebereinkommen war daher nach §. 1173 ibid. zu beurtheilen.

Entsch. v. 20. November 1872, Nr. 10870 (4785 G.-U.). Da nach dem G. Unterlassungen den Handlungen äquiparirt sind, daher ebenso wie diese, ein Entgelt bilden können, stellt sich der vom Kläger als Rechtsgrund angeführte Vtg. (Zusicherung einer Geldsumme gegen dem, daß Kläger dem Beklagten bei dem Ankaufe eines Gutes nicht hinderlich sein werde) als ein entgeltlicher Vtg. dar (§§. 861, 869, 921, 1173 B. G.). Die Gewährung eines Darlehens war geeignet, den Gutsbesitzer zu einer Verzögerung des Verkaufes zu bestimmen und ist daher ein dem Beklagten in der Erreichung seines Zweckes entgegengesetztes Hinderniß, weßhalb gleichwohl der klägerische Anspruch auf Zahlung jener Summe unbegründet ist.

Entsch. v. 27. März 1866, Nr. 1958 (G. Ztg. 1866, Nr. 49). Unbenannte Vtge. sind ihrer Natur und der Absicht der Parteien gemäß zu beurtheilen.

(§. 1174 — vgl. §§. 878; 698, 897, 946, 1431 B. G.; §§. 104—105 Str. G.; §. 384 Mil. Str. G.; Hofzld. vom 6. Juni 1838, Nr. 277 J. G. S.)

§. 1174. Was jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfordern. Inwiefern es der Fiscus einzuziehen

berechtigt sei, bestimmen die politischen Verordnungen. Ist aber etwas zur Verhinderung einer unerlaubten Handlung demjenigen, der diese Handlung begehen wollte, gegeben worden; so findet die Zurückforderung statt.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 12537 (3577 G.-U.). Der Vtg., womit eine Geldsumme für die nach der Str. P. O. zulässige Entschlagung von der Aussage wider einen Dritten versprochen wird, ist im Sinne des §. 878 B. G. ungiltig. Da übrigens sich in keinem Falle die Entschlagung von der Zeugenschaft als eine contractliche Gegenleistung ansehen läßt, so erscheint der Vtg. als ein solcher, dem nicht nur §. 1174 ibid., sondern auch §. 943 ibid. das Klagerecht versagt ....

Entsch. v. 14. Juni 1878, Nr. 4163 (J. B. 1878, Nr. 38). Auch das zum Zwecke verbotenen Spieles gegebene Darlehen ist klagbar, denn der Gegenstand des Anspruches ist nicht ein unrechtmäßiger Gewinn (§§. 1270 u. 1272 B. G.); die Bestimmung des §. 1174 ibid. aber kann nur auf den Fall bezogen werden, in welchem die Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung der Gegenstand eines Vtgs. und die Bedingung ist, unter welcher jemand etwas gegeben hat. Von diesem Falle gänzlich verschieden ist aber der Fall eines gegebenen **Darlehens**, in dessen Wesen schon an und für sich nach §. 983 ibid. die Verpflichtung des Empfängers zur Zurückzahlung des Empfangenen in der bedungenen Zeit begründet und dessen Giltigkeit von der vom Darlehensnehmer dem erhaltenen Darlehen gegebenen Verwendung ganz unabhängig ist.

Entsch. v. 17. Mai 1876, Nr. 2713 (6147 G.-U.). Die Klage auf Rückstellung des Betrages von 700 fl., welchen Kläger dem Beklagten „aus Anlaß der Licitation der Straßenherstellung in X mit Dem übergeben habe, daß dieser Betrag zurückzustellen sei, wenn der Landesausschuß den Zuschlag nicht genehmigen sollte," entbehrt der Angabe des Rechtsgrundes und ist mit Rücksicht auf §. 1174 B. G. und Hofd. v. 6. Juni 1838, Nr. 277 J. G. S., abzuweisen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. Juli 1875, Nr. 6475 (5764 G.-U.). Die Rückzahlung eines wissentlich zum Zwecke des verbotenen Spieles gegebenen Darlehens kann nach §. 1174 B. G. nicht gefordert werden — zumal Kläger zugesteht, daß der Beklagte das Darlehen wirklich zur Fortsetzung des verbotenen Spieles verwendet hat. — [? Wdrspr. der Entsch. Nr. 4163 ex 1878.]

Entsch. v. 4. Jänner 1872, Nr. 9271 (4426 G.-U.). Die Vorschrift des §. 1174 B. G. kommt in dem Falle zur Anwendung, wenn eine unmögliche oder unerlaubte Handlung Gegenstand des Vtgs. ist. Eine solche Handlung muß demnach zur Bedingung des Rechtsgeschäftes gemacht sein.

Entsch. v. 17. April 1871, Nr. 4441 (4144 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4163 ex 1878; — wrdspr. der Entsch. Nr. 6475 ex 1875.

Entsch. v. 18. Jänner 1871, Nr. 6343 (4021 G.-U.). Aehnl. den Entsch.en Nr. 4163 ex 1878 und 4441 ex 1871.

Entsch. v. 21. December 1870, Nr. 5426 (3995 G.-U.). Das ausdrücklich zum verbotenen Spiel gegebene Darlehen kann nicht eingeklagt werden.

Entsch. v. 14. Juni 1870, Nr. 13603 (3811 G.-U.). Die mit einem Handelsgesellschafter offenbar zum Nachtheile seiner Mitgesellschafter getroffene Verabredung, ihm gegen Beitritt zum Ausgleich Namens der Firma nachträglich seinen Antheil an der Forderung voll auszuzahlen, ist ungiltig (§§. 878 u. 1174 B. G.).

Entsch. v. 5. December 1854, Nr. 11904 (51 G.-U.). Verabredungen in Bezug auf Feilbietungen sind, wenn nicht ein Gesellschaftsvertrag oder ähnliches erwiesen wird, als unerlaubte Collusion nach §§. 878 u. 1174 B. G. und der a. h. Entschl. v. 28. April 1838 ungiltig.

Siebenundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Vertrage über eine Gemeinschaft der Güter.

Inhalt: Entstehung einer Erwerbsgesellschaft. Begriff (§. 1175); Eintheilung (§§. 1176 u. 1177). Form der Errichtung (§§. 1178—1180). Wirku..g des Vertrages und des wirklichen Beitrages (§. 1181). Hauptstamm (§§. 1182 u. 1183). Rechte und Pflichten der Mitglieder: Beitrag zum Hauptstamme. Fond (§. 1184); Mitwirkung (§§ 1185—1188); Nachschuß zum Hauptstamme (§. 1189); Betrieb der anvertrauten Geschäfte (§. 1190); Haftung für den Schaden (§. 1191); Vertheilung des Gewinnes (§§. 1192—1196); Vertheilung des Verlustes (§. 1197); Rechnungslegung (§§. 1198—1200). Verhältniß gegen Nichtmitglieder (§§. 1201 bis 1204). Auflösung der Gesellschaft und Austritt aus derselben (§§. 1205 bis 1214). Theilung des gesellschaftlichen Vermögens (§§. 1215 u. 1216).

Vgl. 8., 11., 13., 15., 16., 17., 22. u. 28. Hauptst. dieses Theils [und insbesondere A:] §§. 26; 839, 883, 916, 918, 1023 B. G.; Art. 85—270 H. G. und §§. 30—37 Einf. G. zu demselben v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863; Min. Vdg. v 9. März 1863, Nr. 27 und v. 2. December 1857, Nr 234 R. G. B.; — [B:] Vereinsgesetz v. 26. November 1852, Nr. 253 und v. 15. November 1867, Nr. 134, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaftsgesetz v. 9. April 1873, Nr. 70, Ges. v. 14. Juni 1868, Nr 62 R. G. B.; — Hofd. v. 12. Jänner 1833, Nr. 2588 J. G. S.; Pat. v. 26. November 1852 rc.

Entstehung einer Erwerbsgesellschaft. Begriff;

(§. 1175 — vgl. eingangs des Hauptst. sub B cit.)

§. 1175. Durch einen Vertrag, vermöge dessen zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, wird eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe errichtet.

Entsch. v. 14. Juni 1878, Nr. 3111 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 22). Das Geschäft, wornach jemand von dem Unternehmer einen Antheilschein einer sogenannten Spielgesellschaft auf eine bestimmte Anzahl und Gattung Lose gegen Zahlung von x Monatsraten übernimmt, durch welche er berechtigt sein soll, von Zahlung der ersten Rate an auf alle Lose mitzuspielen und nach Zahlung der letzten Rate ein Los für sich zu fordern, beruht auf einem gesetzlich erlaubten und in §. 1175 B. G. vorgesehenen Gesellschaftsvertrage; es kann weder als ein Spielvertrag im Sinne des §. 1273 ibid., noch als ein nach dem G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B., zu behandelndes Promessengeschäft aufgefaßt werden, weil einerseits beiden Theilen genau bekannt war, was sie nach dem Vtg. zu leisten, und was sie zu erhalten haben, und von einem unbekannten Ereigniß, von welchem der vermögensrechtliche Erfolg des vereinbarten Vtgs. abhängig wäre, darin nichts zu finden ist, und weil andererseits das Promessengeschäft nach §. 1 des bezogenen Gs. in der Veräußerung der Gewinnsthoffnung eines Loses besteht, der Käufer aber vorliegend das Los selbst kauft.

Entsch. v. 21. April 1875, Nr. 3509 (5694 G.-U.). Ueber die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft einer zum Hauptstamme einer Handelsgesellschaft gehörigen Kunstmühle und Feilbietung derselben ist nach §§. 52 u. 53 Jur. N. nur die Realinstanz competent. Die bezogenen Paragraphe, sowie §. 59 ibid. wurden durch §. 43 Einf. G. zum H. G. nicht berührt.

Entsch. v. 19. August 1874, Nr. 7003 (5446 G.-U.). Da der Geklagte beim Licitationsacte lediglich äußerte, er wolle, falls Kläger die Mauth erstehe, ihm als Gesellschafter beitreten, worauf bestimmt wurde, daß das Weitere nach der Licitation im Café X festgesetzt werden solle, — was jedoch nicht

schah — ist ein Vtg. nicht zu Stande gekommen. Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gesellschaftsvertrages gehört nach §. 1175 B. G. außer der bei jedem Vtg. erforderlichen wechselseitigen Einwilligung auch die auf der Willenseinigung der Contrahenten beruhende Bestimmung, daß die Theilnehmer entweder ihre Dienste (Mühe) oder ihre Sachen oder Beides zugleich zum gemeinschaftlichen Nutzen vereinigen. . . . . Es fehlen zu dem . . . . . behaupteten Gesellschaftsvertrage augenscheinlich die Erfordernisse der §§. 861, 869, 1175 ibid. und der Kläger hat durch seine Handlungsweise unmittelbar nach der Mauthpachtung sattsam an den Tag gelegt, daß er selbst den Gesellschaftsvertrag mit dem Geklagten nicht für rechtsgiltig abgeschlossen hielt, ... indem er die laut des Licitationsprotokolles auf eigenen Namen erstandene Pachtung ohne weiters auch allein antrat und die Nutzungen bis zur letzten Zeit, ohne eine Rechnung zu legen, allein bezog ꝛc. . . . .

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 2246 (4927 G.-U.). Das Uebereinkommen, wodurch die Contrahenten sich gegenseitig einen Antheil an einem auf bestimmte in ihrem Besitze befindliche Lose entfallenden Gewinn zusichern, ist kein Promessengeschäft, weil Promessen auf den Ueberbringer zu lauten haben und die Gewinnsthoffnung für nur eine Ziehung betreffen, der hierfür gemachte Einsatz aber verfällt (G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B.); es ist auch überhaupt kein Glücksvertrag, weil nicht der Gewinn an sich, sondern nur dessen Höhe zweifelhaft ist, die Auszahlung des Gewinnes aber unter staatlicher Garantie steht. Dieses Uebereinkommen stellt sich vielmehr als ein Gesellschaftsvertrag dar, indem durch dasselbe das Egth. an den beiden Losen ein gemeinschaftliches wurde und jeder Theil nur Eines derselben bei sich in Verwahrung behielt (§. 1175 B. G.). Da nun aber Geklagter das Los Nr. X, welches von seiner Seite zum gemeinschaftlichen Egth. bestimmt worden war, niemals besessen hat, konnte er auch keinen Gewinnst gemacht haben und einen solchen daher auch nicht theilen und ist lediglich für den, den Klägern durch die Irreführung derselben verursachten Schaden verantwortlich.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 1326 (4218 G.-U.). Da zur Begründung einer Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten nach §. 1233 B. G. ein besonderer Vtg. nothwendig ist, kann aus der bloßen Thatsache der gemeinschaftlichen Wirthschaft zweier Eheleute auf das Bestehen einer solchen nicht gefolgert werden.

Entsch. v. 6. März 1866, Nr. 1932 (G. Ztg. 1868, Nr. 53). Die Vermögensgemeinschaft in einer Familie kann auch durch stillschweigende Uebereinkunft der Familienglieder errichtet werden.

Entsch. v. 24. Mai 1861, Nr. 3493 (1329 G.-U.). Der Vtg., wornach ein neu bestellter Gemeindesecretär dem früheren für Beihilfe in den beiden ersten Jahren ein fixes Honorar und einen Antheil an den laufenden Einkünften verspricht, ist kein Gesellschafts-, sondern ein Dienstvertrag [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 20. December 1859, Nr. 14395 (934 G.-U.). Das Uebereinkommen, wornach der Seidenzüchter für eine bestimmte Quantität Maulbeerlaub eine gewisse Menge „Cocons von der nächsten Zucht“ verspricht, ist kein Tausch-, sondern ein Glücksvertrag.

Entsch. v. 27. December 1855, Nr. 12323 (P. S. 971). Ein unter dem Scheine eines Gesellschaftsvertrages abgeschlossener Pachtvertrag um ein persönliches Gewerbe ist nach §. 878 B. G. ungiltig.

Eintheilung.

(§. 1176 — vgl. §§. 1180, 1183; 1185, 1235 B. G.)

§. 1176. Je nachdem die Mitglieder einer Gesellschaft nur einzelne Sachen, oder Summen, oder eine ganze Gattung von Sachen, z. B. alle Waaren, alle Früchte, alle liegende Gründe, oder endlich ihr ganzes Vermögen ohne Ausnahme der Gemeinschaft widmen, sind auch die Arten der Gesellschaft verschieden, und die Gesellschaftsrechte mehr oder weniger ausgedehnt.

(§. 1177 — vgl §§. 1235; 956 B. G.)

§. 1177. Wenn ein Gesellschaftsvertrag auf das ganze Vermögen lautet; so wird doch nur das gegenwärtige darunter verstanden. Wird aber auch das künftige Vermögen mit begriffen; so versteht man darunter nur das erworbene, nicht das ererbte; außer es wäre beides ausdrücklich bedungen worden.

Form der Errichtung.

(§. 1178 — vgl. §§. 883; 1176, 1180 B. G.; Hofd. v. 12. Jänner 1833, Nr. 2588 J. G. S.)

§. 1178. Gesellschaftsverträge, welche sich nur auf das gegenwärtige, oder nur auf das zukünftige Vermögen beziehen, sind ungiltig, wenn das von dem einen und dem anderen Theile eingebrachte Gut nicht ordentlich beschrieben und verzeichnet worden ist.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (5746 G.-U.). Nachdem in den Ehepacten beide Theile eine allgemeine, schon bei ihren Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft, vermöge welcher ihr damaliges Vmgn. und Alles, was sie nach der Hand erworben oder sonst auf rechtliche Weise an sich bringen werden, ein beiden Theilen gemeinschaftliches Gut sein sollte, geschlossen haben, war die beklagte Ehegattin allerdings verpflichtet, das, was sie als väterliche und mütterliche Erbschaft ausbezahlt erhielt und bei Schließung der Ehepacten noch besaß, in die Gemeinschaft einzutragen, mithin der gemeinschaftlichen Verwaltung zu unterziehen (§§. 1233, 1177, 1178, 833—842 B. G.). Allein der nicht auf Einlegung des Barvermögens in die Gemeinschaft, sondern Herausgabe der Hälfte desselben aus der Gemeinschaft gerichteten Klage des Ehegatten fehlt jede rechtliche Begründung; denn nach §. 830 ibid. kann der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangen, weil diese gemäß der Ehepacten auf Lebenszeit eingegangen ist und gemäß §§. 831 u. 1262 ibid. nur durch den Tod oder den Concurs eines Theiles aufgehoben wird.

Entsch. v. 6. März 1866, Nr. 1932 (2911 G.-U.). Vtge., welche eine Erwerbsgesellschaft begründen sollen, können giltig auch mündlich und zwar durch ausdrückliche, wie stillschweigende Erklärung geschlossen werden. Die Beschreibung und Verzeichnung der eingebrachten Güter ist nach §. 1178 B. G. allerdings zur Giltigkeit nur das gegenwärtige oder nur das künftige Vmgn. umfassender Gesellschaftsverträge, nicht aber solcher nothwendig, welche das gesammte Vmgn. umfassen sollen [Schlußfolgerung].

(§. 1179 — vgl. Art. 85—149, 150—172, 173—206, 207—249, 250—265, 266—270 H. G.; §§ 30—37 Einf. G. zu demselben v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863; Min. Vdg. v. 9. März 1863, Nr. 27 und vom 2. December 1857, Nr. 234 R. G. B. [Führung der Handelsbücher].

§. 1179. Wie der gesellschaftliche Vertrag unter Handelsleuten zu errichten, in die gehörigen Register einzutragen und öffentlich bekannt zu machen sei, bestimmen die besonderen Handels- und politischen Gesetze. Werden nur einzelne Geschäfte gemeinschaftlich betrieben, so ist genug, wenn der darüber errichtete Vertrag in den Handelsbüchern erscheint.

(§. 1180 — vgl. 1233—1236 B. G.)

§. 1180. Der Vertrag über eine Gemeinschaft des ganzen sowohl gegenwärtigen als künftigen Vermögens, welcher gewöhnlich nur zwischen Ehegatten errichtet zu werden pflegt, ist

ach den in dem Hauptstücke von den Ehepacten hierüber ertheilten Vorschriften zu beurteilen.)ie gegenwärtigen Vorschriften beziehen sich auf die übrigen Arten der durch Vertrag errichteten Gütergemeinschaft.

Wirkung des Vertrages und des wirklichen Beitrages.

(§ 1181 — vgl. §§. 380, 425; 426—431; 451; 481; 1215 B. G.)

. 1181. Der Gesellschaftsvertrag gehört zwar unter die Titel, ein Eigenthum zu erwerben; e Erwerbung selbst aber, und die Gemeinschaft der Güter oder Sachen kommt nur durch die Uebergabe derselben zu Stande.

Entsch. v. 13. Juni 1879, Nr. 5085 (G. Ztg. 1879, Nr. 64). Die :e., welche der Stadtgemeinde aus dem Uebereinkommen, wornach Stadt und farre auf dem der Pfarre gehörigen Grund eine neue Leichenkammer aus beiderseitigen Zuschüssen erbauen und dieselbe nach von der Stadtgemeinde festgesetzten ormen gegen fixen Jahresbeitrag von der Pfarre benützt werden sollte, sind ine Servitutsrechte (§§. 478, 504, 529). Das Uebereinkommen bildet für die tadtgemeinde vielmehr den Titel zur Erwerbung des Miteigenthums am Grunde mmt darauf errichtetem Gebäude (§. 1181 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 1326 (4218 G.-U.). Die von dem überbenden Gatten behauptete Gütergemeinschaft kann bei dem Widerspruche anderer rbsinteressenten Mangels Nachweises ihrer vertragsmäßigen Begründung mit ücksicht auf §. 1233 B. G. und zufolge §. 1181 ibid. keine Berücksichtigung iden.

(§. 1182 — vgl. §§. 1181, 1204 B. G.)

1182. Alles, was ausdrücklich zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäftes bestimmt orden ist, macht das Capital, oder den Hauptstamm der Gesellschaft aus. Das Uebrige, was jedes Mitglied besitzt, wird als ein abgesondertes Gut betrachtet.

(§. 1183 — vgl. §§. 1192; 301, 1182 B. G.)

1183. Wenn Geld, verbrauchbare, oder zwar unverbrauchbare, jedoch in Geldwerth angeschlagene Sachen eingelegt werden; so ist nicht nur der daraus verschaffte Nutzen, sondern auch : Hauptstamm in Rücksicht der Mitglieder, welche hiezu beigetragen haben, als ein gemeinaftliches Eigenthum anzusehen. Wer nur seine Mühe zum gemeinschaftlichen Nutzen zu wenden verspricht, hat zwar auf den Gewinn, nicht aber auf den Hauptstamm einen Anspruch (§. 1192).

echte und Pflichten der Mitglieder: Beitrag zum Hauptstamme (Fond).

(§. 1184 — vgl. §§. 839, 840—843, 1193, 1194 B. G.)

1184. Jedes Mitglied ist, außer dem Falle einer besonderen Verabredung, verbunden, einen gleichen Antheil zum gemeinschaftlichen Hauptstamme beizutragen.

Mitwirkung.

(§. 1185 — vgl. §§. 1187, 1193, 1215 B. G.)

1185. In der Regel sind alle Mitglieder verbunden, ohne Rücksicht auf ihren größern oder geringern Antheil, zu dem gemeinschaftlichen Nutzen mitzuwirken.

Entsch. v. 18. April 1877, Nr. 417 (G. Ztg. 1877, Nr. 50). Wenn ch anzunehmen ist, daß das Consortium, welches sich zur Gründung einer troleum-, Bergbau- und Raffinerie-Actiengesellschaft gebildet hat und aus den :i Geklagten, einem Dritten und dem klagenden Advocaten bestand, als eine reinigung zu einer Erwerbsgesellschaft zu betrachten sei, so hindert dieß doch bt, daß dem Kläger für seine in der Klage angeführten Arbeiten und die dafür trittenen Auslagen eine Vergütung von Seite des Consortiums dann gebühre, nn erwiesen wird, daß er dieselben in Folge eines ihm von dem Consortium

hierzu ertheilten Auftrages geleistet habe, weil die sämmtlichen in der Klage umständlich angeführten Leistungen eben nur die nothwendigen Voreinleitungen zur Ermöglichung des Betriebes der projectirten Unternehmung betreffen, und erst dann, wenn es nach erwirkter Concession und Genehmigung der Statuten zur Constituirung der Gesellschaft und zum wirklichen Betriebe des Unternehmens gekommen wäre, das Zusammenwirken aller Gesellschaftsmitglieder zum gemeinschaftlichen Nutzen hätte eintreten können. Diese Vorbereitungshandlungen, welche von dem Kläger in seiner Eigenschaft als Advocat und kraft eines ihm von dem Consortium ertheilten Mandates zu unternehmen waren und von ihm allein ohne Mitwirkung der übrigen Consortialmitglieder auch wirklich geleistet worden sein sollen, sind daher nicht nach der Vorschrift des §. 1185 B. G., sondern vielmehr nach den Bestimmungen über den Lvtg. ebenso zu beurtheilen, wie dieß der Fall gewesen wäre, wenn statt des Klägers eine außer dem Consortium stehende dritte Person damit beauftragt worden wäre, weßhalb auch der Kläger den von dem angesprochenen Betrage auf ihn als Mitglied des Consortiums entfallenden Theil bereits in der Klage abgerechnet hat.

(§. 1186 — vgl. §§. 829; 1182; 1191, 1210, 1295 B. G.; Art. 97, 182, 183, 223 H. G.; §. 1 Pat. v. 26. November 1852, Nr. 263 R. G. B.)

§. 1186. Kein Mitglied ist befugt, die Mitwirkung einem Dritten anzuvertrauen, oder jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen; oder ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft zu unternehmen.

(§. 1187 — vgl. § 1199 B. G.)

§. 1187. Die Pflichten der Mitglieder werden durch den Vertrag genauer bestimmt. Wer sich bloß zur Arbeit verbunden hat, der ist keinen Beitrag schuldig. Wer lediglich einen Geld- oder andern Beitrag verheißen hat, der hat weder die Verbindlichkeit, noch das Recht, auf eine andere Art zu dem gemeinschaftlichen Erwerbe mitzuwirken.

(§. 1188 — vgl. §§. 833—842; 839 B. G.)

§. 1188. Bei der Berathschlagung und Entscheidung über die gesellschaftlichen Angelegenheiten sind, wenn keine andere Verabredung besteht. die in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthumes gegebenen Vorschriften anzuwenden (§§. 833—842).

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (Manz'sche Slg.). Die Einwendungen der Gesellschaft wider die Klage auf Unwirksamkeit der durch Majoritätsbeschluß der Versorgungsgesellschaft normirten Beitragspflicht sind weder in formeller noch in materieller Beziehung begründet. [Wortlaut:] 1. Das R. der Klageerhebung wird durch keine gesetzliche Vorschrift an das Vorhandensein einer bereits thatsächlich gewordenen Rechtsverletzung geknüpft. Soferne der Kläger nur überhaupt ein rechtliches Interesse daran hat, daß schon jetzt ein concretes, möglichem Streite ausgesetztes Rechtsverhältniß durch Urtheil festgestellt werde, kann er die Entscheidung herbeiführen. Die Zulässigkeit solcher Klagen, die nicht auf eine Leistung oder Unterlassung, sondern zunächst bloß auf eine Anerkennung oder Aberkennung gerichtet sind, ergibt sich unter Anderem aus den §§. 138, 439, 453, 1366, 1487 u. 1499 B. G. Daß aber die Kläger bei der Frage interessirt sind, wie weit der im December 1866 von der Generalversammlung beschlossene Anhang zu den ursprünglichen Statuten auch für ihr Verhältniß zu dem Pensionsinstitute maßgebend geworden und ob sie insbesondere von der nach Zeitdauer und Percentsatz erhöhten Beitragspflicht getroffen werden, dürfte umsoweniger einem Zweifel unterliegen, als die Aufforderungen des gegnerischen Verwaltungsrathes gerade zur Lösung dieser Frage drängten. Wenn sohin das Klagspetit darauf gestellt wurde, anzuerkennen, die den beiden Klägern zugemuthete Verbindlichkeit, weitere Beiträge zu leisten, bestehe für dieselben nicht, so erscheint ein derartiges Begehren formell unbedenklich. 2. Dem Klagebegehren war aber auch aus meritorischen Gründen stattzugeben. Die Statuten (ddo. Wiesenberg, Februar 1851) enthalten einen

gesellschaftlichen Versorgungsvertrag. Jedes Mitglied des Pensionsinstitutes ist Leibrentengeber und Nehmer zugleich; ersteres, insoferne durch die Einlage des Einzelnen zum Rentenbezuge der Uebrigen beigetragen wird, letzteres, indem dadurch jeder Theilnehmer für sich selbst oder seine Witwe und Waisen die Hoffnung auf eine seinerzeitige Leibrente erwirbt. Es muß also das fragliche Contractsverhältniß gemäß §. 1287 ibid. nach seiner zusammengesetzten Natur, d. i. nicht bloß als Leibrentenvertrag, sondern auch als Gesellschaft der Leibrentengeber beurtheilt werden. Nun erklärt aber der §. 1189 ibid., daß Gesellschaftsmitglieder zu einem mehreren Beitrage, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden dürfen. Allerdings kann dieser Satz durch den Societätsvertrag selbst aufgehoben und die Rechtswirksamkeit eines gegentheiligen Majoritätsbeschlusses verabredet werden. Dieß müßte jedoch als Verzicht auf ein vom G. salvirtes R. in ganz unzweifelhafter Weise geschehen. Nach §. 17 der Statuten „haben die Besitzer der Herrschaft Wiesenberg selbst das R., Abänderungen an diesen Normalien mit Zuziehung sämmtlicher Mitglieder des Verwaltungsrathes zu entwerfen und sie einer abzuhaltenden Generalversammlung sämmtlicher Theilnehmer zur Schlußfassung vorzulegen. Im Falle diese Abänderungen von der Generalversammlung genehmigt werden, treten sodann die modificirten Statuten an die Stelle der bisherigen.“ Aus diesem Wortlaute des §. 17 der Statuten ist aber durchaus nicht zu entnehmen, daß die Majorität der Generalversammlung auch über die Erhöhung der Beiträge rechtswirksam gegenüber den dissentirenden Theilnehmern beschließen könne. Dasselbe folgt ebensowenig aus den gemäß §. 1188 ibid. bei der Berathschlagung und Entscheidung über gesellschaftliche Angelegenheiten anzuwendenden §§. 833 u. 834 ibid., weil in denselben bloß der Maßregeln zur Erhaltung, Verwaltung und Benützung des Hauptstammes, keineswegs aber der gemeinschaftlichen Lasten, der Beiträge zum Hauptstamme Erwähnung geschieht. Da nun die Kläger, wie erwiesen ist, den bei der Generalversammlung v. 9. December 1866 beantragten Statutenänderungen nicht beigestimmt, vielmehr dagegen protestirt haben, so sind in Beziehung auf beide Kläger die beschlossenen Modificationen der Beitragspflicht zum Pensionsfonde, namentlich die §§. 5 u. 10 des besprochenen Anhanges von keiner Rechtswirkung, und erscheinen sie unbeschadet der von ihnen nach den Statuten erworbenen Pensionsansprüche zu Beiträgen über die ursprünglich normirte Zahl von Jahren hinaus oder im erhöhten Betrage nicht verbunden. — Mit dieser Begründung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 46:** — 1. Das R. zur Klageerhebung ist nicht durch eine vorausgegangene Rechtsverletzung bedingt und es kann auch bei lediglich drohendem Streite die urtheilsmäßige Feststellung eines concreten Rechtsverhältnisses verlangt werden. — 2. Soferne die Mitglieder einer Versorgungsgesellschaft sich nicht schon statutenmäßig künftigen Majoritätsbeschlüssen über eine Erhöhung der Beitragspflicht unterworfen haben, können nur die nach der bezüglichen Statutenänderung eingetretenen Theilnehmer zu höheren Beiträgen herangezogen werden.

Nachschuß zum Hauptstamme.

(§. 1189 — vgl. §§. 1205, 1215 B. G.)

§. 1189. Die Mitglieder können zu einem mehreren Beitrage, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden. Fände jedoch bei veränderten Umständen ohne Vermehrung des Beitrages die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes gar nicht statt; so kann das sich weigernde Mitglied austreten, oder zum Austritte verhalten werden.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (Manz'sche Slg.; 4928 G.-U.). Siehe bei §. 1188 B. G.

Betrieb der anvertrauten Geschäfte.

(§. 1190 — vgl. §§. 833—842 B. G.; Art. 227—241 H. G.; §§. 15—35 G. v. 9. April 1873, Nr. 70, Pat. v. 26. November 1852, Nr. 253 R. G. B.)

§. 1190. Wird Einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut; so sind sie als Bevollmächtigte zu betrachten. Auf ihre Berathschlagungen und Entscheidungen über gesellschaftliche Angelegenheiten sind ebenfalls die oben (§§. 833—842) erwähnten Vorschriften anzuwenden.

Entsch. v. 30. October 1878, Nr. 7848 (J. B. 1879, Nr. 3). Auch der überstimmte Miteigenthümer ist, solange die Gemeinschaft besteht, nach §§. 833 u. 834 B. G. zu dem für rationelle Bewirthschaftung des gemeinsamen Egths. nothwendigen Aufwande beizusteuern verpflichtet.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 11903 (3233 G.-U.). Wenn aus den Umständen hervorgeht, daß die Gattin mit dem Verkaufe einverstanden war, so erscheint der Gatte nach §§. 1233 u. 1190 B. G. als Mandatar derselben, mithin der von ihm geschlossene Verkauf nach §. 1201 ibid. rechtsverbindlich auch für die Gattin, von welcher nach §. 1029 ibid. angenommen werden muß, daß sie dem Manne die Bestimmung des Preises überlassen habe, da sie insbesondere auch nichts einwendete, als er nach geschlossenem Vtg., wie ihr bekannt war, sich auf den Weg machte, um die (damals erforderliche) Abtrennungsbewilligung anzusuchen.

Entsch. v. 27. October 1858, Nr. 11285 (647 G.-U.). Wenn von zwei collectiv mit der Geschäftsführung betrauten Gesellschaftsmitgliedern eines stirbt, kann nicht ohne weiters angenommen werden, daß das überlebende Mitglied nunmehr allein zur Vertretung berechtigt sei. Es ist daher, Namens der Gesellschaft zu klagen, nicht legitimirt (§§. 1190 u. 1011 B. G.).

Haftung für den Schaden.

(§. 1191 — vgl. §§. 1295 u. ff., 1037 B. G.)

§. 1191. Jedes Mitglied haftet für den Schaden, den es der Gesellschaft durch sein Verschulden zugefügt hat. Dieser Schaden läßt sich mit dem Nutzen, den es der Gesellschaft sonst verschaffte, nicht ausgleichen. Hat aber ein Mitglied durch ein eigenmächtig unternommenes neues Geschäft der Gesellschaft von einer Seite Schaden, und von der andern Nutzen verursacht; so soll eine verhältnißmäßige Ausgleichung stattfinden.

Vertheilung des Gewinnes.

(§. 1192 — vgl. §§. 1183, 1215; 1182 B. G.)

§. 1192. Das Vermögen, welches nach Abzug aller Kosten und erlittenen Nachtheile über den Hauptstamm zurückbleibt, ist der Gewinn. Der Hauptstamm selbst bleibt ein Eigenthum derjenigen, welche dazu beigetragen haben; außer es wäre der Werth der Arbeit zum Capitale geschlagen, und Alles als ein gemeinschaftliches Gut erklärt worden.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 2246 (4927 G.-U.). Die gegenseitige Zusicherung eines Gewinnstantheils an einem auf bestimmte, im Besitze der Contrahenten befindliche Lose entfallenden Gewinn begründet einen Gesellschaftsvertrag. Die Anordnung des §. 1192 B. G. steht dieser Auffassung nicht entgegen.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 6367 (G. H. 1860, Nr. 44). Nach aufgehobener Gesellschaft kann derjenige Gesellschafter, welcher eine baare Einlage machte, dieselbe von demjenigen Gesellschafter, welcher das vorhandene gesellschaftliche Vmgn. inventarisch übernommen hat, zurückfordern, und es hat der letztere, wenn er behauptet, daß der Gesammtbetrag des übernommenen Vmgns. durch Schulden der Gesellschaft erschöpft wurde, der mit Rücksicht auf die Einlagen der

anderen Gesellschafter, oder in Folge der eingetretenen Verluste zur vollen Rückzahlung unzulänglich sei, diese seine Behauptung zu beweisen.

(§. 1193 — vgl. §§. 839, 1192, 1197 B. G.)

§. 1193. Der Gewinn wird nach Verhältniß der Capitalsbeiträge vertheilt, und die von allen Mitgliedern geleisteten Arbeiten heben sich gegen einander auf. Wenn ein oder einige Mitglieder bloß arbeiten, oder nebst dem Capitalsbeitrage zugleich Arbeiten leisten; so wird für die Bemühungen, wenn keine Verabredung besteht, und die Gesellschafter sich nicht vereinigen können, der Betrag mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Geschäftes, die angewendete Mühe und den verschafften Nutzen vom Gerichte bestimmt.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 6508 (G. Ztg. 1878, Nr. 85). Mitglieder einer Versicherungsgesellschaft sind nicht gehalten, rücksichtlich ihrer aus dem Versicherungsvertrage entspringenden Forderungen das Ergebniß der von der Gesellschaft beschlossenen Liquidation abzuwarten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. Februar 1870, Nr. 11941 (3705 G.-U.). Wenn der mit dem Einsatz in das Lotto Beauftragte eigenmächtig einen höheren Einsatz machte, war der Auftraggeber berechtigt, gegen Einsatz der Mehrzahlung den Sconto mit Ablehnung des Gesellschaftsverhältnisses für sich allein zu behalten (§. 415 B. G.) Nachdem dieß auch geschehen ist, kann von einem Anspruch auf Theilung des Gewinnes nicht weiter die Rede sein.

Entsch. v. 12. November 1862, Nr. 7537 (G. H. 1863, Nr. 16). Auch wenn der Gewinn durch die eigenmächtige Handlung des Gesellschafters erzielt wurde, muß gleich getheilt werden. A und B hatten verabredet, gemeinschaftlich die Nummern 9, 34 u. 53 zu setzen; B fügte eigenmächtig noch die Zahl 3 bei, und es wurde mit den Zahlen 3, 34 und 53 ein Terno gemachte Würde B als Bevollmächtigter angesehen, so kann er den Vortheil nicht für sich behalten, welche dem Machtgeber durch seine ohne Auftrag unternommene Handlung erwuchs. Im Hinblick auf das Gesellschaftsverhältniß aber haben Beide gleich Einlage geleistet und selbst zum Wählen der Zahlen gleich beigetragen, weil die von B gewählte Zahl ohne die von A gewählten auch nichts gewonnen hätte.

(§. 1194 — vgl. §§. 840—843 B. G. und bei §. 1193 cit.)

§. 1194. Besteht der Gewinn nicht in barem Gelde, sondern in andern Arten der Nutzungen; so geschieht die Theilung nach der in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthums enthaltenen Vorschrift (§§. 840—843).

(§. 1195 — vgl. §. 916 B. G.)

§. 1195. Die Gesellschaft kann einem Mitgliede, seiner vorzüglichen Eigenschaften oder Bemühungen wegen, einen größern Gewinn bewilligen, als ihm nach seinem Antheile zukäme; nur dürfen dergleichen Ausnahmen nicht in gesetzwidrige Verabredungen oder Verkürzungen ausarten.

(§. 1196 — aufgehoben durch §§. 1 u. 6 G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. — vgl. §§. 993—996 B. G.)

§. 1196. Eine solche gesetzwidrige Verabredung ist der Vertrag, wodurch Jemand für ein eingelegtes Capital einerseits sich gegen alle Gefahr des Verlustes, sowohl in Rücksicht des Capitals oder der Zinsen sicherstellt, und von aller Mitwirkung befreit; andererseits aber dennoch einen die rechtlichen Vertragszinsen übersteigenden Gewinn bedingt.

Vertheilung des Verlustes.

(§. 1197 — vgl. §§. 1192, 1215 B. G.)

§. 1197. Hat die Gesellschaft ihre Einlage ganz oder zum Theil verloren; so wird der Verlust in dem Verhältnisse vertheilt, wie im entgegengesetzten Falle der Gewinn vertheilt worden wäre. Wer kein Capital gegeben hat, büßt seine Bemühungen ein.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 6508 (G. Ztg. 1878, Nr. 85).

Die Mitglieder einer wechselseitigen Versicherungsgesellschaft sind, wenn auch die Gesellschaft die Liquidation beschlossen hat, nicht gehalten, bezüglich ihrer aus dem Versicherungsvertrage entspringenden Forderungen das Ergebniß der Liquidation abzuwarten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. März 1873, Nr. 2221 (4905 G.-U.). Ein Gesellschafter kann von dem andern nach §§. 1197, 1199, 1206 B. G. und Art. 270 H. G. nur die Rechnung über den Betrieb des gemeinschaftlichen Unternehmens begehren. Die Ansicht aber, daß jeder, welcher von dem anderen Rechnung zu fordern berechtigt ist, von demselben auch die Leistung des Manifestationseides verlangen könne, ist in keinem G. begründet. §§. 299 u. 220 a. G. O. greifen hier nicht Platz [Schlußfolgerung]. Die Klage, welche auf §. 220 a. G. O. und Hofd. v. 4. Juli 1846, Nr. 22 315 sich stützt, wäre nur dann begründet, wenn wahrscheinlich gemacht würde, daß der Geklagte eine Vertuschung von Forderungen des klägerischen Erblassers wider ihn aus ihrem gemeinschaftlich betriebenen Wollspinngeschäfte — entweder selbst veranlaßt oder doch davon Wissenschaft habe. Vertuschen ist die Negation der Thätigkeit des Offenbarens und kann von einer Vermögensvertuschung nur dort die Rede sein, wo eine Rechtspflicht zur Angabe oder Ausfolgung von Vermögensbestandtheilen verletzt wurde.

Rechnungslegung.

(§. 1198 — vgl. §§. 830, 1012, 1199 B. G.)

§. 1198. Die Mitglieder, denen die Verwaltung anvertraut ist, sind verbunden, über den gemeinschaftlichen Hauptstamm und über die dahin gehörigen Einnahmen und Ausgaben ordentlich Rechnung zu führen und abzulegen.

Entsch. v. 9. Jänner 1868, Nr. 10381 (2964 G.-U.). Die Rechnungslegung setzt begrifflich auf Seite des hierzu Verpflichteten die Verwaltung eines fremden, oder eines gemeinschaftlichen Vmgns. voraus und ist dieß in Ansehung des letzteren in den §§. 837 u. 1198 B. G. ganz deutlich ausgesprochen. Das im §. 1206 ibid. dem Erben, mit welchem die Gesellschaft nicht fortgesetzt wird, eingeräumte R., die Rechnungen bis zum Tode des Erbls. zu fordern, steht demselben wie jedem anderen socius, nach §. 1198 ibid. nur gegen jenen Gesellschafter zu, der die Verwaltung besorgt hat, sowie der Erbe selbst den anderen Genossen zur Rechnungsablage nur insoweit verpflichtet sein kann, als sein Erbl. die Verwaltung der Societät geführt hat. Hieraus ergibt sich die Unstatthaftigkeit des Begehrens des Erben eines geschäftsführenden Gesellschafters gegen die übrigen Gesellschafter auf Rechnungslegung für eine Zeit, in welcher . . . vielmehr ihr Erbl. Rechnung zu legen verpflichtet war.

Entsch. v. 20. März 1866, Nr. 2074 (2421 G.-U.). Die Klage der Erben des geschäftsführenden socius auf Herausgabe der Caution und des Antheils am seither erzielten Geschäftsnutzen ist insolange verfrüht, als die Erben nicht dem Beklagten Rechnung gelegt und diese erledigt worden ist. Selbst wenn der überlebende Gesellschafter sich eigenmächtig in den Besitz der Bücher ꝛc. gesetzt haben sollte, würde die Pflicht zur Rechnungslegung auf Seite des geschäftsführenden Gesellschafters, rücksichtlich dessen Erben nicht weggefallen, sondern sie nur berechtigt sein, auf Herausgabe der entzogenen Behelfe zu klagen [Schlußfolgerung].

(§. 1199 — vgl. §§. 1213; 262 B. G.)

§. 1199. Die Schlußrechnung und Theilung des Gewinnes oder Verlustes kann vor Vollendung des Geschäftes nicht gefordert werden. Wenn aber Geschäfte betrieben werden, die durch mehrere Jahre fortdauern und einen jährlichen Nutzen abwerfen sollen; so können die

Mitglieder, wenn anders das Hauptgeschäft nicht darunter leidet, jährlich sowohl die Rechnung als die Vertheilung des Gewinnes verlangen. Uebrigens kann jedes Mitglied zu jeder Zeit auf seine Kosten die Rechnungen einsehen.

Entsch. v. 13. December 1877, Nr. 6508 (G. Ztg. 1878, Nr. 85). Der Umstand, daß die von der Gesellschaft beschlossene Liquidation noch nicht abgewickelt ist, hindert die einzelnen Mitglieder nicht, ihre aus besonderen Vtg.en mit der Gesellschaft abgeleiteten Versicherungsansprüche mittelst Klage geltend zu machen.

Entsch. v. 18. Juli 1877, Nr. 8281 (G. Ztg. 1878, Nr. 85). In der Verschreibung eines Theiles der Einkünfte einer Sache liegt der Auftrag zur Rechnungslage aus der Verwaltung der Sache. In Ermanglung einer Stipulation ist erst nach Ablauf eines Kalenderjahres die Rechnung aus der Verwaltung einer Sache zu legen und die Vertheilung der Einkünfte vorzunehmen (§. 1199 B. G.).

Entsch. v. 15. Mai 1877, Nr. 9310 (G. H. 1877, Nr. 89). Vor erledigter Rechnung kann bei einem Gesellschaftsvertrage die sofortige Theilung des in einzelnen Monaten erzielten, wiewohl feststehenden Reinerträgnisses nicht begehrt werden.

Entsch. v. 12. März 1873, Nr. 2221 (4905 G.-U.). Nur die Rechnungslegung, nicht die Ablegung des Manifestationseides kann nach §§. 1197, 1199 u. 1206 B. G. und Art. 270 H. G. ein Gesellschafter von dem anderen fordern.

Entsch. v. 25. Mai 1866, Nr. 4200 (2502 G.-U.). §. 1199 B. G. kann nicht auf Fälle des Miteigenthums ausgedehnt werden. Bei Verwaltung einer gemeinsamen Sache durch einen Miteigenthümer muß die Vertheilung der Nutzungen und müssen die Rechnungsperioden nach den Verhältnissen des Objectes eingerichtet werden. Von einem gegen halbjährige Zinsen vermietheten Hause sind daher dem Miteigenthümer auch halbjährig die Einkünfte zu verrechnen. Die Berufung hiergegen auf §. 1199 cit. ist nicht zutreffend, weil es sich nicht um eine Erwerbsgesellschaft handelt.

(§. 1200 — vgl. §§. 1187, 1188 B. G.)

§. 1200. Wer sich mit der bloßen Vorlegung des Abschlusses (Bilanz) begnügt, oder auch seinem Rechte, Rechnung zu fordern, entsagt hat, kann, wenn er einen Betrug auch nur in Einem Falle der Verwaltung beweist, sowohl für den vergangenen Fall, als für alle künftigen Fälle auf eine vollständige Rechnung dringen.

Verhältniß gegen Nichtmitglieder.

(§. 1201 — vgl. §§. 26; 833—842, 1188; 1017, 1035—1042, 1313—1316 B. G.; Art. 114 H. G.)

§. 1201. Ohne die ausdrückliche oder stillschweigende, rechtliche Einwilligung der Mitglieder oder ihrer Bevollmächtigten kann die Gesellschaft einem Dritten nicht verbindlich gemacht werden. Bei Handelsleuten begreift das kundgemachte Einem oder mehreren Mitgliedern ertheilte Recht, die Firma zu führen, nämlich alle Urkunden und Schriften im Namen der Gesellschaft zu unterschreiben, schon eine allseitige Vollmacht in sich (§. 1028).

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 11903 (3233 G.-U.). Wenn aus den Umständen hervorgeht, daß die Gattin mit dem Verkaufe einverstanden war, so erscheint der Gatte nach §§. 1233 u. 1190 B. G. als Mandatar derselben, mithin der von ihm geschlossene Verkauf nach §. 1201 ibid. rechtsverbindlich auch für die Gattin, von welcher nach §. 1029 ibid. angenommen werden muß, daß sie dem Manne die Bestimmung des Preises überlassen habe, da sie insbesondere auch nichts einwendete, als er nach geschlossenem Vtg., wie ihr bekannt war, sich auf den Weg machte, um die (damals erforderliche) Abtrennungsbewilligung anzusuchen.

Entsch. v. 11. September 1856, Nr. 8381 (221 G.-U.). Nach §. 1214 B. G. kann gegen eine protokollirte Firma so lange geklagt werden, als nicht deren Löschung veranlaßt ist, weil hierdurch allein die Erlöschung der Firma als eines Rechtssubjectes bedingt ist. Hiernach und in Verbindung mit §§. 1201 u. 1028 ibid. unterliegt es keinem Bedenken, daß ein protokollirter Firmaführer zur Vertretung in allen Angelegenheiten, welche auf den abgeschlossenen Geschäften der Firma beruhen, insolange berechtigt bleibt, als nicht die Löschung seiner Berechtigung zur Firmaführung erfolgt ist; denn nach §. 1214 ibid. ist die Aufhebung, wie die Errichtung einer Handelsgesellschaft öffentlich bekannt zu machen und analog auch die Kraft und Dauer der Vollmacht bedingt.

(§. 1202 — vgl. §§. 1176—1178; 889, 891, 892, 1179 B. G.)

§. 1202. Ein Mitglied, welches nur mit einem Theile seines Vermögens in der Gesellschaft steht, kann ein von dem gemeinschaftlichen abgesondertes Vermögen besitzen, worüber es nach Belieben zu verfügen berechtigt ist. Rechte und Verbindlichkeiten, die ein Dritter gegen die Gesellschaft hat, müssen also von den Rechten und Verbindlichkeiten gegen einzelne Mitglieder unterschieden werden.

Entsch. v. 14. Mai 1852, Nr. 4065 (P. S. 1019). Die vor Eingehung einer Handelsgesellschaft gegen Einen der öffentlichen Gesellschafter aus dessen Ehepacten entstandenen Ansprüche seiner Gattin können, wenn die Handelsgesellschaft in Concurs verfällt, nicht aus dem Handlungsvermögen, sondern nur aus dem der Concursmassa einbezogenen Sondervermögen dieses Gesellschafters befriedigt werden.

(§. 1203 — vgl. bei §. 1202 cit.)

§. 1203. Was also Jemand an ein einzelnes Mitglied und nicht an die Gesellschaft zu fordern oder zu zahlen hat, kann er auch nur an das einzelne Mitglied und nicht an die Gesellschaft fordern oder bezahlen. Ebenso hat aber bei gesellschaftlichen Forderungen oder Schulden jedes Mitglied nur für seinen Antheil ein Recht oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung, außer in dem Falle, welcher bei Handelsleuten vermuthet wird, daß Alle für Einen und Einer für Alle etwas zugesagt oder angenommen haben.

Entsch. v. 16. März 1864, Nr. 1971 (1885 G.-U.). Ein öffentlicher Gesellschafter muß als mit seinem ganzen Vmgn. haftend angesehen werden. Die Sicherstellung eines Gesellschaftsgläubigers auch auf der nicht der Gesellschaft zugeschriebenen Realität des Gesellschafters ist daher zulässig (§§. 1203 u. 1204 B. G.).

Entsch. v. 1. December 1863, Nr. 8582 (1834 G.-U.). Vor Wirksamkeit des H. G. waren die Privatgläubiger des öffentlichen Gesellschafters einer Firma, dessen gesammtes Vmgn. in den Concurs einbezogen wurde, von der Concursmasse keineswegs ausgeschlossen, sondern sie standen den Gläubigern der Firma nur darin nach, daß sie nur auf den Antheil ihres Schuldners am Handlungsvermögen, die Gläubiger der Firma aber auch auf jenes der übrigen Gesellschafter greifen konnten (§. 1260 B. G.).

Entsch. v. 20. April 1863, Nr. 6645 (G. Ztg. 1863, Nr. 128). Ein Gesellschaftsvertrag kommt nach §. 1175 B. G. dann zu Stande, wenn zwei Personen ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen vereinigen, und nach §. 1176 ibid. ändert der Umstand, daß die Mitglieder nur einzelne Sachen oder Summen der Gemeinschaft widmen, den Vtg. an und für sich nicht. Nach §. 1200 ibid. kann ein Mitglied, welches nur mit einem Theile seines Vmgns. in der Gesellschaft steht, ein von dem gemeinschaftlichen abgesondertes Vmgn. besitzen. Nach den Grundsätzen des B. G. muß zwischen einem bloßen Darlehen im Sinne des §. 983 ibid. und der Geldeinlage im Sinne des §. 1175 ibid. genau unterschieden werden. Daß im §. 1204 ibid. von den von geheimen Mitgliedern einer Handlungsgesellschaft dargeliehenen Fonden die Rede ist und ausdrücklich der Aus-

druck „dargeliehen“ gebraucht wird, kann an der Sache selbst nichts ändern, weil zwischen Darleihen und Gesellschaftseinlage im Gesetze selbst die Begriffsbestimmungen und die daraus hervorgehenden Re. genau unterschieden sind. — Da also das Einlagecapital kein Alleineigenthum eines Gesellschafters, sondern ein gemeinschaftliches Egth. der Gesellschafter ist, und bezüglich der Auflösung und Theilung nach §. 1215 ibid. die Vorschriften in Anwendung zu kommen haben, welche von der Gemeinschaft des Egths. und der Theilung einer gemeinschaftlichen Sache gelten, so muß auf die Anordnung des §. 847 ibid. Bedacht genommen werden, vermöge welcher die Re., welche einem Dritten gegen eine Gesellschaft zustehen, ungeachtet des erfolgten Austrittes eines Mitgliedes ihre vorige Kraft behalten. Es muß daher den Handlungsgläubigern das R. zuerkannt werden, das Gesellschaftsvermögen, also auch die hierin begriffene Einlage des stillen Gesellschafters, wo immer sie sich befinden möge, im Sinne des §. 1203 ibid. solidarisch in Anspruch zu nehmen.

Entsch. v. 13. November 1860, Nr. 13426 (1230 G.-U.). Der einer Societätsfirma aufgetragene Haupteid kann durch einen der öffentlichen Gesellschafter abgelegt werden.

Entsch. v. 13. August 1857, Nr. ? (P. S. 976). Wenn das Mitglied einer Handelsgesellschaft einen Wechsel im eigenen Namen gezogen und auch nicht mit der Gesellschaftsfirma gefertigt hat, so werden dadurch die übrigen Gesellschaftsmitglieder nicht solidarisch verpflichtet.

(§. 1204 — vgl. §§. 1203, 1179 B. G.)

§. 1204. Die geheimen Mitglieder einer Handlungsgesellschaft, solche nämlich, welche ihr einen Theil des Fonds auf Gewinn und Verlust dargeliehen haben, aber nicht als Mitglieder angekündigt worden sind, haften in keinem Falle mit mehr als mit dem dargeliehenen Capitale. Die kundgemachten Mitglieder haften mit ihrem ganzen Vermögen.

Entsch. v. 29. April 1858, Nr. 3985 (553 G.-U.; P. S. 977). Ein Geschäftsführer, dem für die Führung einer Handlung ein Antheil an dem Gewinne des Geschäftes zugesagt wird, erhält dadurch noch nicht die Re. eines Gesellschafters.

Auflösung der Gesellschaft und Austritt aus derselben.

(§. 1205 — vgl. §§. 917—921 B. G.)

§. 1205. Die Gesellschaft löst sich von selbst auf, wenn das unternommene Geschäft vollendet, oder nicht mehr fortzuführen; wenn der ganze gemeinschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen; oder, wenn die zur Dauer der Gesellschaft festgesetzte Zeit verflossen ist.

Entsch. v. 21. April 1875, Nr. 3509 (5694 G.-U.). Ueber die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft einer zum Hauptstamme einer Handelsgesellschaft gehörigen Kunstmühle und Feilbietung derselben ist nach §§. 52 u. 53 Jur. N. nur die Realinstanz competent. Die bezogenen Paragraphen, sowie §. 59 ibid. wurden durch §. 43 des Einf. G. zum H. G. nicht berührt.

Entsch. v. 22. August 1855, Nr. 7753 (126 G.-U.; P. S. 972). Die Auflösung einer Gesellschaft berechtigt die Mitglieder derselben nicht, sich den früher, d. i. zur Zeit, als die Gesellschaft noch bestand, übernommenen Verbindlichkeiten zu entziehen.

(§. 1206 — vgl. §§. 918, 1186, 1193, 1197—1199, 1215 B. G.)

§. 1206. Die gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten gehen in der Regel nicht auf die Erben eines Mitgliedes über. Doch sind diese, wenn mit ihnen die Gesellschaft nicht fortgesetzt wird, berechtigt, die Rechnungen bis auf den Tod des Erblassers zu fordern und berichtigen zu lassen. Sie sind aber im entgegengesetzten Falle auch verbunden, Rechnungen zu legen und zu berichtigen.

Entsch. v. 24. October 1877, Nr. 4662 (G. Ztg. 1877, Nr. 98). Die Klage des rechtskräftig verurtheilten Schuldners eines seither aufgelösten Vereines um Aufhebung der von dem Verwalter des Vereinsvermögens wider ihn erwirkten Execution ist abzuweisen, weil aus der Auflösung des Vereines nicht gefolgert werden kann, daß niemand im Namen des Vereines bei Gericht einschreiten kann, da die Auflösung den Verwalter des Gesellschaftsvermögens nicht von der Verbindlichkeit zur Rechnungslegung befreit (§§. 837, 841, 1206, 1215 B. G.), und es dem Kläger zu Folge Hofd. v. 22. Jänner 1836, Nr. 145 J. G. S., zugekommen wäre, den Eintritt der Thatsachen, welche das R. des Exequenten behoben und der Executionsbewilligung nachgefolgt sind, zu beweisen, um die Aufhebung zu erwirken.

Entsch. v. 9. Jänner 1868, Nr. 10381 (G. H. 1868, Nr. 49). Die Erben eines Gesellschaftsmitgliedes können nicht von allen Gesellschaftern, sondern nur von jenen Rechnungslegung im Sinne des §. 1206 B. G. beanspruchen, welche mit der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens betraut sind.

Entsch. v. 7. April 1853, Nr. 3004 (P. S. 973). Durch die Auflösung einer Gesellschaft werden die Re. und Verbindlichkeiten, welche sie gegen dritte Personen hatte, nicht aufgehoben, sondern sie gehen auf diejenigen über, welche an die Stelle der Gesellschaft getreten sind. Der §. 1206 B. G. kann nicht dahin verstanden werden, daß die Erben eines Gesellschaftsmitgliedes dritten Personen gegenüber nicht berechtiget seien, in Gemeinschaft mit den übrigen Gesellschaftsmitgliedern die Re. geltend zu machen, welche aus einem von der Gesellschaft mit einem Dritten abgeschlossenen Vtg. entspringen.

(§. 1207 — vgl. §. 1211 B. G.; Art. 264 H. G. — theilweise aufgehoben durch Art. 123, Z. 2 H. G.)

§. 1207. Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Personen, so erlischt sie durch das Absterben der Einen. Besteht sie aus mehreren, so wird von den übrigen Mitgliedern vermuthet, daß sie die Gesellschaft noch unter sich fortsetzen wollen. Diese Vermuthung gilt auch überhaupt von den Erben der Handelsleute.

(§. 1208 — vgl. §§. 832; 817; 774, 808; 709, 1186 B. G.; Art. 123 H. G. und §. 1 Pat. v. 26. November 1852.)

§. 1208. Lautet der von Personen, die keine Handelsleute sind, errichtete Gesellschaftsvertrag ausdrücklich auch auf ihre Erben; so sind diese, wenn sie die Erbschaft antreten, verpflichtet, sich nach dem Willen des Erblassers zu fügen; allein auf die Erbeserben erstreckt sich dieser Wille nicht; noch weniger vermag er eine immerwährende Gesellschaft zu begründen (§. 832).

(§. 1209 — vgl. §§. 1185, 1192, 1193 B. G.)

§. 1209. Wenn der Erbe die von dem Verstorbenen für die Gesellschaft übernommenen Dienste zu erfüllen nicht im Stande ist; so muß er sich einem verhältnißmäßigen Abzuge an dem ausgemessenen Antheile unterziehen.

(§. 1210 — vgl. §§. 270; 919, 1184, 1186, 1188 B. G.; §§. 30 u. 31 Einf. G. zum H. G.)

§. 1210. Wenn ein Mitglied die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt; wenn es in Concurs verfällt, als Verschwender gerichtlich erklärt, oder überhaupt unter die Curatel gesetzt wird; wenn es durch ein Verbrechen das Vertrauen verliert, so kann es vor Ablauf der Zeit von der Gesellschaft ausgeschlossen werden.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Nach §§. 1333, 995 u. 1450 B. G. kann die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche der §. 919 ibid. zuläßt, nur in jenen taxativ aufgezählten Fällen gelten, wie sie in §§. 1210, 978, 1117, 1118, 1153 1154, 1166, 1264 ibid. vorgesehen sind; niemals aber im Falle eines Leibrentenvertrages.

(§. 1211 — vgl. §. 904 B. G.)

1211. Man kann den Gesellschaftsvertrag vor Verlauf der Zeit aufkündigen, wenn dasjenige Mitglied, von welchem der Betrieb des Geschäftes vorzüglich abhing, gestorben oder ausgetreten ist.

(§. 1212 — vgl. §§. 830; 904, 1211, 1214 B. G.)

§. 1212. Wenn die Zeit zur Dauer der Gesellschaft weder ausdrücklich bestimmt worden ist, noch aus der Natur des Geschäftes bestimmt werden kann, so kann jedes Mitglied den Vertrag nach Willkür aufkündigen; nur darf es nicht mit Arglist oder zur Unzeit geschehen (§. 830).

Entsch. v. 20. März 1866, Nr. 2074 (G. H. 1866, Nr. 75). Das nach Auflösung einer Gesellschaft aus derselben tretende Mitglied hat nicht das R., die Bezahlung der geleisteten Caution und den bereits liquidirten Gewinnantheil vor dem endlichen Rechnungsabschlusse zu fordern.

(§. 1213 — vgl. §§. 1333 u. 1334 B. G.)

§. 1213. Die Wirkungen einer zwar bestrittenen, aber in der Folge für rechtmäßig erklärten Ausschließung oder Aufkündigung werden auf den Tag, wo sie geschehen sind, zurückgezogen.

(§. 1214 — vgl. §. 1023 B. G.; Art. 123—132, 170, 200, 242—248, 261—265 H. G.)

§. 1214. Die Aufhebung einer Handlungsgesellschaft, die Aufnahme und der Austritt ihrer öffentlichen Mitglieder, muß ebenso, wie die Errichtung öffentlich bekannt gemacht werden. Aus dieser Bekanntmachung wird auch die Kraft und die Dauer der Vollmachten beurteilt.

Entsch. v. 12. Mai 1857, Nr. 2427 (P. S. 979). Eine Handelsgesellschaft ist nicht vom Tage, an welchem von den Mitgliedern die Aufhebung beschlossen, sondern vom Tage, an welchem die Firma gelöscht wurde, als aufgelöst anzusehen, dieselbe haftet daher dritten Personen für die bis zum letzten Zeitpunkte vom Firmaführer acceptirten Wechsel.

Entsch. v. 11. September 1856, Nr. 8381 (221 G.-U.; P. S. 833). Der Firmaführer ist zur Vertretung der Handelsgesellschaft in Streitsachen vor Gericht — als Kläger oder Geklagter — auch ohne besondere Vollmacht nach §. 1008 B. G. berechtigt.

Entsch. v. 27. Juli 1854, Nr. 6738 (32 G.-U.; P. S. 978). Aehnl. der Entsch. Nr. 2427 ex 1857.

Theilung des gesellschaftlichen Vermögens.

(§. 1215 — vgl. §§. 841—843, 1182, 1183, 1192 B. G.)

§. 1215. Bei der nach Auflösung einer Gesellschaft vorzunehmenden Theilung des gesellschaftlichen Vermögens sind nebst den obigen Bestimmungen die nämlichen Vorschriften zu beobachten, welche in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigenthumes über die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache überhaupt aufgestellt worden sind.

Entsch. v. 24. October 1877, Nr. 4662 (G. Ztg. 1877, Nr. 98). Aus der Auflösung des Vereines kann nicht gefolgert werden, daß niemand im Namen des Vereines bei Gericht einschreiten kann, da die Auflösung den Verwalter des Gesellschaftsvermögens nicht von der Verbindlichkeit zur Rechnungslegung befreit (§§. 837, 841, 1206, 1215 B. G.; Hofd. v. 22. Jänner 1836, Nr. 145 J. G. S.).

Entsch. v. 21. April 1875, Nr. 3509 (5694 G.-U.). Ueber die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft einer zum Hauptstamme einer Handelsgesellschaft gehörigen Kunstmühle und Feilbietung derselben ist nach §§. 52 u. 53 Jur. N. nur die Realinstanz competent. Die bezogenen Paragraphen, sowie §. 59 ibid. wurden durch §. 43 Einf. G. zum H. G. nicht berührt.

Entsch. v. 20. April 1863, Nr. 6645 (G. Ztg. 1863, Nr. 128). Nach den Grundsätzen des B. G. muß zwischen einem bloßen Darlehen im Sinne des §. 983 ibid. und der Geldeinlage im Sinne des §. 1175 ibid. genau unterschieden werden. Daß im §. 1204 ibid. von den von geheimen Mitgliedern einer Handlungsgesellschaft dargeliehenen Fonden die Rede ist und ausdrücklich der Ausdruck „dargeliehen“ gebraucht wird, kann an der Sache selbst nichts ändern, weil

zwischen Darleihen und Gesellschaftseinlage im G. selbst die Begriffsbestimmungen und die daraus hervorgehenden Re. genau unterschieden sind. — Da also das das Einlagecapital kein Alleineigenthum eines Gesellschafters, sondern ein gemeinschaftliches Egth. der Gesellschafter ist, und bezuglich der Auflösung und Theilung nach §. 1215 ibid. die Vorschriften in Anwendung zu kommen haben, welche von der Gemeinschaft des Egths. und der Theilung einer gemeinschaftlichen Sache gelten, so muß auf §. 847 ibid. Bedacht genommen werden, vermöge welcher die Re., welche einem Dritten gegen eine Gesellschaft zustehen, ungeachtet des erfolgten Austrittes eines Mitgliedes ihre vorige Kraft behalten. Es muß daher den Handlungsgläubigern das R. zuerkannt werden, auch die Einlage des stillen Gesellschafters, wo immer sie sich befinden möge, im Sinne des §. 1203 ibid. solidarisch in Anspruch zu nehmen.

(§. 1216 — vgl. eingangs des Hauptst. cit.)

§. 1216. Die in diesem Hauptstücke enthaltenen Anordnungen sind auch auf die Handlungsgesellschaften anzuwenden, insofern hierüber nicht besondere Vorschriften bestehen.

Achtundzwanzigstes Hauptstück.

Von den Ehepacten.

Inhalt: Ehepacte (§. 1217). 1. Heiratsgut (§. 1218). Dessen Bestellung (§§. 1219 bis 1224). Uebergabe (§. 1225), und Beweis derselben (§. 1226). Gegenstand des Heiratsgutes und Rechte des Ehemannes und der Ehefrau in Rücksicht desselben (§§. 1227—1229). 2. Widerlage (§§. 1230 u. 1231). 3. Morgengabe (§. 1232). 4. Gütergemeinschaft (§§. 1233—1236). 5. Verwaltung und Nutznießung des ursprünglichen oder erworbenen Vermögens (§§. 1237—1241). 6. Witwengehalt (§§. 1242—1244). Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage und des Witwengehaltes (§. 1245). Schenkungen unter Ehegatten und Verlobten (§§. 1246 u. 1247). Wechselseitige Testamente (§. 1248). Erbverträge. Erfordernisse zur Giltigkeit des Erbvertrages (§§. 1249 u. 1250). Vorschrift über die eingerückten Bedingungen (§. 1251). Wirkung des Erbvertrages (§§. 1252 u. 1253). Erlöschung desselben (§. 1254). Fruchtnießung auf den Todesfall (Advitalitätsrecht) (§§. 1255—1258). Einkindschaft (§. 1259). Absonderung des Vermögens in dem Falle: 1. eines Concurses (§§. 1260—1262); 2. einer freiwilligen (§. 1263); 3. einer gerichtlichen Scheidung (§. 1264); 4. Nichtigerklärung (§. 1265); 5. Trennung der Ehe (§. 1266).

Vgl. 1. u. 2. Hauptst. des I. Theils; 9., 11., 13., 14., 16., 17., 18., 22. u. 27. Hauptst. dieses Theils. — §§. 44, 91, 102, 108, 115, 117, 133; 141, 143; 509—520, 602, 757—759, 796; 1008, 1034, 1177, 1178, 1180; 1458 u. 1459 B. G. — Art. 7 u. 8 H. G. und Einf. G. zu demselben v. 17. December 1862, Nr. 1 R. G. B. für 1863; Hofd. v. 19. September 1818, Nr. 1489 J. G. S.; Ehegesetz für Katholiken sammt Anweisung; G. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 und Min. Vdg. v. 1. Juli 1868, Nr. 80, G. v. 9. April 1870, Nr. 51 R. G. B. — G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76, C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; Hofd. v. 25. Juni 1817, Nr. 1340 J. G. S.; Hofktgs. Vdg. v. 8. März 1816, H 132, Hofd. v. 4. Mai 1841, Nr. 531 J. G. S.; Hofkrgs. Vdg.en v. 7. Juli 1847, F 906 Nr. 32 und v. 31. Mai 1844 L 1995 Nr. 28 Mil. G. S.; Hofd. v. 25. Juni 1817, Nr. 1390 J. G. S. 2c.

Ehepacte.

(§. 1217 — vgl. §§. 144, 91; 757—759, 796; 1232, 1233, 1237, 1238; 1249 B. G.; Hofd. v. 25. Juni 1817, Nr. 1340 J. G. S.; §§. 16 u. 17 Einf. G. zum H. G., G. (Notariatsacte) v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.)

§. 1217. Ehepacte heißen diejenigen Verträge, welche in Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden, und haben vorzüglich das Heiratsgut, die Widerlage, Morgengabe, die Gütergemeinschaft, Verwaltung und Fruchtnießung des eigenen Vermögens, die Erbfolge, oder die auf den Todesfall bestimmte lebenslange Fruchtnießung des Vermögens und den Witwengehalt zum Gegenstande.

Entsch. v. 19. November 1879, Nr. 8727 (J. B. 1879, Nr. 52). Das vom Brautvater dem künftigen Schwiegersohne in Ansehung des Heiratsgutes gemachte Versprechen ist als Ehepact nicht anzusehen und bedarf zu seiner Giltigkeit nicht der Aufnahme eines Notariatsactes, weil nach §. 1217 B. G. Ehepacte diejenigen sind, welche in Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vmgn. geschlossen werden, durch welche also Re. und Verbindlichkeiten der Gatten in Bezug auf das Vmgn. bestimmt werden. Das einfache Versprechen des Brautvaters, seinem künftigen Schwiegersohne ein bestimmtes Heiratsgut zu bezahlen, kann als Ehepact umsoweniger angesehen werden, als dieses Versprechen nicht im Namen und in Vertretung der Braut, sondern im eigenen Namen abgegeben und eine Bestimmung, welches die gegenseitigen Re. der Gatten auf den versprochenen Betrag sein sollen, nicht getroffen wurde. Es ist daher dieses Versprechen in jeder Form rechtsverbindlich.

Entsch. v. 31. August 1877, Nr. 9106 (G. H. 1878, Nr. 3). Das Versprechen einer Leistung für den Fall, daß der, dem versprochen wird, eine bestimmte dritte Person eheliche, ist nicht als Schenkung anzusehen (§. 1218 B. G.).

Entsch. v. 23. Februar 1876, Nr. 10825 (6042 G.-U.). [Wortlaut:] Bei der Lösung der Frage, welches der eigentliche Inhalt folgenden Vtgs. sei: „Zum Ehestande schreitend, verschreibt M den Grund X seiner Braut A ein für allemal und für ewige Zeiten; gegenseitig legirt und verschreibt A ihrem Bräutigam M die Grundstücke Y ebenfalls ein für allemal und für ihre Nachkommenschaft," darf nicht außer Acht gelassen werden, daß derselbe zwischen ungebildeten Landleuten geschlossen wurde und sowohl von den Parteien, als auch von den Zeugen lediglich mit Kreuzzeichen unterfertigt erscheint, sowie, daß die Art und Weise der Ausfertigung der Urkunde und die Wahl der Ausdrücke bloß von dem Dorfschreiber abhing, welcher die Urkunde niederschrieb. Es muß daher, wie dieß auch im Sinne des Gs. liegt (§§. 914 u. 915 B. G.), ein besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, welche Absicht der Parteien, die diesen Vtg. geschlossen haben, mit Rücksicht auf den Anlaß, bei dem der Vtg. geschlossen wurde, aus dem Gesammtinhalte des Vtgs. hervorleuchtet. Der Gesammtinhalt des Vtgs. läßt nun keinen Zweifel übrig, daß M und die A, als Brautleute, anläßlich der zwischen ihnen zu schließenden Ehe, die dann auch wirklich zu Stande kam, ihren Willen über Vermögensfragen erklären wollten, daß demnach dieser Vtg. zu den Ehepacten (§. 1217 ibid.) gehört. In derlei Fällen handelt es sich bekanntlich vor Allem und meistens sogar ausschließlich um das Heiratsgut, d. i. um dasjenige Vmgn., welches von Seite der Braut dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesichert wird (§. 1218 ibid.). In dem Vtg. ist wirklich dasjenige Vmgn. bezeichnet, welches die A dem M zuzubringen erklärt und es erscheint dieß dahin ausgedrückt, daß sie ihm dieses Vmgn. für ewige Zeiten ein für allemal und für ihre Nachkommenschaft legire und verschreibe. Da nun kein Grund vorliegt, in dieser Bezeichnung derjenigen Sachen, die A dem M zuzubringen erklärte, einen anderen Zweck zu suchen, als gerade den obenerwähnten, welcher schon durch die Natur der Sache als gegeben sich darstellt und damit zugleich die gegenseitige Verschreibung von Vermögensobjecten von Seite des Bräutigams zu Gunsten der Braut in Verbindung steht, ist die, der Angabe der A sich anschließende Annahme der I. Instanz, daß hier die Bestimmung eines Heiratsgutes und einer Widerlage (§§. 1218 u. 1230 ibid.) obwalte, zureichend gerechtfertigt.

Entsch. v. 13. Jänner 1876, Nr. 10797 (5983 G.-U.). Das Rechtsgeschäft deßhalb als eine Schenkung, und zwar bei dem Abgange einer schriftlichen (§. 943 B. G.) und notariellen Urkunde, namentlich aber eines Notariatsactes (§. 1, lit. d G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.), als eine ungiltige

und folglich rechtsunwirksame Schenkung zu bezeichnen, weil der Beklagte, als Bruder der Braut, zur Bestellung oder Ergänzung des Heiratsgutes für dieselbe gesetzlich nicht verpflichtet war (§. 1220 B. G.) und auch das Versprechen des Bräutigams gegen Empfang des von ihm Beklagten angeblich unter der Bedingung der Ehe mit der Schwester zugesagten Heiratsgutsbeitrages, sie zu heiraten, nach §. 45 ibid. rechtsunverbindlich blieb, ist nicht gerechtfertigt. Denn, war auch in der That der Beklagte zur Bestellung oder Ergänzung des Heiratsgutes für seine Schwester gesetzlich nicht verpflichtet, und ebensowenig der Bräutigam verbunden, das Eheversprechen zu erfüllen, so hat doch der Letztere die Schwester des Beklagten wirklich geheiratet, damit die von ihm für die Zusage des Heiratsgutsbeitrages versprochene Gegenleistung vollkommen persolvirt und dadurch das R. erlangt, zu fordern, daß der Beklagte die gemachte Zusage ebenfalls erfülle. Der von dem Kläger angeführte Rechtsgrund ihres Begehrens ist demnach nicht eine Schenkung, sondern ein zwischen ihnen nach §. 861 ibid. rechtsgiltig geschlossener zweiseitig verbindlicher Vtg., auf welchen die Bestimmungen des §. 943 ibid. und das G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., keine Anwendung finden, zumal derselbe ohne Intervention der Braut und nicht zwischen ihr und ihrem nunmehrigen Ehegatten geschlossen wurde, daher als eigentlicher Ehepact im Sinne des §. 1217 ibid. nicht aufzufassen ist.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). Ein Vtg., welcher vom Heiratsgute, der Widerlage und der Erbfolge handelt und laut Art. 7 erst nach der geistlichen Einsegnung der Brautleute wirksam sein soll, gehört zu den Ehepacten.

Entsch. v. 23. April 1872, Nr. 2125 (4582 G.-U.). Die Einwendung der auf Sicherstellung des Heiratsgutes durch die Gattin des Cridatars geklagten Concursmasseverwaltung, daß keine Ehepacte nach §. 1217 B. G., mithin kein Vtg. vorliege, und der Titel des Klageanspruches mangle, ist nicht stichhaltig; denn die Uebergabe des Heiratsgutes und die Uebernahme desselben ist nach den §§. 1218 u. 861 ibid. an und für sich ein (Real-) Vtg., welcher die gesetzlichen Re. und Pflichten zur Folge hat. Eben deßhalb, weil keine Ehepacte vorliegen, weil die Frau aus dem Vmgn. ihres Mannes nichts begehrt, sondern nur die Sicherstellung ihres Heiratsgutes verlangt, entfällt die gegnerische Einwendung des §. 16 Einf. G. zum H. G. wegen nicht protokollirter Ehepacten, welcher übrigens nur die ausgewiesenen Handelsgläubiger zur Einsprache ermächtigt. Der §. 49 der C. O. beschränkt nur die Beweiskraft der von den Ehegatten abgegebenen Bestätigung des Empfanges des Heiratsgutes, schließt aber andere Beweismittel der erfolgten Zuzählung nicht aus. Der §. 16 Einf. G. zum H. G. setzt in dem 4. Alinea die Heiratsgutsansprüche der Ehefrau eines in Concurs verfallenen Handelsmannes den Forderungen der Handelsgläubiger unter gewissen Umständen nach, schließt aber die Liquidirung und Classificirung derselben nicht aus. Die Frage, ob und inwiefern und mit welcher praktischen Wirkung die vorgedachte Bestimmung hier ihre Anwendung zu finden habe, kann erst bei der Vornahme der Vertheilung zur näheren Erörterung kommen.

Entsch. v. 15. Jänner 1864, Nr. 4206 (1931 G.-U.). Nur zur Giltigkeit des Erbvertrages ist die Beobachtung der Förmlichkeiten eines schriftlichen Testamentes vorgeschrieben (§. 1249 B. G.). Zur Giltigkeit der anderen Ehepacten, welche im §. 1217 ibid. ausdrücklich als Vtge. bezeichnet sind und nach diesem und den folgenden Paragraphen auch die Fruchtnießung auf den Todesfall und den Witwengehalt zum Gegenstand haben können, sind die Förmlichkeiten einer letzten Willenserklärung nicht erforderlich. Das für den Witwenstand zugesicherte Wohnungsrecht fällt aber unter den im §. 1242 ibid. aufgestellten Begriff des Witwengehaltes. In der Einräumung desselben in den Ehepacten liegt dießfalls keine letztwillige Verfügung,

kein Vermächtniß, sondern ein Vtg., und zwar ein zweiseitig verbindlicher (keine Schenkung), obgleich die vermögenslose Braut, jetzt Witwe, ihrem Bräutigam nichts zubringen konnte; denn als Ehepact wurde er eben nur in Absicht auf die eheliche Verbindung geschlossen, durch welche auch die Gattin Pflichten auf sich genommen hat (§. 92 ibid.).

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 3733 (370 G.-U.). Unter den dem Ehegatten von der Gattin „zugebrachten" Vmgn. muß nach dem Sprachgebrauche und gemäß §. 1218 B. G. ein Heiratsgut verstanden werden.

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1899 (311 G.-U.). Wenn es auch im Allgemeinen richtig ist, daß Bestimmungen, welche in eine Vertragsurkunde in Beziehung auf den Vertragsgegenstand aufgenommen werden, als Vertragsbestimmungen anzusehen sind, und somit den Charakter der einseitigen Unwiderruflichkeit annehmen, kann dieses doch bezüglich der Eheverträge nicht behauptet werden, weil das G. (§. 1217 B. G.) gestattet, in einen Ehevertrag auch solche Bestimmungen über das Vmgn. der Ehegattin aufzunehmen, welche bloße Erklärungen enthalten, ohne ihnen eine vertragsmäßige Wirkung beizulegen, insbesondere rücksichtlich der Erbfolge, welche rein testamentarischer, aber auch vertragsmäßiger Natur sein kann.

1. Heiratsgut.

(§. 1218 — vgl. §§. 141—143; 670, 671, 788; 1225, 1227, 1228; 1220—1224, 1229; 1485 B. G.)

§. 1218. Unter Heiratsgut versteht man dasjenige Vermögen, welches von der Ehegattin, oder für sie von einem Dritten dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesichert wird.

Siehe auch die Entsch.en zu §. 1217.

Entsch. v. 19. November 1879, Nr. 8727 (J. B. 1879, Nr. 52). Das vom Vater der Braut gegebene Versprechen eines Heiratsgutes ist kein Schenkungsversprechen, §. 943 B. G. auf selbes daher nicht anwendbar.

Entsch. v. 31. August 1877, Nr. 9106 (G. H. 1878, Nr. 3). Das Versprechen einer Leistung für den Fall, daß derjenige, dem versprochen wird, eine bestimmte dritte Person eheliche, ist nicht als eine Schenkung anzusehen (§. 1218 B. G.).

Entsch. v. 19. Juni 1877, Nr. 3240 (G. H. 1877, Nr. 87). Was die Eltern ihren Kindern anläßlich der Verehelichung derselben versprochen haben, ist nicht als Schenkung anzusehen (§§. 938 u. 1231 B. G.); §. 943 ibid. daher auf ein solches Versprechen nicht anwendbar.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). Ob das Heiratsgut von der Gattin, oder für sie von einem Dritten dem Manne übergeben oder zugesichert werde, verändert die Natur eines Heiratsgutes nach §. 1218 B. G. nicht [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Jänner 1871, Nr. 6563 (4005 G.-U.). Das von dem klagenden nunmehrigen Ehemanne angenommene Versprechen des Ziehvaters seiner Gattin, obgleich nur mündlich abgegeben, muß als ein klagbares erkannt werden, weil der Vtg. über die Bestellung eines Heiratsgutes nach §. 1217 B. G. zu den Ehepacten gehört, für welche zur Begründung des Klagerechtes die schriftliche Form von dem G. nicht gefordert wird, weil ferner der Vtg., in welchem jemand, ohne zur Bestellung eines Heiratsgutes verpflichtet zu sein, ein solches verspricht, nicht als eine Schenkung im Sinne des §. 938 ibid. angesehen werden kann, da das Heiratsgut nach §. 1218 ibid. zur Erleichterung des mit der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Aufwandes gegeben oder versprochen wird, der

Ehegatte das Eglh. des in Geld, cedirten Forderungen und verbrauchbaren Sachen bestehenden Heiratsgutes nur für die Dauer der Ehe, mithin nur auf so lange erwirbt, als er den mit derselben verbundenen Aufwand zu bestreiten hat, und nach Auflösung der Ehe mit dem Aufhören dieser Gegenleistung das Heiratsgut der Frau oder ihren Erben anheimfällt. [Aehnl. der E. Nr. 9106 ex 1877.]

Entsch. v. 9. Juni 1870, Nr. 12142 (3807 G.-U.). Wenn auch nach dem in §. 1218 B. G. aufgestellten Begriff der Dos dieselben nur in der Voraussetzung einer Gegenleistung bestellt wird, kann doch deren Bestellung durch den nach keinem G. hierzu verpflichteten Pflegevater der Braut nur als Schenkung angesehen werden, aus welcher, wenn sie bloß mündlich erfolgte, nach §. 943 ibid. kein Klagerecht erwuchs. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 6563 ex 1871.]

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3378 G.-U.). Unter dem Vmgn., welches die Gattin dem Gatten als Heiratsgut zum Genuße zubringt, kann das bloße R., fremdes Vmgn. zu genießen, nicht verstanden werden.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 1972 (3374 G.-U.). Die Bestellung einer Militär-Heiratscaution für die Tochter, verpflichtet den Besteller zur Verabfolgung der Zinsen an Bezugsberechtigte auch nach dem Austritte des Gatten derselben aus dem Militärstande.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 8526 (3636 G.-U.). Das Versprechen eines Heiratsgutes ist auch wenn es von einer zur Bestellung nicht verpflichteten Person erfolgt kein Schenkungsversprechen, weil es nur unter der onerosen Bedingung einer bestimmten Eheschließung erfolgt [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 12142 ex 1870].

Entsch. v. 3. Jänner 1866, Nr. 10143 (2353 G.-U.). Das mündliche Versprechen eines Heiratsgutes ist verbindlich, weil darin eine Schenkung nach §. 938 B. G. nicht erkannt, also §. 943 ibid. darauf nicht angewendet werden kann. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8526 ex 1868; ähnl. den neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 6. September 1865, Nr. 6559 (G. Ztg. 1865, Nr. 82). Der dritte Besteller einer Militär-Heiratscaution hat, von dem Falle ausdrücklichen Vorbehaltes abgesehen, während des Bestandes der Ehe oder der Witwenschaft der Gattin auch dann keinen Anspruch auf die Interessen der erlegten Caution, wenn der Gatte nach Eingehung der Ehe aus dem Militärverbande ausgeschieden ist. [Aehnl. der Entsch. Nr. 1972 ex 1869.]

Entsch. v. 3. Jänner 1865, Nr. 9314 (2077 G.-U.). Daß der Vater bei Verheiratung der Tochter an einen Officier mit der Caution ein wirkliches Heiratsgut seiner Verpflichtung gemäß zugewendet habe (§. 1218 B. G.), ergibt sich aus dem Inhalte der Widmungsurkunde, worin er für das Capital selbst das Pfandrecht bestellt hat, und seinem dem entsprechenden Intabulationsgesuche. Würde er sich das Egth. haben vorbehalten wollen, so hätte er im Hinblick auf §§. 1220 bis 1229 ibid. nicht unterlassen, diesen Vorbehalt deutlich zu machen. Die Einwendung der nachfolgenden Gläubiger, daß die Realität nur für die Zinsen verpfändet sei, ist daher ungegründet.

Entsch. v. 1. December 1863, Nr. 8582 (1834 G.-U.). Es ändert nichts an der rechtlichen Natur eines als Heiratsgut bestellten Vmgns., daß bei dessen Hingabe die ungiltige Nebenverabredung getroffen wurde, es sollte auch im Falle eines Concurses zurückgefordert werden können (§§. 1203 u. 1260 B. G.).

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (1682 G.-U.). Auch das von Seite einer zur Bestellung eines Heiratsgutes gesetzlich nicht verpflichteten Person gemachte Versprechen eines Heiratsgutes für den Fall der Verehelichung mit einer bestimmten Person ist keine Schenkung, und daher auch, wenn keine schriftliche Urkunde über dasselbe errichtet wurde, allerdings klagbar. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12142 ex 1870.]

Entsch. v. 23. October 1862, Nr. 7095 (1583 G.-U.). Das „für das

Heiratsgut" einverleibte Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Zinsen, welche in den Ehepacten bedungen sind, insbesondere auch auf die zur Zeit der Pfandbestellung schon verfallenen, weil die Verzinsung nur eine dem Heiratsgut anklebende Eigenschaft ausdrückt.

Entsch. v. 9. Juli 1861, Nr. 4045 (1352 G.-U.). Was, wenngleich mit Rücksicht auf eine einzugehende Ehe, der Braut, und nicht dem Manne zugesichert wird, ist kein Heiratsgut (§. 1218 B. G.), sondern eine Schenkung, deren Natur weder der Vorbehalt der Einrechnung in den Pflichttheil, die nach §. 791 ibid. auch bei Schenkungen zulässig ist, noch der Umstand zu ändern vermag, daß der Beklagte etwa nach dem G. wirklich hätte angehalten werden können, seiner Tochter, wenn ihr Bräutigam vor der Ehe es gefordert hätte, ein Heiratsgut zu bestellen.

Entsch. v. 16. November 1858, Nr. 12797 (661 G.-U.; P. S. 985). Die Ausstattung der Braut als: weibliche Kleidungsstücke rc. ist nicht als Heiratsgut anzusehen; dem Manne steht daran weder das Egths.- noch Nutzungsrecht zu.

Entsch. v. 7. Mai 1856, Nr. 3414 (992 G.-U.). Vermöge der Bestimmung des Heiratsgutes (§. 1218 B. G.) kann der Mann ein solches vertragsmäßig zugesichertes nur solange fordern, als die eheliche Gemeinschaft fortdauert, zumal es nach §. 1229 ibid., wenn die Gattin vor dem Manne stirbt, ihren Erben zufällt. Dieß gilt auch von einem in Bargeld bestehenden Heiratsgut, woran nach §. 1227 ibid. dem Manne das volle Egth. gebührt [Schlußfolgerung]. Der Umstand, ob die eheliche Gemeinschaft noch fortbesteht oder nicht, kann aber, wenn die Partei hieraus erst eine Einwendung wirklich geltend machte, nicht durch das Gericht von Amtswegen berücksichtigt werden.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 3733 (370 G.-U.; P. S. 982). Ein „Zugebrachtes" ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und auch nach der Natur der Sache nichts anderes, als dasjenige Vmgn., welches die Ehegatten mit in die eheliche Gesellschaft zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes bringt, also nach §. 1218 B. G. ein Heiratsgut.

Entsch. v. 30. Jänner 1855, Nr. 131 (67 G.-U.; P. S. 987). Wenn in einem Heiratsvertrage der Empfang des Heiratsgutes aus dem Vmgn. der Gattin bestätigt und dasselbe auf Ueberleben bedungen, außerdem aber zwischen den Ehegatten eine allgemeine Gütergemeinschaft abgeschlossen wurde, so ist anzunehmen, daß sich letztere nur auf das übrige Vmgn. (mit Ausschluß des Heiratsgutes) erstrecke; dieses gebührt daher dem überlebenden Ehegatten als Egth. vor der Theilung des gemeinschaftlichen Vmgns. Daß durch die Rechtsfolgen der Gütergemeinschaft die in den §§. 1229 u. 1230 B. G. angeordneten Rechtswirkungen von Heiratsgute und Widerlage entfallen, ist unrichtig, es kann vielmehr das Heiratsgut von der allgemeinen Gütergemeinschaft ausgenommen, und darf daher in das Concursvermögen des Ehemannes nicht einbezogen werden (§. 1229 cit.).

Entsch. v. 16. Jänner 1852, Nr. 358 (P. S. 981). Die stillschweigende Hypothek der Dos nach dem französischen G. erstreckt sich auf die Güter des Ehemannes.

Dessen Bestellung.

(§. 1219 — vgl. §§. 149, 152, 172, 233, 244, 251, 269, 282, 865; 1227 B. G.)

§. 1219. Wenn die Braut eigenes Vermögen besitzt und volljährig ist; so hängt es von ihr und dem Bräutigam ab, wie sie sich wegen des Heiratsgutes und wegen anderer wechselseitigen Gaben mit einander verstehen wollen. Ist aber die Braut noch minderjährig; so muß der Vertrag von dem Vater oder Vormunde, mit Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes, geschlossen werden.

Entsch. v. 9. Juni 1870, Nr. 12142 (3807 G.-U.). Der Vtg. über

die Bestellung des Heiratsgutes durch jemand hierzu nicht Verpflichteten ist, wenn bloß mündlich erfolgt, unwirksam [s. weitere und wdrspr. neuere Entsch.en bei §. 1218].

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1243 (1664 G.-U.) Die wider die Stieftochter erhobene Klage auf Ausstellung der Quittung über eine Hypothekarforderung, welche laut Ehepacten ihr als Bestandtheil des Heiratsgutes bestellt worden war und ihr mütterliches Erbtheil bildete, ist verfehlt, es kann in die Frage, ob die Forderung bezahlt sei oder nicht, gar nicht eingegangen werden; denn nach §§. 1219 u. 1227 B. G. ist diese Forderung in das vollständige Egth. des Bräutigams übergegangen und also nur dieser zur Ausstellung der begehrten Quittung berechtigt.

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (1631 G.-U.). Das Versprechen eines Heiratsgutes an den Bräutigam ist kein Schenkungsversprechen; §. 943 B. G. auf selbes nicht anwendbar; denn der Bräutigam wird nach §. 1227 u. 1229 ibid. nicht vollständiger Egthr. der Dotalsachen, die Uebernahme der Dos erfolgt nicht unentgeltlich, sondern der Empfänger übernimmt gewisse Verpflichtungen und das G. selbst bezeichnet den Vtg., mit welchem die Dos ... auch nur versprochen wird, als einen Vtg. eigenthümlicher Natur, ohne dabei zu unterscheiden, ob das Heiratsgut von der Braut, deren Eltern oder einen zu dessen Bestellung nicht verpflichteten Dritten zugesichert oder gegeben wird. Es zählt diesen Vtg. den Ehepacten bei, für welche der in §. 883 ibid. ausgesprochene Grundsatz gilt, daß sie mündlich oder schriftlich geschlossen werden können, wenn nicht das G. ausschließlich die letztere Form vorschreibt, was jedoch rücksichtlich des Dotalvertrages nicht der Fall ist [vgl. indeß G. vom 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.].

Entsch. v. 10. April 1855, Nr. 2484 (77 G.-U.; P. S. 988). Wenn die Mutter der Braut dem Bräutigam sich verpflichtet, das aus dem Vmgn. der Braut herrührende Heiratsgut bis zu einem bestimmten Betrage zu ergänzen, so ist diese nach dem Tode ihres Ehemannes nicht berechtigt, von ihrer Mutter den Ergänzungsbetrag zu fordern.

(§. 1220 — vgl. §§. 141—143; 160, 161, 162, 167, 183; 754, 763; 1221—1223, 1229, 1231 B. G.)

§. 1220. Besitzt die Braut kein eigenes, zu einem angemessenen Heiratsgute hinlängliches Vermögen; so sind Eltern, oder Großeltern nach der Ordnung, als sie die Kinder zu ernähren und zu versorgen verpflichtet sind, verbunden, den Töchtern oder Enkelinnen bei deren Verehelichung ein ihrem Stande und Vermögen angemessenes Heiratsgut zu geben, oder dazu verhältnißmäßig beizutragen (§§. 141 und 143). Eine uneheliche Tochter kann nur von ihrer Mutter ein Heiratsgut verlangen.

Entsch. v. 19. November 1879, Nr. 8727 (J. B. 1879, Nr. 52). Das vom Brautvater dem künftigen Schwiegersohne in Ansehung des Heiratsgutes gemachte Versprechen ist als Ehepact nicht anzusehen und bedarf zu seiner Giltigkeit nicht der Aufnahme eines Notariatsactes. Allerdings gehört nach §. 1217 B. G. der Vtg. über ein Heiratsgut zu den Ehepacten und ist nach §. 1 G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., zur Giltigkeit eines solchen Vtgs. die Aufnahme eines Notariatsactes erforderlich, allein diese letztere gesetzliche Bestimmung kann nur so ausgelegt werden, daß Ehepacten, um auch gegenüber dritten Personen giltig zu sein, der Aufnahme eines Notariatsactes bedürfen, z. B. in den Fällen des §. 1226 ibid. und der §§. 49 u. 50 C. O. Die im §. 1220 B. G. normirte Verbindlichkeit der Eltern aber, ihrer Tochter, wenn selbe kein eigenes Vmgn. besitzt, ein Heiratsgut zu bestellen, wird durch die Bestimmung des §. 1 G. v. 25. Juli 1871 nicht im Mindesten berührt [Schlußfolgerung]. Das einfache Versprechen des Brautvaters, seinem künftigen Schwiegersohne ein bestimmtes Heiratsgut zu bezahlen, kann als Ehepact umso-

weniger angesehen werden, als dieses Versprechen nicht im Namen und in Vertretung der Braut, sondern im eigenen Namen abgegeben und eine Bestimmung, welche die gegenseitigen Re. der Gatten auf den versprochenen Betrag sein sollen, nicht getroffen wurde.

Entsch. v. 4. December 1877, Nr. 3907 (G. Ztg. 1878, Nr. 72). Da Geklagter sich verpflichtet hat, den Betrag von 3000 fl. nach der Trauung als Heiratsgut zu bezahlen, so muß er zur Zahlung des eingeklagten Betrages nebst Verzugszinsen verhalten werden, ohne daß es darauf ankommt, ob sich Kläger eines Undankes gegen ihn schuldig gemacht hat, weil dieser Umstand nur bei Schenkungen von Einfluß ist (§. 948 B. G.), während der Vater gesetzlich verpflichtet ist, seiner Tochter ein Heiratsgut zu geben (§. 1220 ibid.). Da aber nach §. 1245 ibid. für das Heiratsgut Sicherheit verlangt werden kann, so war diese Leistung zur Bedingung für die Verpflichtung der Zahlung zu machen, jedoch nur rücksichtlich des Capitals, nicht auch rücksichtlich der Zinsen, da für die letzteren das G. keine solche Bestimmung enthält.

Entsch. v. 21. April 1876, Nr. 1075 (6110 G.=U.). Der Vater wäre, da die klagende Tochter vermögenslos ist, von der ihm obliegenden Dotationspflicht (§. 1220 B. G.) nur dann befreit, wenn das G. die Ursache seiner Mißbilligung ihrer Ehe gegründet fände (§. 1222 ibid.). Eine gegründete Ursache, die Ehe der Klägerin — einer Bauerstochter und Dienstmagd — mit einem Handwerker zu mißbilligen, liegt aber nicht vor; denn der Geklagte erklärt, nur deßhalb mit dieser Heirat nicht einverstanden zu sein, weil der Gatte kein Vmgn. besitzt. Der Umstand, daß ein Handwerker, der in seinem Fache tüchtig und strebsam ist und hoffen darf, sich das nöthige Einkommen zu erwerben, noch kein Vmgn. besitzt, wäre im Sinne des §. 53 ibid. kein rechtmäßiger Grund gewesen, der Klägerin im Falle ihrer Minderjährigkeit die Einwilligung zur Ehe zu versagen, und kann daher auch nicht als ein genügender Grund gelten, die Ehe der vorlängst maj. gewordenen Klägerin zu mißbilligen. Der Geklagte ist daher nach §. 1220 ibid. verpflichtet, seiner Tochter ein seinem Stande und Vmgn. angemessenes Heiratsgut zu geben.

Entsch. v. 13. Jänner 1876, Nr. 10797 (5983 G.=U.). Das Rechtsgeschäft, wornach der Bruder der Braut für den Fall des Zustandekommens der Ehe dem Bräutigam einen Beitrag zum Heiratsgute zusichert, ist keine Schenkung; §. 943 B. G. und §. 1, lit. a, G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., auf dasselbe nicht anwendbar, wenn auch der Bruder zur Bestellung oder Ergänzung des Heiratsgutes nicht verpflichtet war (§. 1220 B. G.) und das Versprechen, die Schwester zu ehelichen, nach §. 45 ibid. unverbindlich ist; denn durch die Heirat hat der Bräutigam thatsächlich die für die Zusage des Beitrages versprochene Gegenleistung persolvirt und dadurch das R. erlangt, daß der Bruder der nunmehrigen Frau sein Versprechen gleichfalls erfülle. Es handelt sich also um einen nach §. 861 ibid. rechtsgiltig geschlossenen zweiseitig verbindlichen Vtg., auf welchen §. 943 ibid. und das G. v. 25 Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. umsominder Anwendung finden, als derselbe ohne Intervention der Braut und nicht zwischen ihr und ihrem nunmehrigen Ehegatten geschlossen wurde, daher als eigentlicher Ehepact im Sinne des §. 1217 ibid. nicht aufzufassen ist.

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 7827 (Manz'sche Slg.; 5476 G.=U.). Wenn ein uneheliches Kind gegen seinen unehelichen Vater auf Grund des §. 166 B. G. einen Klagsanspruch auf Zahlung eines Geldbetrages zum Behufe seiner Versorgung stellt, so liegt demselben vor Allem ob, nachzuweisen, daß der Anlaß und das Bedürf-

niß hierzu eingetreten sei. Da die Klägerin einen solchen Nachweis nicht geliefert hat, vielmehr aus ihren eigenen Ausführungen hervorgeht, daß sie 23 Jahre alt, ohne Körpergebrechen, von tadelloser Aufführung und Sitte sei und nicht der mindeste Anhaltspunkt vorliegt, um ihre Selbsterhaltungs- und Selbstversorgungsfähigkeit in Zweifel zu ziehen, übrigens ihrem Begehren, wenn, wie es in der Klage angedeutet ist, der verlangte Capitalsbetrag seinerzeit als Heiratsgut dienen sollte, der Schlußsatz des §. 1220 ibid. entgegenstehen würde, so mußte die Klägerin mit ihrem auf Zahlung eines Versorgungsbetrages von 360 fl. 2c. gerichteten Begehren abgewiesen werden. Anläßlich dieser Entscheidung wurde eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 74:** Wenn ein uneheliches Kind auf Grund des §. 166 ibid. gegen seinen unehelichen Vater einen Klagsanspruch auf Zahlung eines Geldbetrages behufs seiner Versorgung stellt, so liegt demselben ob, nachzuweisen, daß der Anlaß und das Bedürfniß hierzu eingetreten sei.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 8707 (4749 G.-U.). Erwägt man, daß nach den Bestimmungen des B. G. der Mutter gegenüber die unehelichen Kinder beinahe gleiche Re., wie die ehelichen genießen (§§. 166, 754, 763, 1220, 1231 ibid.), sowie andererseits der Mutter das gesetzliche Erbrecht an dem Vmgn. des unehelichen Kindes gebührt (§. 756 ibid.), so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Mutter eines unehelichen Kindes, wenn sie in Dürftigkeit verfallen ist (§. 154 ibid.), berechtigt sei, von ihm den wenigstens seinem Vmgn. angemessenen Unterhalt zu fordern.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 1927 (3374 G.-U.). Die durch den Vater erfolgte Widmung eines Capitals als „Heirats**caution**" in der Art, daß er sich verpflichtete, der an einen Militär verehelichten Tochter davon 5percentige Interessen als Unterhaltsbeitrag und nach dem Ableben des Gatten als Witwengehalt zu bezahlen, begründet dessen Verpflichtung, auch nach Aufhebung des Cautionsbandes (da der Gatte aus dem Militärverbande trat) die gedachten Interessen zu bezahlen; denn nach dem Inhalte der Widmung und, da dem Vater nach dem G. obliegt, seiner Tochter ein Heiratsgut zu bestellen, ist offenbar, daß die Widmung nicht von dem Verbleiben des Gatten im Militärstande abhängig gedacht wurde. Eine besondere ausdrückliche Annahme von Seite der Tochter war nicht erforderlich, liegt übrigens selbstverständlich in ihrem Benehmen und in dem vom Kriegsministerium bestätigten Umstande, daß die ausgefolgte authentische Abschrift des Depositenscheines in ihren Händen ist....

Entsch. v. 27. März 1868, Nr. 2759 (3027 G.-U.). Ein nicht bei Verehelichung bedungenes Heiratsgut kann keinesfalls durch den Mann (§§. 1220 u. 1221 B. G.), seitens der verehelichten Tochter aber nur dann von ihrem Vater begehrt werden, wenn sie beweist, daß der Vater ohne Gefährdung seiner eigenen Subsistenz ein Heiratsgut ihr zu bestellen in der Lage sei.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 8026 (2636 G.-U.). Die väterlichen Großeltern sind vor den mütterlichen zur Alimentation des verwaisten Kindes verpflichtet; letztere haben daher, wenn sie die Verpflegung bestreiten, den Ersatzanspruch von ersteren im Sinne des §. 1042 B. G. (§§. 143, 1220 ibid.).

Entsch. v. 26. September 1866, Nr. 7437 (2619 G.-U.). Uneheliche Kinder stehen den ehelichen nicht gleich. Nach der auch in §§. 1220—1231 B. G. hervortretenden Unterscheidung ihrer Ansprüche an den Vater gegenüber ehelichen Kindern und im Zusammenhalte der §§. 141, 166 u. 155 ibid. kann die im §. 166 ibid. erwähnte Versorgung nur solchen außerehelichen Kindern

gegen den Vater zuerkannt werden, welche sich diese selbst zu verschaffen unfähig sind.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 3918 (1743 G.-U.). Die Einklagung der durch Vtg. begründeten Forderung auf eine Heiratsausstattung in bestimmter Höhe ist nach §§. 1231, 1220—1223 B. G. nicht ausgeschlossen. Die Erklärung des Vaters, eine schon im G. ausgesprochene Verpflichtung seinem Sohne gegenüber in bestimmtem Maße und bestimmter Zeit zu erfüllen, kann nicht als eine Schenkung angesehen werden, weßhalb auch auf den vom Beklagten angebotenen Beweis der gegenwärtigen Unzulänglichkeit seines Vmgns. es nicht ankommt.

Entsch. v. 3. Juli 1855, Nr. 4855 (107 G.-U.). Die Ascendenten, welche der Braut ihrer Verpflichtung nach §. 1220 B. G. entsprechend, ein Heiratsgut bestellen, erlangen dadurch keine Forderung. Mit Ausnahme der in §. 1229 ibid. normirten Fälle, spricht das G. die Braut, welche ein Heiratsgut empfangen hat, von der Rückstellung desselben vollkommen los. Auch im Falle der Collation — wie auch §. 793 ibid. klar ausspricht — kann die Empfängerin der Dos nicht zu einer Leistung verhalten werden.

(§. 1221 — vgl. §. 142 und bei §. 1220 cit.)

§. 1221. Berufen sich Eltern und Großeltern auf ihr Unvermögen zur Bestellung eines anständigen Heiratsgutes; so soll auf Ansuchen der Brautpersonen das Gericht die Umstände, jedoch ohne strenge Erforschung des Vermögensstandes, untersuchen, und hiernach ein gemessenes Heiratsgut bestimmen, oder die Eltern und Großeltern davon freisprechen.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 356 (3244 G.-U.). Nach Analogie der §§. 117 u. 1221 B. G. ist auch von der Vormundschaftsbehörde im officiosen Wege einzuschreiten, wenn die Alimentationspflicht der Großeltern in Frage kommt.

Entsch. v. 4. März 1857, Nr. 1743 (307 G.-U.). Bezüglich des Umfanges der Versorgungspflicht des außerehelichen Vaters ist in Analogie des §. 1221 B. G. zu urtheilen [Schlußfolgerung].

(§. 1222 — vgl. §§. 49, 53; 1221 B. G.; Hofd. v. 21. October 1814, Nr. 1105 J. G. S.; §§. 5—32 Pat. vom 8. October 1856.)

§. 1222. Wenn eine Tochter ohne Wissen, oder gegen den Willen ihrer Eltern sich verehelicht hat, und das Gericht die Ursache der Mißbilligung gegründet findet; so sind die Eltern selbst in dem Falle, daß sie in der Folge die Ehe genehmigen, nicht schuldig, ihr ein Heiratsgut zu geben.

Entsch. v. 21. April 1876, Nr. 1075 (6110 G.-U.). Da vorliegend die klagende Tochter vermögenslos ist, wäre ihr Vater, gegen dessen Willen sie sich verehelichte, von der ihm obliegenden Dotationspflicht (§. 1220 B. G.) nur dann befreit, wenn das Gericht die Ursache seiner Mißbilligung gegründet fände (§. 1222 ibid.). Eine gegründete Ursache, die Ehe der Klägerin — einer Bauerstochter und Dienstmagd — mit dem Bindermeister C zu mißbilligen, liegt aber nicht vor; denn der Geklagte erklärt, nur deßhalb mit dieser Heirat nicht einverstanden zu sein, weil C kein Vmgn. besitzt; eine andere Einwendung gegen die Person des C hat er nicht erhoben und der Umstand, daß ein Handwerker, der in seinem Fache tüchtig und strebsam ist und hoffen darf, sich das nöthige Einkommen zu erwerben, noch kein Vmgn. besitzt, wäre im Sinne des §. 53 ibid. kein rechtmäßiger Grund gewesen, der Klägerin im Falle ihrer Minderjährigkeit die Einwilligung zur Ehe zu versagen, und kann daher auch nicht als ein genügender Grund gelten, die Ehe der vorlängst maj. gewordenen Klägerin mit C zu mißbilligen. Unter diesen Umständen ist somit der Geklagte nach §. 1220 ibid. verpflichtet, seiner Tochter ein seinem Stande und Vmgn. angemessenes Heiratsgut zu geben.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 3918 (1743 G.-U.). Die Einklagung einer durch Vtg. ziffermäßig begründeten (Ausstattungs-) Forderung ist durch §§. 1220—1223 u. 1231 B. G. nicht ausgeschlossen. In der Fixirung einer bestimmten Summe liegt ein Vergleich und es kann daher auch nicht mehr auf die Angemessenheit der Summe mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Vermögensstand des Verpflichteten ankommen.

(§. 1223 — vgl. §§. 922, 940, 1219, 1220; 551, 1444 B. G.)

§. 1223. Hat eine Tochter ihr Heiratsgut schon erhalten, und es, obschon ohne ihr Verschulden, verloren; so ist sie nicht mehr, selbst nicht in dem Falle einer zweiten Ehe, berechtigt, ein neues zu fordern.

Entsch. v. 8. October 1873, Nr. 8097 (5099 G.-U.). Das dem zur Wiederverehelichung schreitenden verwitweten Sohne, welchem der Vater bei der ersten Verehelichung eine Ausstattung gegeben hatte, von demselben geleistete Versprechen ihm neuerdings eine bestimmte Summe als Ausstattung zu bezahlen, ist nach §§. 1231 u. 1223 B. G. ein reines Schenkungsversprechen und daher, wenn bloß mündlich erfolgt, nach §. 943 ibid. nicht klagbar.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 3918 (1743 G.-U.). Die Einklagung der durch Vtg. begründeten Forderung auf eine Heiratsausstattung in bestimmter Höhe ist nach §§. 1231, 1220 u. 1233 B. G. nicht ausgeschlossen. Die Erklärung des Vaters, eine schon im G. ausgesprochene Verpflichtung seinem Sohne gegenüber in bestimmtem Maße und zur bestimmten Zeit zu erfüllen, kann nicht als eine Schenkung angesehen werden, weßhalb auch auf den vom Beklagten angebotenen Beweis der gegenwärtigen Unzulänglichkeit seines Vmgns. es nicht ankommt.

(§. 1224 — vgl. §§. 1219, 1220 B. G.)

§. 1224. Im Zweifel, ob das Heiratsgut von dem Vermögen der Eltern oder der Braut ausgesetzt worden sei, wird das letztere angenommen. Haben aber Eltern das Heiratsgut ihrer minderjährigen Tochter ohne obervormundschaftliche Genehmigung bereits ausgezahlt, so wird vermuthet, daß es die Eltern aus eigenem Vermögen gethan haben.

Uebergabe.

(§. 1225 — vgl. §§. 938, 943 [?], 1333, 1334 B. G.)

§. 1225. Hat sich der Ehemann vor geschlossener Ehe kein Heiratsgut bedungen; so ist er auch keines zu fordern berechtigt. Die Uebergabe des bedungenen Heiratsgutes kann, wenn keine andere Zeit festgesetzt worden ist, gleich nach geschlossener Ehe begehrt werden.

Entsch. v. 4. Jänner 1871, Nr. 6563 (4005 G.-U.). Der Umstand, daß auch der Ehefrau Re. auf das Heiratsgut zukommen, kann den Ehemann nicht verhindern, das ihm vor der Ehe versprochene Heiratsgut zu fordern. Da der Kläger dieses R. mit Eingehung der Ehe erworben hat, lag **dem beklagten Ziehvater** der Beweis ob, daß Kläger dieses R. durch eine nachfolgende Thatsache (Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) verloren habe.

Beweis derselben.

(§. 1226 — vgl. §§. 1229, 1260; 665, 669 B. G.; §§. 133—185 allg., 129, 207—209 gal., 121, 197—199 ital. G. O.; G. v 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. [Erforderniß der notariellen Errichtung für Bestätigung des Heiratsgutsempfanges]; §§. 49 u. 50 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; §. 16 Einf. G. zum H. G.)

§. 1226. Wenn über das Vermögen des Ehemannes ein Concurs verhängt wird; so macht seine vor Ausbruch des Concurses geschehene schriftliche oder mündliche Bestätigung, daß er das Heiratsgut empfangen habe, gegen Jedermann einen Beweis. Erfolgt aber die Bestätigung erst nach ausgebrochenem Concurse, so hat sie gegen die Gläubiger keine Beweiskraft.

Entsch. v. 19. November 1879, Nr. 8727 (J. B. 1879, Nr. 52). Für den Vtg. über das Heiratsgut ist an sich eine bestimmte Form nicht erforderlich. §. 1 G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., wornach zur Giltigkeit der Ehepacte die Aufnahme eines Notariatsactes gefordert wird, kann nur so ausgelegt werden, daß Ehepacte, um auch gegenüber dritten Personen giltig zu sein, der Aufnahme eines Notariatsactes bedürfen, z. B. in den Fällen des §. 1226 B. G. und der §§. 49 u. 50 C. O.

Entsch. v. 14. December 1876, Nr. 9661 (6319 G.-U.). Zur Fundirung der Excindirungsklage der Ehegattin genügt die Verweisung einer notariellen Bestätigung des Mannes, daß die in einer bestimmten Localität befindlichen Fahrnisse ihr Egth. seien und der Beweis der Identität der gepfändeten mit diesen Gegenständen; denn es handelt sich hier nicht um den Beweis, daß die Klägerin das Egth. dieser Fahrniß von ihrem Manne erworben habe, noch um den Nachweis ihres Rechtstitels und der Erwerbungsart, sondern nur um den Beweis, daß die im §. 1237 B. G. aufgestellte Vermuthung, daß der Erwerb jener Gegenstände von dem Gatten der Klägerin herrührte, nicht eintritt. Wenn nun erwogen wird, daß diese in dem Hauptstücke von den Ehepacten statuirte Vermuthung dazu dient, um das Rechtsverhältniß der Ehegatten unter sich, und zwar zu Gunsten des Ehegatten zu normiren, daß daher Letztere ohne Frage bemüssigt ist, auf diese gesetzliche Vermuthung Verzicht leisten zu können, beziehungsweise nach Analogie des §. 1226 ibid. mit Rechtswirkung zu erklären, daß jene Voraussetzung zwischen ihm und seiner Gattin nicht eintrete, vielmehr die Erwerbung der vorhandenen Mobilien von ihr herrühre, muß auf Grund des von der Klägerin producirten Notariatsactes ihr Egth. als erwiesen anerkannt werden.

Entsch. v. 4. Februar 1876, Nr. 11991 (6014 G.-U.). [Wortlaut der bestätigten obergerichtlichen Motive:] Wenn die §§. 49 u. 50 C. O. näher in's Auge gefaßt werden, drängt sich die Ueberzeugung auf, daß der erstere Paragraph den Concurs eines Gemeinschuldners, der kein oder ein nicht protokollirter Kaufmann ist, der letztere aber den Concurs eines protokollirten Kaufmannes betrifft. Der erstere Paragraph fordert nun allerdings, daß die von dem Ehemanne vor Eröffnung des Concurses abgegebene schriftliche oder mündliche Erklärung, daß er das Heiratsgut empfangen, um zu Gunsten der Frau oder ihrer Rechtsnachfolger gegen die Masse einen Beweis zu machen (§. 1226 B. G.), entweder zur Zeit der Empfangnahme des Heiratsgutes oder spätestens ein Jahr vor dem Tage der Concurseröffnung erfolgt und der Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung gegenüber der Masse bewiesen sein muß. Allein der Wortlaut des nachfolgenden §. 50 C. O. läßt erkennen, daß der §. 49 ibid. dort keine Anwendung findet, wo es sich um den Concurs eines protokollirten Kaufmannes handelt; denn der §. 50 ibid. sagt: Inwiefern die der Ehefrau eines Kaufmannes aus den Ehepacten zustehenden Ansprüche, um gegen die Handelsgläubiger wirksam zu sein, der Eintragung in das Handelsregister bedürfen, wird durch das Handelsrecht bestimmt. Durch die C. O. vom Jahre 1868 ist demnach (Art. I Einf. G. zu derselben) an den Bestimmungen des Handelsrechtes über die Ansprüche der Ehefrau eines protokollirten Kaufmannes, wenn die Ehepacten im Handelsregister eingetragen sind, nichts geändert werden. Der §. 16 Einf. G. zum H. G. spricht sich dahin aus, daß die der Ehefrau eines protokollirten Kaufmannes durch die Ehepacten eingeräumten Vermögensrechte, gleichfalls Gegenstand der Eintragung in das Handelsregister sind. Hiemit steht im Zusammenhange der §. 3, Abs. 8 der Vdg. der Minister der Justiz und des Handels v. 9. März 1863, Nr. 27 R. G. B. Der 2. Abs. des vorgedachten §. 16 Einf. G. zum H. G. setzt nun aber fest, daß die der Ehefrau eines solchen Kaufmannes durch die Ehepacten eingeräumten Re. den Handelsgläubigern des Kaufmannes gegenüber vom Tage an wirksam sind, an welchem die Eintragung der Ehepacten in

das Handelsregister stattgefunden hat. Hier tritt nun der Unterschied zwischen den Bestimmungen des §. 49 C. O. und jenen des §. 50 ibid., dann des §. 16 Einf. G. zum H. G. schlagend hervor. Die Re. der Ehefrau aus den mit ihren Gatten, der protokollirter Kaufmann ist, geschlossenen Ehepacten werden mit dem Tage der Eintragung in das Handelsregister wirksam, während die Erklärung eines Gemeinschuldners, der kein Kaufmann oder ein nicht protokollirter Kaufmann ist, erst dann gegen die Masse einen Beweis wirkt, wenn sie entweder zur Zeit der Empfangnahme des Heiratsgutes oder spätestens ein Jahr vor dem Tage der Concurseröffnung erfolgt und der Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung gegenüber der Masse erwiesen ist. In den cit. Gesetzesstellen sind daher die Cautelen zum Schutze der Gläubiger ganz verschieden, woraus folgt, daß der §. 49 C. O. auf kaufmännische Concurse, wenn der Cridar ein protokollirter Kaufmann gewesen ist, keine Anwendung hat, indem die gegentheilige Annahme, daß in einem solchen Concurse die Bestimmungen des §. 49 ibid. und des §. 16 Einf. G. zum H. G. zugleich in Anwendung kommen sollten, durch die Betrachtung ausgeschlossen ist, daß die Re. der Ehefrau eines protokollirten Kaufmannes aus den Ehepacten sogleich nach der Eintragung in das Handelsregister wirksam werden, während im §. 49 C. O. ganz andere Zeitpunkte für den Beginn ihrer Wirksamkeit angegeben sind, die Fassung dieser beiden Gesetzesstellen demnach jede Möglichkeit einer gleichzeitigen Anwendung dieser beiden Gesetzesstellen ausschließt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. October 1866, Nr. 9185 (G. H. 1867, Nr. 74). Der dem Falliten über die Zuzählung und Uebernahme des Heiratsgutes aufgetragene Haupteid ist zulässig.

Entsch. v. 20. August 1863, Nr. 5169 (1174 G.-U.). Auch nach ausgebrochenem Concurse über das Vmgn. des Ehegatten kann die erfolgte Zuzählung des Heiratsgutes durch den Haupteid bewiesen werden.

Entsch. v. 5. September 1855, Nr. 7625 (132 G.-U.; P. S. 989). Die Anordnung des §. 1226 B. G. ist nicht als eine Ausnahmsverfügung anzusehen. Es muß daher in analoger Anwendung dieser Gesetzesstelle jede vor Ausbruch des Concurses von dem Gatten abgegebene mündliche oder schriftliche Bestätigung über dasjenige, was seine Gattin aus ihrem Vmgn. überhaupt in die gemeinschaftliche Haushaltung mitgebracht hat, gegen Jedermann als beweismachend angesehen werden.

Entsch. v. 14. August 1855, Nr. 6328 (120 G.-U.; P. S. 990). Die Empfangsbestätigung des Ehemannes über das Heiratsgut seiner Ehegattin mit Angabe des Schätzungspreises stellt den Beweis darüber her, daß er diese Sachen um den Schätzungswerth übernommen habe.

Gegenstand des Heiratsgutes und Rechte des Ehemannes und der Ehefrau in Rücksicht desselben.

(§. 1227 — vgl. §§. 509—520; 1229, 1392, 1393; 1245 B. G.; Hfd. v. 4. Februar 1816.)

§. 1227. Alles, was sich veräußern und nutzen läßt, ist zum Heiratsgute geeignet. So lange die eheliche Gesellschaft fortgesetzt wird, gehört die Fruchtnießung des Heiratsgutes, und dessen, was demselben zuwächst, dem Manne. Besteht das Heiratsgut in barem Gelde, in abgetretenen Schuldforderungen oder verbrauchbaren Sachen, so gebührt ihm das vollständige Eigenthum.

Entsch. v. 24. October 1878, Nr. 8987 (G. Ztg. 1879, Nr. 7). An als Heiratsgut gegebenen Staatspapieren (Losen) wird dem Manne das Egth. erworben.

Entsch. v. 23. November 1875, Nr. 7512 (5916 G.-U.). Nach §. 1260 B. G. kann die Ehegattin, wenn der Ehemann in Concurs verfiel, noch nicht die Zurückstellung des Heiratsgutes verlangen; allein die nach §. 1229 ibid.

nach dem Tode des Ehegatten eintretenden Re. bleiben ihr ungeschmälert. Es besteht also ein Forderungsrecht der Ehegattin bezüglich ihres Heiratsgutes wider ihren Gatten, beziehungsweise gegenüber der Concursmasse desselben [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 8302 (4343 G.-U.). Da das Versprechen, die Ehespruchsforderung zu verzinsen, die rechtliche Natur derselben nicht geändert hat, so gebühren die Zinsen beim Mangel der Bezeichnung eines anderen Bezugsberechtigten im Vt.g nur demjenigen, welchem der Fruchtgenuß von der aus Heiratsgut, Widerlage und Morgengabe constituirten Ehespruchsforderung gesetzlich zusteht. Der dem Kläger als Ehemann im §. 1227 B. G. eingeräumte Fruchtgenuß der Dos wird durch die nur factische Scheidung von seiner Gattin im Sinne der §§. 93 u. 103 ibid. nicht aufgehoben; von der Widerlage gebührt nach §. 1230 ibid. der Gattin während der Ehe kein Genuß, und was die Morgengabe anbetrifft, so ist einerseits dieselbe weder kraft des Gs. (§. 1232 ibid.) noch im vorliegenden Falle vermöge der Ehepacten verzinslich und vom beklagten Käufer der für die Dos verpfändeten Realität auch nicht angeführt worden, daß in dieser Beziehung eine besondere Verpflichtung zu Gunsten der Ehefrau des Klägers stipulirt worden sei. Die Einwendung, daß die Zinsen von der gesammten Ehespruchsforderung der Ehefrau des Klägers, nicht dem Kläger selbst gebühren, mit welchem der Zinsenvertrag geschlossen wurde, stellt sich demnach als ungegründet dar.

Entsch. v. 29. Juli 1869, Nr. 5885 (3476 G.-U.). Staatsobligationen gehören zwar nach §§. 301, 510, 983, 1227 G. B. in die Kategorie vertretbarer Sachen und bilden daher nur ausnahmsweise den Gegenstand eines Leihvertrages (§. 971 ibid.). Eine solche Ausnahme ist aber dann anzunehmen, wenn die Obligationen genau individuell bezeichnet, zum Zwecke der Cautionsleistung mit der Bedingung übergeben werden, daß dieselben als Egth. des Uebergebers ihm seinerzeit wieder zurückgestellt werden sollen. Die ohne Zuziehung der Betheiligten von der k. k. Staatsschulden-Tilgungsfondscasse aus Manipulationsgründen vorgenommene Um- oder Zusammenschreibung der Obligationen in ähnliche neue, vermag an dem bestandenen Rechtsverhältnisse nichts zu ändern.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3778 G.-U.). Der Fruchtgenuß selbst ist kein Gegenstand des Heiratsgutes. Denn schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche versteht man unter Vmgn. nicht auch eine bloße Rente und damit stimmt die Terminologie des B. G. überein (§§. 288, 299) [§. 1257 ibid.].

Entsch. v. 19. November 1867, Nr. 9246 (2919 G.-U.). Der Anspruch der Gattin, welche über das ihrem Manne übergebene Heiratsgut einen Wechsel an eigene Ordre auf den Gatten ausgestellt hat, ist in ein unbedingtes Wechselrecht umgeändert. Hierdurch ist mit Uebernahme der Zahlungsverbindlichkeit seitens ihres Ehegatten nach §§. 1376, 1377 u. 1379 B. G. der Rechtsgrund und Hauptgegenstand der Forderung selbst verwechselt. Nur dieser wechselrechtliche Anspruch kann daher im Concurse des Gatten liquid erkannt werden.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1243 (1664 G.-U.). Ueber die erfolgte Zahlung einer in abgetretenen Schuldforderungen bestehenden dos promissa ist nur der Mann zu quittiren berechtigt und verpflichtet.

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (1681 G.-U.). Das Versprechen eines Heiratsgutes an den Bräutigam ist kein Schenkungsversprechen; §. 943 B. G. auf selbes nicht anwendbar; denn der Bräutigam wird nach §§. 1227 u. 1229 ibid. nicht vollständiger Egthr. der Dotalsachen, die Uebernahme der Dos erfolgt nicht unentgeltlich, sondern der Empfänger übernimmt gewisse Verpflichtungen und das G. selbst bezeichnet den Vtg., mit welchem die Dos... auch nur versprochen wird, als einen Vtg. eigenthümlicher Natur, ohne dabei zu unterscheiden, ob das Heiratsgut von der Braut, deren

Eltern oder einem zu dessen Bestellung nicht verpflichteten Dritten zugesichert oder gegeben wird. Es zählt diesen Vtg. den Ehepacten bei, für welche der in §. 883 ibid. ausgesprochene Grundsatz gilt, daß sie mündlich oder schriftlich geschlossen werden können, wenn nicht das G. ausschließlich die letztere Form vorschreibt, was jedoch rücksichtlich des Dotalvertrages nicht der Fall ist [vgl. indeß G. vom 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.].

Entsch. v. 23. October 1862, Nr. 7095 (1583 G.-U.). Mit der Intabulation des „Heiratsgutes" ist ipso facto auch das Pfandrecht bezüglich der bedungenen Verzinsung desselben erworben, weil die Verzinslichkeit eine dem Heiratsgute anklebende Eigenschaft ausdrückt.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 3856 (1540 G.-U.). Die Auslegung eines zweifelhaften Ehevertrages dahin, daß auch das Heiratsgut, als ein durch die Ehe zusammengebrachtes Vmgn., in die allgemeine Gütergemeinschaft falle, ist nach §§. 914 u. 1227 B. G. offenbar gegen das G.

Entsch. v. 7. Mai 1856, Nr. 3414 (992 G.-U.). Die Legitimation des Ehegatten zur Einklagung des Heiratsgutes ergibt sich aus §. 1227 B. G. Die weitere Frage, ob die Ehe noch fortbestehe, kann nicht zur Beachtung kommen, weil der Beklagte einen Zweifel dagegen nicht erhoben und die Klagslegitimation nicht bestritten hat, der Richter aber nicht berufen ist, Einwendungen aufzustellen, die von den Parteien nicht angeregt worden sind. Des Beitrittes der Gattin zu dieser Klage bedarf es nicht, weil die der Gattin in Bezug auf das Heiratsgut allenfalls zustehenden Re. nur zwischen ihr und dem Ehegatten, nicht aber dem Leistungspflichtungen gegenüber auszutragen sind.

Entsch. v. 9. Jänner 1855, Nr. 15081 (59 G.-U.; P. S. 991). Kleider, Wäsche und Einrichtung, wenn sie als Heiratsgut bestellt werden, sind nicht als verbrauchbare Sachen im Sinne des §. 301 B. G. anzusehen.

(§. 1228 — vgl. bei § 1227 cit.)

§. 1228. Besteht das Heiratsgut in unbeweglichen Gütern, in Rechten oder Fahrnissen, welche mit Schonung der Substanz benutzt werden können; so wird die Ehegattin so lange als Eigenthümerin und der Mann als Fruchtnießer desselben angesehen, bis bewiesen wird, daß der Ehemann das Heiratsgut für einen bestimmten Preis übernommen, und sich nur zur Zurückgabe dieses Geldbetrages verbunden hat.

Entsch. v. 16. October 1878, Nr. 9101 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 8). Der Mann, welcher die Wohnung miethete, ist im Hinblicke auf §§. 1227 u. 1228 B. G. als Verwahrer der von seiner Gattin in die Wohnung eingebrachten Einrichtungsgegenstände und der Hauswäsche anzusehen, an diesen Effecten erwarb sonach der Vermiether nach §§. 367 u. 1101 ibid. das gesetzliche Pfandrecht. Das Entgegengesetzte gilt von den im ausschließlichen Besitze verbliebenen weiblichen Kleidungsstücken. In beiderlei Hinsicht bedarf es daher keines weiteren Beweises.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). Ob das Heiratsgut von der Gattin, oder für sie von einem Dritten dem Manne übergeben oder zugesichert werde, ändert nach §. 1218 B. G. nicht dessen rechtliche Natur; es gehört nach §. 1229 ibid. der Gattin, sofern sie nicht ausdrücklich davon ausgeschlossen worden ist, und sie wird nach §. 1228 ibid., wenn das Heiratsgut in unbeweglichen Gütern besteht, solange als Eigenthümerin und der Mann als Fruchtnießer angesehen, bis bewiesen wird, daß der Ehemann das Heiratsgut für einen bestimmten Preis übernommen und sich nur zur Zurückgabe dieses Geldbetrages verbunden habe. Es bleiben daher die dem Bräutigam gegebenen Wirthschaften ein Heiratsgut seiner nunmehrigen geschiedenen Gattin A, wenn er auch mit diesem Heiratsgute die Zahlung einer Aufbesserung von x fl. und die

Leistung eines Ausgedinges übernommen und auch später Zahlungen für die Eltern seiner Gattin mit Rücksicht auf das Heiratsgut geleistet hat, da nicht bewiesen ist, daß er das Heiratsgut dafür übernommen, und da er nicht einmal behauptet, daß er sich nur zur Zurückgabe dieses Geldbetrages als Heiratsgut seiner Gattin verbunden habe. Der vom Geklagten vorgeschützte Kauf der Realitäten widerspricht sonach dem Inhalte des Heiratsvertrages nach der Auslegung der §§. 914 u. 6 ibid. und den gesetzlichen Vorschriften über Ehepacten. Da auf die Scheidung aus Verschulden beider Theile rechtskräftig erkannt worden ist, kann die Klägerin nach §. 1264 ibid. die Aufhebung der Ehepacten, somit die Zurückstellung ihres Heiratsgutes verlangen, wenn auch der Mann bisher redlicher Besitzer der beiden Wirthschaften gewesen ist, weil die Redlichkeit des Besitzes nur Ansprüche auf Ersatz der Gegenleistungen und des gemachten Aufwandes zu begründen, aber nach §. 471 ibid. Rententionsrechte nicht einzuräumen vermag [Schlußfolgerung]. Von einer Ersitzung des Egths. kann auf Seite des um Herausgabe der Dotalrealitäten belangten Ehemannes keine Rede sein, da er sie nur auf Grund des Btgs., nicht als Egthr., sondern nur als Fruchtnießer besessen hat und besitzen konnte — §. 1228 ibid. — daher eine Ersitzung des Egths. wegen Abganges der Erforderniſſe der §§. 1461—1463 ibid., sowie im Hinblick auf §. 1495 ibid. hier gar nicht möglich war.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8536 (3576 G.-U.). Das Wort „Ausstattung" muß nach dem Sprachgebrauche als gleichbedeutend mit dem juristischen Begriffe „Heiratsgut" genommen werden [?], weßhalb der Mann nach §. 1228 B. G. als Nutznießer an der „Ausstattung" erscheint. Die zur Ausstattung der Gattin gehörigen Sachen sind daher dem Gatten und Miether nach §§. 1101 u. 367 ibid. anvertraut und dem Vermiether verpfändet [Schlußfolgerung. — Wdrspr. der Entsch. Nr. 9101 ex 1878.]

Entsch. v. 19. Juni 1860, Nr. 5591 (1151 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9101 ex 1878.

Entsch. v. 14. August, 1855, Nr. 6328 (120 G.-U.). Wenn in der Empfangsbestätigung des Ehemannes über Dotalsachen ein Schätzungswerth angenommen ist, dagegen die Sachen selbst nur ganz allgemein bezeichnet werden, ohne daß jene näheren Bestimmungen vorkämen, welche unerläßlich würden, wenn die Urkunde Beweis über die Fortdauer des Egths. der Gattin an den Effecten machen sollte, so kann die Unterschrift des Ehemannes nur den Sinn haben, daß der Mann um den angegebenen Schätzwerth diese Sachen übernommen habe. Die von der Gattin im Concurse des Mannes angemeldete Dotalforderung ist daher liquid.

(§. 1229 — vgl. §§. 665, 669; 1220; §. 25 [?] B. G.)

§. 1229. Nach dem Gesetze fällt das Heiratsgut nach dem Tode des Mannes seiner Ehegattin, und wenn sie vor ihm stirbt, ihren Erben heim. Soll sie oder ihre Erben davon ausgeschlossen sein; so muß dieses ausdrücklich bestimmt werden. Wer das Heiratsgut freiwillig bestellt, kann sich ausbedingen, daß es nach dem Tode des Mannes auf ihn zurückfalle.

Entsch v. 23. Februar 1876, Nr. 10825 (6042 G.-U.). Aus der einmal angenommenen Bestellung eines Heiratsgutes und einer Widerlage ergibt sich zweifellos die gesetzliche Consequenz, daß nach der durch den Tod des Mannes erfolgten Auflösung der Ehe die von der Klägerin verschriebenen Grundstücke, von denen eines ein Heiratsgut und das andere eine Widerlage darstellt, ihr als der Ehegattin zufallen sollen (§§. 1229 u. 1230 B. G.), zumal, was das Heiratsgut speciell anbelangt, die zur Begründung einer Ausnahme nach dem G. erforderliche ausdrückliche Bestimmung, daß die Ehegattin nach dem Tode des Mannes von dem Heiratsgute ausgeschlossen sein sollte, in der obigen Urkunde nicht enthalten ist.

Entsch. v. 23. November 1875, Nr. 7512 (5916 G.-U.). Nach §. 1260

B. G. kann die Ehegattin, wenn der Ehemann in Concurs verfiel, noch nicht die Zurückstellung des Heiratsgutes verlangen; allein die nach §. 1229 ibid. nach dem Tode des Ehegatten eintretenden Re. bleiben ihr ungeschmälert. Es besteht also ein Forderungsrecht der Ehegattin bezüglich ihres Heiratsgutes wider ihren Gatten, beziehungsweise gegenüber der Concursmasse desselben [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). In Folge Aufhebung der Ehepacten wegen aus beiderseitigem Verschulden erkannter Scheidung (§. 1264 B. G.) mußte der geklagte Ehemann schuldig erkannt werden, die als Heiratsgut der Gattin erhaltenen beiden Wirthschaften der Letzteren zurückzugeben (§. 1229 ibid.). Diese Verpflichtung kann dadurch nicht alterirt werden, daß der Geklagte wie er behauptet, die das Heiratsgut bildenden Realitäten während seines Besitzes meliorirt und überhaupt in Folge dieses Besitzes mehrfältigen Aufwand gemacht, und auch verschiedene Passiven berichtigt habe, da ihm unbenommen bleibt, seine dießbezüglichen Ansprüche im geeigneten Wege geltend zu machen; diese Ansprüche ihn aber nicht berechtigen, der Klägerin die Rückstellung der Realitäten vorzuenthalten.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3378 G.-U.). Der usus fructus ist kein Gegenstand der Dos.

Entsch. v. 24. Mai 1866, Nr. 4551 (2500 G.-U.). §. 1229 B. G. stellt wohl die Regel auf, daß das Heiratsgut nach dem Tode des Mannes der Ehefrau, und wenn sie vor ihm stirbt, ihren Erben heimfällt; er setzt aber auch fest, daß die Erben der Gattin von diesem Anspruch ausgeschlossen sind, wenn dieß ausdrücklich bestimmt wurde. Die dießfällige Bestimmung, daß der Mann nichts herauszugeben habe, wenn die Frau erst nach dem zweiten Jahre der Ehe stirbt, bedarf zu ihrer Giltigkeit nicht der Testamentsform, welche Form nach §§. 602 u. 1249 B. G. nur für Bestimmungen, die einen Erbvertrag enthalten, erfordert wird. Hier aber handelt es sich nicht um einen quoten Theil des Nachlasses der Gattin, sondern um das Heiratsgut, dessen Rückstellung nicht aus dem Grunde eines Erbrechtes, sondern kraft des durch gemeinen Vtg. erworbenen Rs. verweigert wird.

Entsch. v. 3. Jänner 1865, Nr. 9314 (2077 G.-U.). Im Zweifel muß angenommen werden, daß die Heiratscaution zugleich das bestellte Heiratsgut sei, da ein Vater, welcher seiner Tochter anläßlich ihrer Verehelichung mit einem Officier ein Capital zur Heiratscaution widmet, im Hinblick auf §§. 1220 bis 1229 B. G. nicht unterlassen wird, falls er sich das Egth. an dem Capital vorbehalten wollte, diesen Vorbehalt in der Widmungsurkunde deutlich auszudrücken.

Entsch. v. 4. Juli 1865, Nr. 5208 (2216 G.-U.). Die Frage, ob und unter welchen Bedingungen auch die Ehegattin kraft des nach dem Tode des Gatten ihr selbst oder im Falle ihres früheren Ablebens ihren Erben nach §. 1229 B. G. zustehenden Rs. auf das Heiratsgut von dem Gatten die Sicherstellung des erhaltenen Heiratsgutes zu fordern berechtigt sei, wird durch den §. 1295 ibid. nicht berührt, am wenigsten im verneinenden Sinne entschieden.

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (G. H. 1863, Nr. 13). Der Vtg., wodurch jemand einem Manne unter der Bedingung, daß er eine bestimmte Frauensperson eheliche, ein Heiratsgut zusichert, ist nicht als Schenkung anzusehen; also auch mündlich errichtet, klagbar, denn der Bräutigam wird nach §§. 1227 u. 1229 B. G. nicht vollständiger Egthr. der Dotalsachen [vgl. indeß G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.].

Entsch. v. 5. Juli 1860, Nr. 16372 (1145 G.-U.). Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn die Ehepacten aufgehoben werden, auch das von einem Dritten für die Gattin bestellte Heiratsgut immer der Gattin zurückgestellt werde (§. 1229 B. G.).

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 114 (293 G.-U.). Gleich nach dem Tode der Mutter hätte ihr Heiratsgut entweder dem Berechtigten zurückgestellt oder zu Gericht erlegt werden sollen; von diesem Tage an genoß also der geklagte Witwer den Ertrag, ohne dafür ein Entgelt zu geben, hörte auf, bonae fidei detentor zu sein und muß daher nach der übereinstimmenden Anordnung der §§. 375, 338, 1333 B. G. zur Zahlung der 4 percentigen [6 percentigen] ? Verzugszinsen verurtheilt werden.

Entsch. v. 3. Juli 1855, Nr. 4855 (107 G.-U.). Mit Ausnahme des im §. 1229 B. G. vorgesehenen Falles, daß jemand, der freiwillig ein Heiratsgut bestellt, sich den Rückfall bedingt, spricht das G. diejenige, die es empfangen hat, von der Rückstellung vollkommen los. Damit stimmt auch §. 793 ibid. überein, wornach die Collationspflichtige in keinem Falle verpflichtet ist, etwas Vorausempfangenes herauszugeben, sondern lediglich verbunden ist, sich das Heiratsgut in den Erbtheil einrechnen zu lassen.

Entsch. v. 30. Jänner 1855, Nr. 131 (67 G.-U.; P. S. 987). Wenn in einem Heiratsvertrage der Empfang des Heiratsgutes aus dem Vmgn. der Gattin bestätigt und dasselbe auf Ueberleben bedungen, außerdem aber zwischen den Ehegatten eine allgemeine Gütergemeinschaft verabredet worden ist, so muß angenommen werden, daß sich letztere nur auf das übrige Vmgn. mit Ausschluß des Heiratsgutes erstrecke; dieses gebührt sohin dem überlebenden Ehegatten als Egth. vor der Theilung des gemeinschaftlichen Vmgns. (§. 1218 B. G.).

2. Widerlage.

(§. 1230 — vgl. §§. 1220, 1231; 1252; 1245, 1260, 1266; 788, 790; 1219, 1222 B. G.)

§. 1230. Was der Bräutigam oder ein Dritter der Braut zur Vermehrung des Heiratsgutes aussetzt, heißt Widerlage. Hievon gebührt zwar der Ehegattin während der Ehe kein Genuß; allein, wenn sie den Mann überlebt, gebührt ihr ohne besondere Uebereinkunft auch das freie Eigenthum, obgleich dem Manne auf den Fall seines Ueberlebens das Heiratsgut nicht verschrieben worden ist.

Entsch. v. 2. Juni 1874, Nr. 5646 (5383 G.-U.). Wenn auch der Richter bei der Zuweisung des Meistbotes auf eine im Executionswege verkaufte Liegenschaft in erster Linie sich den Grundbuchsstand vor Augen zu halten hat, muß er doch die Natur der Pfandforderungen soweit prüfen, als er eine von dem Eintritt einer Bedingung abhängige Forderung nicht unbedingt zuweisen darf. Ein solcher Anspruch ist aber die Forderung der Widerlage, welche der Ehefrau nur für den Fall gebührt, daß sie den Mann überlebt (§. 1230 B. G.); sie konnte daher nur für diesen Fall vorbehalten werden. Tritt der andere Fall ein: wird das Gericht die weitere Zuweisung des frei gewordenen Betrages vorzunehmen haben; es hat aber schon gegenwärtig festzusetzen, was bis zum Eintritt des einen und des anderen Falles mit dem vorbehaltenen Betrage zu geschehen habe.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 8302 (4343 G.-U.). Da das Versprechen, die Ehespruchsforderung zu verzinsen, die rechtliche Natur derselben nicht geändert hat, so gebühren die Zinsen beim Mangel der Bezeichnung eines anderen Bezugsberechtigten im Vtg. nur demjenigen, welchem der Fruchtgenuß von der aus Heiratsgut, Widerlage und Morgengabe constituirten Ehespruchsforderung gesetzlich zusteht. Der dem Kläger als Ehemann im §. 1227 B. G. eingeräumte Fruchtgenuß der Dos wird durch die nur factische Scheidung von seiner Gattin im Sinne der §§. 93 u. 103 ibid. nicht aufgehoben; von der Widerlage gebührt nach §. 1230 ibid. der Gattin während der Ehe kein Genuß; und was die Morgengabe anbetrifft, so ist einerseits dieselbe weder kraft des Gs. (§. 1232 ibid.), noch im vorliegenden Falle vermöge der Ehepacte verzins-

lich und vom beklagten Käufer der für die Dos verpfändeten Realität auch nicht angeführt worden, daß in dieser Beziehung eine besondere Verpflichtung zu Gunsten der Ehefrau des Klägers stipulirt worden sei. Die Einwendung, daß die Zinsen von der gesammten Ehespruchsforderung der Ehefrau des Klägers, nicht dem Kläger selbst gebühren, mit welchem der Zinsenvertrag geschlossen wurde, stellt sich demnach als ungegründet dar.

Entsch. v. 10. Jänner 1866, Nr. 70 (G. 1866, Nr. 85). Wenngleich der Ehegattin das Miteigenthum einer Realität als Widerlage zugesichert, und dieses R. grundbücherlich ausgezeichnet wurde, sind die Erben des Mannes nicht schuldig, der überlebenden Ehegattin die Hälfte der im Zeitpunkte des Todes bereits getrennten Früchte der gemeinschaftlichen Realität auszufolgen (§. 1236 B. G.).

Entsch. v. 25. Jänner 1865, Nr. 520 (2104 G.-U.). Wenn gesetzliche Erben cum beneficio inventarii sich erbserklärt haben, kann die Einbeziehung des als Widerlage bestimmten Gutes in die gerichtliche Inventur und Schätzung nicht aus dem Grunde, daß der Witwe nach §. 1230 B. G. das freie Egth. davon gebühre, unterlassen werden, weil das fragliche Gut dem Erbl. bücherlich zugeschrieben ist und zudem die Ansprüche der Witwe aus den Ehepacten, von den Erben bestritten sind.

Entsch. v. 22. November 1864, Nr. 8946 (2020 G.-U.). Bestellt der Ehegatte als Egthr. einer Realität seiner Gattin die Hälfte derselben als Widerlage und wird der Vtg. zur Auszeichnung ihres Eigenthumsrechtes auf derselben grundbücherlich einverleibt, so bleibt doch der Ehegatte während der Ehe Besitzer und Nutznießer der Realität und haftet persönlich für die mit dem Besitze verbundenen Lasten. Auf das für sich und seine Gattin ohne weitere Beschränkung bedungene Ausgedinge hat er auch für die zweite Gattin Anspruch.

Entsch. v. 30. December 1856, Nr. 12071 (265 G.-U.). Die Urkunde, worin der Schwiegervater erklärt, er sei der Klägerin „3000 Lire, zahlbar am Tage seines Todes, schuldig", die er ihr „aus Freigebigkeit bei Gelegenheit ihrer Vermählung mit seinem Sohne" zugewiesen habe — enthält nicht die Bestellung einer Widerlage, sondern lediglich eine (ungiltige) Schenkung auf den Todesfall.

Entsch. v. 12. Februar 1852, Nr. 609 (P. S. 992). Um die Widerlage fordern zu können, braucht die überlebende Ehegattin nicht zu beweisen, daß das Heiratsgut wirklich übergeben worden sei.

(§. 1231 — vgl. §§. 1220—1223 B. G. und bei §. 1230 cit.)

§. 1231. Weder der Bräutigam, noch seine Eltern sind verbunden, eine Widerlage zu bestimmen. Doch in eben der Art, in welcher die Eltern der Braut schuldig sind, ihr ein Heiratsgut auszusetzen, liegt auch den Eltern des Bräutigams ob, ihm eine ihrem Vermögen angemessene Ausstattung zu geben (§§. 1220—1223).

Entsch. v. 19. Juni 1877, Nr. 3240 (G. H. 1877, Nr. 87). Was die Eltern ihren Kindern anläßlich deren Verehelichung versprochen haben, ist nicht als eine Schenkung anzusehen (§§. 938, 1231 B. G.).

Entsch. v. 12. April 1877, Nr. 14149 (G. H. 1877, Nr. 94). Die Uebergabe einer Ausstattung kann auch vermuthet werden und zur Giltigkeit derselben ist eine schriftliche Urkunde nicht nothwendig, weil sie keineswegs als eine Schenkung, sondern als die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht des Vaters (des verstorbenen Sohnes) zur Uebergabe einer Ausstattung nach §. 1231 B. G. sich darstellt.

Entsch. v. 19. Juni 1877, Nr. 3240 (G. H. 1877, Nr. 87). Ein Vtg., demzufolge die Eltern des Gatten sich zur Abtretung einer Realität anläßlich der von ihnen einzugehenden Ehe verpflichten, ist keine Schenkung, sondern

in Erfüllung der ihnen obliegenden Pflicht, den Sohn auszustatten, geschlossen worden (§. 1231 B. G.) und daher klagbar.

Entsch. v. 8. October 1873, Nr. 8097 (5099 G.-U.). Das dem zur Wiederverehelichung schreitenden verwitweten Sohne, welchem der Vater bei der ersten Verehelichung eine Ausstattung gegeben hatte, von demselben geleistete Versprechen, ihm neuerdings eine bestimmte Summe als Ausstattung zu bezahlen, ist nach §§. 1231 u. 1223 B. G. ein reines Schenkungsversprechen und daher, wenn bloß mündlich erfolgt, nach §. 943 ibid. nicht klagbar.

Entsch. v. 29. October 1872, Nr. 8707 (4749 G.-U.). Erwägt man, daß nach den Bestimmungen des B. G. der Mutter gegenüber die unehelichen Kinder beinahe gleiche Re. wie die ehelichen genießen (§§. 166, 754, 763, 1220, 1231 B. G.), sowie andererseits der Mutter das gesetzliche Erbrecht an dem Vmgn. des unehelichen Kindes gebührt (§. 756 ibid.), so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Mutter eines unehelichen Kindes, wenn sie in Dürftigkeit verfallen ist (§. 154 ibid.), berechtigt sei, von ihm den wenigstens seinem Vmgn. angemessenen Unterhalt zu fordern.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 1024 (4069 G.-U.). Die Einrichtungsgegenstände, welche die Ehegattin als Ausstattung in die Ehe eingebracht zu haben vorgibt, können nach §§. 988 u. 1231 B. G. nur als Heiratsgut genommen werden, an welchem aber nach §. 1228 ibid. dem Manne der Fruchtgenuß zusteht. — Sie sind ihm also im Sinne der §§. 1101 u. 367 ibid. anvertraut.

Entsch. v. 26. September 1866, Nr. 7437 (2619 G.-U.). Uneheliche Kinder stehen den ehelichen nicht gleich. Nach der durch die §§. 1220 u. 1231 B. G. hervortretenden Unterscheidung ihrer Ansprüche an den Vater, gegenüber ehelichen Kindern und im Zusammenhalte der §§. 141, 166 u. 155 ibid. kann die im §. 166 ibid. erwähnte Versorgung nur solchen außerehelichen Kindern gegen den Vater zuerkannt werden, welche sich diese selbst zu verschaffen unfähig sind.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 3918 (1743 G.-U.). Die Einklagung der durch Vtg. begründeten Forderung auf eine Heiratsausstattung in bestimmter Höhe ist nach §§. 1231, 1220 u. 1233 B. G. nicht ausgeschlossen. Die Erklärung des Vaters, eine schon im G. ausgesprochene Verpflichtung seinem Sohne gegenüber in bestimmtem Maße und zu bestimmter Zeit zu erfüllen, kann nicht als eine Schenkung angesehen werden, weßhalb es auch auf den vom Beklagten angebotenen Beweis der gegenwärtigen Unzulänglichkeit seines Vmgns. nicht ankommt.

Entsch. v. 16. November 1858, Nr. 12797 (661 G.-U.). Das B. G. enthält keine Anordnung über die einer Tochter mitzugebenden Ausstattung, sondern bespricht eine solche in den §§. 768, 790 u. 1231 ibid. nur in der Art, daß sie den Söhnen zu geben ist. Daß die der Tochter gegebene Ausstattung als Theil des Heiratsgutes zu betrachten sei, wird in keiner Gesetzesstelle erklärt. Auch kann ein Nutznießungsrecht dem Manne an den Gegenständen der Ausstattung nicht zustehen, weil dieses nach §. 509 ibid. als Servitutsrecht, eine fremde Sache ohne alle Einschränkung zu genießen, durch ihn an weiblichen Bekleidungsgegenständen 2c. von vornherein nicht ausgeübt werden kann, da sie außer dem ihm unmöglichen persönlichen Gebrauche keine Früchte tragen.

3. Morgengabe.

(§. 1232 — vgl. §§. 943; 1478, 1495 B. G.; Hofd. v. 20. Juni 1782, Nr. 54, lit. e und v. 1. Juli 1782, Nr. 61 lit. d J. G. S.)

§. 1232. Das Geschenk, welches der Mann seiner Gattin am ersten Morgen zu geben verspricht, heißt Morgengabe. Ist dieselbe versprochen worden; so wird im Zweifel vermuthet, daß sie binnen den ersten drei Jahren der Ehe schon überreicht worden sei.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 8302 (4343 G.-U.). Die Morgengabe ist nach dem G., wenn dießfalls nicht vertragsmäßig eine Aenderung bestimmt wurde, unverzinslich.

4. Gütergemeinschaft.

(§. 1233 — vgl. §§. 1177—1178; §§. 89, 91, 92 B. G.)

§. 1233. Die eheliche Verbindung allein begründet noch keine Gemeinschaft der Güter zwischen den Eheleuten. Dazu wird ein besonderer Vertrag erfordert, dessen Umfang und rechtliche Form nach den §§. 1177 und 1178 des vorigen Hauptstückes beurteilt wird.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (5746 G.-U.). Nachdem in den Ehepacten beide Theile eine allgemeine, schon bei ihren Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft, vermöge welcher ihr damaliges Vmgn. und Alles, was sie nach der Hand erwerben oder sonst auf rechtliche Weise an sich bringen werden, ein beiden Theilen gemeinschaftliches Gut sein sollte, geschlossen haben, war die beklagte Ehegattin allerdings verpflichtet, das, was sie als väterliche und mütterliche Erbschaft ausbezahlt erhielt und bei Schließung der Ehepacten noch besaß, in die Gemeinschaft einzutragen, mithin der gemeinschaftlichen Verwaltung zu unterziehen (§§. 1233, 1177, 1178, 833—842 B. G.). Allein der nicht auf Einlegung des Barvermögens in die Gemeinschaft, sondern Herausgabe der Hälfte desselben aus der Gemeinschaft gerichteten Klage des Ehegatten fehlt jede rechtliche Begründung; denn nach §. 830 ibid. kann der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangen, weil diese gemäß Ehepacten auf Lebenszeit eingegangen ist und nach §§. 831 u. 1262 ibid. nur durch den Tod oder den Concurs über das Vmgn. eines Theiles aufgehoben wird.

Entsch. v. 6. Juli 1871, Nr. 1326 (4218 G.-U.). Da zur Begründung einer Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten nach §. 1233 B. G. ein besonderer Vtg. nothwendig ist, kann aus der bloßen Thatsache der gemeinschaftlichen Wirthschaft zweier Eheleute auf das Bestehen einer solchen nicht gefolgert werden.

Entsch. v. 16. October 1866, Nr. 18776 (Not. Ztg. 1868, Nr. 17). Im Falle die Gütergemeinschaft der Eheleute zweifelhaft scheint, soll die Inventur über das Vmgn. beider Eheleute aufgenommen werden, weil andere Erben bei Erhebung des Nachlaßvermögens gleichfalls betheiliget sind, und mit dießfälligen Angaben gehört werden müssen.

Entsch. v. 25. April 1866, Nr. 2172 (Gerichtsbote 1868, Nr. 16). Zur Giltigkeit eines zweiseitig verbindlichen Ehevertrages ist die Fertigung von zwei Zeugen bezüglich der darin vereinbarten Gemeinschaft genügend.

Entsch. v. 7. Jänner 1864, Nr. 8903 (G. H. 1866, Nr. 15). Das eheliche Güterrecht ist stets nach den G.en desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo die Ehe geschlossen wurde, und es hat die Ehegattin, wenn ihr Mann an einem Orte mit Tod abging, wo nach den G.en des betreffenden Landes die Gütergemeinschaft vom Tage der geschlossenen Ehe ihren Anfang nimmt, kein R. auf das Miteigenthum des Nachlaßvermögens, falls die Ehe in Oesterreich geschlossen wurde.

Entsch. v. 30. März 1859, Nr. 2616 (764 G.-U.; P. S. 999). Das eheliche Güterrecht ist nach den zur Zeit der Abschließung der Ehe bestandenen G.en zu beurtheilen.

Entsch. v. 29. December 1858, Nr. 14303 (694 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2616 ex 1859.

Entsch. v. 27. Mai 1863, Nr. 5089 (P. S. 1001). Ein Vtg. unter Ehegatten, durch welchen dem überlebenden Theile nach dem Tode des anderen ein

R. auf die Hälfte des gemeinschaftlich erworbenen Vmgns. eingeräumt wird, ist nach §. 1249 B. G. allerdings als ein Erbvertrag anzusehen, indem unter gemeinschaftlich erworbenem Vmgn. nicht eine bestimmte Sache, sondern ein Theil des Nachlasses zu verstehen ist. — [Wdrspr. den neueren Entsch.en. — Siehe bei §§. 1248 u. 1249.]

(§. 1234 — vgl. §§. 1236, 1262, 1266; 1286, 1287; 1233; 1178, 1249; 757, 758 B. G.; Art. 8 H. G.)

§. 1234. Die Gütergemeinschaft unter Ehegatten wird in der Regel nur auf den Todesfall verstanden. Sie gibt dem Ehegatten das Recht auf die Hälfte dessen, was von den der Gemeinschaft wechselseitig unterzogenen Gütern nach Ableben des anderen Ehegatten noch vorhanden sein wird.

Entsch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6864 (6173 G.-U.). Nach §§. 1234 u. 1235 B. G. sind bei der durch den Tod eines Ehegatten erfolgten Auflösung der bestandenen allgemeinen Gütergemeinschaft alle Schulden des einen und des anderen Ehegatten noch vor der Theilung von dem ganzen gemeinschaftlichen Vmgn. abzuziehen und nur von dem sohin allenfalls verbleibenden Reste ist der auf jeden Ehegatten noch entfallende Antheil zu berechnen; die Einbeziehung des Vmgns. beider Ehegatten in die Concursmasse des Mannes ist daher nach §. 1262 ibid. und im Sinne der §§. 86 u. 92 C. O., dann §. 104 Abh. Pat. gerechtfertigt.

Entsch. v. 29. October 1875, Nr. 8409 (G. Ztg. 1876, Nr. 19; 5997 G.-U.). Auch während des Bestandes einer Gütergemeinschaft unter Ehegatten, dieselbe mag in Bezug auf das Gesammtvermögen jedes der Ehegatten eine gegenwärtige oder nur auf den Todesfall wirksame sein, ist die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. an einer bestimmten Realität, woran das Egth. je zur Hälfte für beide Ehegatten einverleibt ist, zulässig (§§. 830, 843, 1234, 1233, 1236 B. G.).

Entsch. v. 19. Mai 1874, Nr. 5114 (5372 G.-U.). Bei Vorhandensein der formalen Voraussetzungen muß auf Grund der Ehepacte die Intabulation des dinglichen Rs. zur Gütergemeinschaft mit der Wirkung des §. 1236 B. G. auch bei Lebzeiten des als Alleineigenthümer eingetragenen anderen Ehetheiles bewilligt werden, weil durch die Intabulation des Rs. eines Ehegatten zu der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft auf dem unbeweglichen Gute des anderen Ehetheiles der erstere ein dingliches R. an der Hälfte der Substanz des Gutes erwirbt; diese gesetzliche Bestimmung durch das G. G. gemäß Art. I u. IV Einf. G. nicht aufgehoben worden ist; und das im §. 1236 B. G. eingeräumte dingliche R. nach den Bestimmungen der §§. 1234 u. 1235 ibid. gerade nur bei der Gütergemeinschaft auf den Todesfall wirksam, in den Ehepakten aber eine solche Gütergemeinschaft errichtet worden ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 31. Mai 1871, Nr. 5746 (4183 G.-U.). Durch den Verkauf der dem einen Ehegatten gehörigen Hälfte einer das Gemeinschaftsvermögen bildenden Realität an den anderen Ehetheil wird die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben [?].

Entsch. v. 17. Jänner 1871, Nr. 9757 (4017 G.-U.). Eine während der Ehe in das Vmgn. eines Ehegatten geführte Execution hebt nach dem G. die zwischen den Eheleuten bestehende Gütergemeinschaft nicht auf und begründet keine Theilung des Vmgns., welche das durch den Gütergemeinschaftsvertrag entstandene R. zur Erlöschung bringen würde. Daraus folgt, daß die im Executionswege versteigerte Haushälfte des Mannes, welche von der beklagten Gattin erstanden und ihr Egth. geworden ist, ein von ihr während der Ehe erworbenes Vgmn. bildet, welches, wie die auf Grund der Ehepacte ihr zugeschriebene andere Haushälfte der stipulirten Gütergemeinschaft unterliegt, daher in Folge des über das Vgmn. des Mannes eröffneten Concurses nach den Bestimmungen der §§. 1262, 1234 u. 1235 B. G. nach Abzug der beiderseitigen

Schulden zu theilen und zu diesem Behufe in die Concursmasse einzubeziehen ist. Eben dieses gilt nach denselben gesetzlichen Bestimmungen von dem übrigen Vgmn. der Beklagten. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5746 ex 1871.]

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4557 (3929 G.-U.). Wenn ein Ehegatte ein unbewegliches Gut besitzt und das R. des anderen Ehegatten zur Gütergemeinschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen wird, erhält dieser nach §. 1236 B. G. durch diese Eintragung auf die Hälfte der Substanz des Gutes ein dingliches R., vermöge dessen der eine Ehegatte über diese Hälfte nicht verfügen, (oder nach dem Ausdrucke des Gs.) keine Anordnung treffen kann.

Entsch. v. 28. September 1869, Nr. 11153 (Sch. I). Die Gütergemeinschaft des dem Gläubiger obligirten einen Ehetheiles gibt diesem Gläubiger keinen Rechtstitel, seine Forderung auf dem Realitätenantheile des anderen Ehetheiles sicherzustellen.

Entsch. v. 25. April 1866, Nr. 2172 (3222 G.-U.). Die Testamentsform ist für die Errichtung einer ehelichen Gütergemeinschaft auf den Todesfall nicht erforderlich. Wenn auch in concreto die Gütergemeinschaft nach §. 1234 B. G. nur auf den Todesfalle zu verstehen war, bedürfte es nicht der Beiziehung eines dritten Zeugen, weil der über diese Gütergemeinschaft abgeschlossene Vtg. hierdurch noch nicht zu einem Erbvertrage wurde.

Entsch. v. 5. März 1865, Nr. 1661 (7138 G.-U.). Die Aufhebung der Ehepacte in dem Falle des §. 1264 B. G. hat nicht jene Wirkung, welche die Aufhebung nach §. 1234 ibid. beim Todesfall hat, sie bewirkt nur . . ., daß ein jeder der beiden Ehegatten auf dasjenige Vmgn. beschränkt bleibt, welches . . . er in die Gütergemeinschaft gebracht hat.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 77 (1635 G.-U.). Wenn unter Ehegatten Gütergemeinschaft bedungen wurde, ist doch der Eine nicht berechtigt, auf nachträglich erworbene Realitäten des Anderen ohne dessen ausdrückliches Einverständniß das Miteigenthum für sich pränotiren zu lassen, wenn es auch im Vtg. ausdrücklich heißt, daß Alles, was die angehenden Eheleute erwerben sollten. einem jeden Theile gleichmäßig gehören solle, und wenn auch beide Theile ausdrücklich in die Sicherstellung der Vertragsurkunde eingewilligt haben.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 3856 (1540 G.-U.). Die Auslegung, daß das im Ehevertrag stipulirte Heiratsgut als ein durch die Ehe zusammengebrachtes Vmgn. in die durch denselben Ehevertrag vereinbarte Gemeinschaft des gegenwärtigen und künftigen Erwerbes falle, ist gegen das G. (§§. 914 u. 1227 B. G.). Denn als Barschaft ist das Heiratsgut Egth. des Mannes geworden, seine Gattin hat, so lange er am Leben ist, keinen Anspruch darauf (§. 1234 ibid.) und wenn die Gütergemeinschaft in Wirksamkeit tritt, wie beim Tode oder der Crida des Mannes, bildet das Heiratsgut als Bestandtheil des Vmgns. desselben einen Theil der der Gemeinschaft unterliegenden Güter und der Gattin bleiben ihre aus §§. 1227, 1229 u. 1260 B. G. sich ergebenden Re. aus der Bestellung desselben. Andernfalls würde es nicht möglich sein, ein Heiratsgut und zugleich eine allgemeine Gütergemeinschaft zu bedingen, was doch im G. nirgends verboten ist. Die Ansprüche der Gattin auf das Heiratsgut wider die Concursmasse des Mannes sind daher gerechtfertigt.

Entsch. v. 16. August 1860, Nr. 9368 (1175 G.-U.). Das R. der Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten kann bei Lebzeiten derselben ohne Einwilligung des anderen Theiles nicht pränotirt werden.

Entsch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 49 (1058 G.-U.). Bei einer auf den Todesfall wirksamen Gütergemeinschaft bilden die Vorausempfänge der Kinder zum Heiratsgut oder zur Ausstattung keine Activpost des nach dem Tode des einen Ehegatten der Gütergemeinschaft zu unterziehenden Vmgns. Selbst wenn

ein Kind auf künftige Erbschaftsabrechnung ein Heiratsgut erhalten hat, wird ohne ausdrücklichen Vorbehalt nur das als bedungen angenommen, was das G. (§. 793 B. G.) unter Ein- oder Abrechnung versteht, nicht aber angenommen, daß zu Gunsten des überlebenden Ehetheiles auf den elterlichen Erbtheil verzichtet worden sei.

Entsch. v. 30. Jänner 1855, Nr. 131 (67 G.-U.). Wenn eine Gütergemeinschaft bedungen ist, fällt auch das Heiratsgut in dieselbe. — [Worspr. der Entsch. Nr. 3856 ex 1862.]

(§. 1235 — vgl. §§. 91; 1177 B. G.)

§. 1235. Bei einer Gemeinschaft, die sich auf das ganze Vermögen bezieht, sind vor der Theilung alle Schulden ohne Ausnahme; bei einer Gemeinschaft aber, die bloß das gegenwärtige, oder bloß das künftige Vermögen zum Gegenstande hat, nur diejenigen Schulden abzuziehen, die zum Nutzen des gemeinschaftlichen Gutes verwendet worden sind.

Entsch. v. 24. Mai 1876, Nr. 6231 (6158 G.-U.). Im Falle bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft ist bei Ausbruch des Concurses über das Vmgn. eines Gatten das ganze gemeinsame Vmgn. in die Concursmasse einzubeziehen, da nach §. 1262 B. G., wenn zwischen den Ehegatten eine Gemeinschaft der Güter bedungen wurde, das zwischen ihnen gemeinschaftliche Vmgn. wie bei dem Tode getheilt wird; nach §. 1235 ibid. bei einer Gemeinschaft, die sich wie hier, auf das ganze Vmgn. bezieht, vor der Theilung alle Schulden ohne Ausnahme abzuziehen sind und in dieser Beziehung im §. 1235 ibid. ein Unterschied nicht gemacht ist, ob das die Gütergemeinschaft der Ehegatten umfassende Vmgn. ein bewegliches oder ein unbewegliches ist; für die entgegengesetzte Behauptung aber aus dem §. 1236 ibid. ein Grund nicht abgeleitet werden kann, weil derselbe lediglich eine Ausnahme von dem im §. 1234 ibid. aufgestellten Grundsatze, die Gütergemeinschaft unter Ehegatten werde in der Regel nur auf den Todesfall verstanden, statuirt, übrigens der bezogene §. 1236 ibid. auf den Fall gar nicht paßt, wenn nicht das R. der Gattin zur Gemeinschaft überhaupt, sondern ihr Miteigenthum an den Liegenschaften intabulirt ist; weil ferner ohne Einbeziehung des Vmgns. des nicht in Concurs verfallenen Gatten in die Concursmasse des anderen Gatten die gesetzlich vorgeschriebene, nach Abzug aller Schulden vorzunehmende Theilung des gemeinschaftlichen Vmgns. nicht ausführbar wäre. Die Anmerkung dieser Einbeziehung des Vmgns. der Gattin in die Concursmasse ihres Gatten im Grundbuche findet durch die Bestimmung des §. 88 C. O. und §. 20, lit. b G. G., welcher nur eine beispielsweise Aufzählung der als zulässig anzusehenden grundbücherlichen Anmerkungen enthält, umsomehr ihre Rechtfertigung, als in Folge der Einbeziehung in die Concursmasse das persönliche Verfügungsrecht des anderen Theiles hinsichtlich derselben beschränkt werden soll.

Entsch. v. 19. August 1875, Nr. 8826 (5838 G.-U.). Da nach §. 1262 B. G. eine zwischen den Ehegatten bedungene Gütergemeinschaft, sobald ein Ehegatte in Concurs verfällt, aufzuhören und die Theilung des gemeinschaftlichen Vmgns. wie beim Tode des einen oder anderen Ehegatten einzutreten hat; da im letzteren Falle und bei bestandener allgemeiner Gütergemeinschaft nach §§. 1234 u. 1235 ibid. alle Schulden des einen und des anderen Ehegatten ohne Ausnahme noch vor der Theilung von dem ganzen gemeinschaftlichen Vmgn. abzuziehen und nur von dem Reste die auf jeden Ehegatten entfallenden Tangenten zu berechnen sind; so ist nach der Concurseröffnung über das Vmgn. des einen Gatten, die Einbeziehung des Vmgns. beider Ehegatten im Sinne der §§. 86 u. 92 C. O., dann des §. 104 Abh. Pat. gerechtfertigt, ebenso die grundbücherliche Anmerkung der vorläufigen Einbeziehung der Realitäten des zweiten Ehetheils in die Concursmasse gesetzlich zulässig und zur thunlichsten Sicherung der

Concursmasse nothwendig. Dagegen ist, nachdem die Rechtsverbindlichkeit der Ehepacten bestritten, auf den bisher grundbücherlichen und factischen Besitz sich berufen und aus diesen Gründen gegen dessen Uebergabe in die Verwaltung sich beschwert wird, vorläufig zur Einvernahme der Recurrentin und des Concursmasseverwalters eine Tagsatzung anzuordnen, bei dieser die Recurrentin zur speciellen Angabe der angesprochenen Vermögensobjecte und der Gründe, aus welchen sie dieselben einer fremden Verwaltung und insbesondere jener des Concursmasseverwalters als gesetzlich entzogen erachtet, aufzufordern, der Letztere darüber zu vernehmen und sohin erst auf Grund einer allseitig klargestellten Sachlage über das Begehren der sofortigen Uebergabe und über die künftige Verwaltung dieser genau zu bezeichnenden Vermögensobjecte zu beschließen.

Entsch. v. 17. Jänner 1871, Nr. 9757 ex 1870 (4017 G.-U.). Eine auf das Vmgn. eines der Ehegatten geführte Execution hebt die vertragsmäßige Gütergemeinschaft zwischen denselben nicht auf, und ist eine in solcher Art veräußerte, von dem anderen Gattentheil erstandene, wenn auch in den bücherlichen Alleinbesitz des Letzteren gelangte Realität in die Cridainventur des Ersteren einzubeziehen.

Entsch. v. 3. April 1867, 2026 (2770 G.-U.). Bei dem Bestande der allgemeinen Gütergemeinschaft, vermöge welcher nach eröffnetem Concurs über das Vmgn. des Ehemannes das gemeinschaftliche Vmgn. wie beim Tode zu theilen (§. 1262 B. G.), mithin von demselben vor der Theilung aller Schulden ohne Ausnahme abzuziehen waren (§. 1235 ibid.), stellt sich die Forderung der klagenden Gattin auf Grund eines ihr nach errichteter Gütergemeinschaft ausgestellten auf der dem Cridar gehörigen Realitätenhälfte intabulirten Schuldscheines zugleich als eine vom gemeinsamen Vmgn. abzuziehende Schuld dar, so daß sie nur im Falle eines verbleibenden Restes vom Gemeinschaftsvermögen aus dem Titel der Gütergemeinschaft eine Herauszahlung ansprechen kann; denn da die Gütergemeinschaft ihre Wirksamkeit äußert, ist die Forderung ebenso wie die Schuld als eine gemeinschaftliche anzusehen, so daß eine die andere aufhebt.

(§. 1236 — vgl. bei §. 1234 cit.)

§. 1236. Besitzt ein Ehegatte ein unbewegliches Gut, und wird das Recht des andern Ehegatten zur Gemeinschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen; so erhält dieser durch die Eintragung auf die Hälfte der Substanz des Gutes ein dingliches Recht, vermöge dessen der eine Ehegatte über diese Hälfte keine Anordnung machen kann; auf die Nutzungen aber während der Ehe erhält er durch die Einverleibung keinen Anspruch. Nach dem Tode des Ehegatten gebührt dem überlebenden Theile sogleich das freie Eigenthum seines Antheiles. Doch kann eine solche Einverleibung den auf das Gut früher eingetragenen Gläubigern nicht zum Nachtheile gereichen.

Entsch. v. 28. November 1876, Nr. 13925 (6297 G.-U.). Der §. 1236 B. G. ist unanwendbar, wenn nicht das R. zur Gemeinschaft, sondern das Miteigenthum des anderen Ehetheiles zum quoten Theile der Realität bücherlich eingetragen ist.

Entsch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6864 (G. H. 1876, Nr. 71; 6173 G.-U.). Das gesammte Gemeinschaftsvermögen ist in die Concursmasse im Falle der Crida eines der Gatten einzubeziehen (§§. 1262, 1234, 1235 B. G.). §. 1236 ibid. steht dem nicht entgegen, weil dieser Paragraph nur die Rechtsfolgen bestimmt, welche eintreten, wenn auf die dem einen Ehegatten allein gehörige Liegenschaft für den anderen Ehegatten zwar nicht das Miteigenthum, wohl aber das R. zur Gütergemeinschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen wird und durch denselben die Bestimmungen der §§. 1234 u. 1235 ibid. nicht berührt werden.

Entsch. v. 24. Mai 1876, Nr. 6231 (6158 G.-U.). Gegen die Einbeziehung des ganzen Gemeinschaftsvermögens in die Concursmasse eines der

Gatten, kann sich der andere nicht auf §. 1236 B. G. berufen, weil dieser Paragraph lediglich eine Ausnahme von dem im §. 1234 B. G. aufgestellten Grundsatze, die Gütergemeinschaft unter Ehegatten werde in der Regel nur auf den Todesfall verstanden, statuirt, übrigens der bezogene §. 1236 ibid. auf den Fall gar nicht paßt, wenn nicht das R. der Gattin zur Gemeinschaft überhaupt, sondern ihr Miteigenthum an den Liegenschaften intabulirt ist.

Entsch. v. 29. October 1875, Nr. 8409 (5897 G.-U.). Sowohl in dem Falle, daß auf Grund der eine gegenwärtige Gütergemeinschaft bedingenden Ehepacten das Miteigenthum auf eine Realität für die Gattin wirklich einverleibt wurde, als im Falle einer vereinbarten Gütergemeinschaft für den Todesfall (§. 1234 B. G.) ist der Gatte berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. bezüglich einer Realität nach §§. 830 u. 843 ibid. zu fordern.

Entsch. v. 19. Mai 1874, Nr. 5114 (5372 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6231 ex 1876.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4557 (3929 G.-U.). Wenn die Gütergemeinschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, so kann nach dem Sinne und Zwecke des §. 1236 B. G. kein Ehetheil ohne Zustimmung des anderen über dessen hierdurch erworbenes dingliches R. disponiren, daher auch nicht die Realitätenhälfte des anderen Theiles verpfänden.

Entsch. v. 10. Jänner 1866, Nr. 70 (2362 G.-U.). Das von einem Ehegatten dem andern eingeräumte Miteigenthum an einer Liegenschaft verleiht dem letzteren keinen Anspruch auf die bei dem Tode der ersteren vorhandenen. noch während der Ehe getrennten Früchte des Gutes (§. 1230 B. G.).

Entsch. v. 6. December 1865, Nr. 10260 (2335 G.-U.). Ein Ehegatte ist nicht berechtigt, auf das im bücherlichen Besitze des anderen Ehegatten befindliche Vmgn. bei dessen Lebzeiten ohne dessen Einwilligung die Vormerkung der aus der Gütergemeinschaft abgeleiteten Ansprüche, in den öffentlichen Büchern zu erwirken.

5. Verwaltung und Nutznießung des ursprünglichen oder erworbenen Vermögens.

(§. 1237 — vgl. §§. 992; 323, 372; 1247 B. G.; Art. 7 u. 8 H. G.; §. 6 Einf. G. zu demselben.)

§. 1237. Haben Eheleute über die Verwendung ihres Vermögens keine besondere Uebereinkunft getroffen; so behält jeder Ehegatte sein voriges Eigenthumsrecht, und auf das, was ein jeder Theil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der andere keinen Anspruch. Im Zweifel wird vermuthet, daß der Erwerb von dem Manne herrühre.

Entsch. v. 14. December 1876, Nr. 9661 (6319 G.-U.). Zur Fundirung der Excindirungsklage der Ehegattin genügt die Vorweisung einer notariellen Bestätigung des Mannes, daß die in einer bestimmten Localität befindlichen Fahrnisse ihr Egth. seien und der Beweis der Identität der gepfändeten mit diesen Gegenständen; denn es handelt sich hier nicht um den Beweis, daß die Klägerin das Egth. dieser Fahrniß von ihrem Manne erworben habe, noch um den Nachweis ihres Rechtstitels und der Erwerbungsart, sondern nur um den Beweis, daß die im §. 1237 B. G. aufgestellte Vermuthung, daß der Erwerb jener Gegenstände von dem Gatten der Klägerin herrührte, nicht eintritt. Wenn nun erwogen wird, daß diese in dem Hauptstücke von den Ehepacten statuirte Vermuthung dazu dient, um das Rechtsverhältniß der Ehegatten unter sich, und zwar zu Gunsten des Ehegatten zu normiren, daß daher Letztere ohne Frage bemüssigt ist, auf diese gesetzliche Vermuthung Verzicht leisten zu können, beziehungsweise nach Analogie des §. 1226 ibid. mit Rechtswirkung zu erklären, daß jene Voraussetzung zwischen ihm und seiner Gattin nicht eintrete, vielmehr die Erwerbung der vorhandenen Mobilien von ihr herrühre, muß auf Grund des von der Klägerin producirten Notariatsactes ihr Egth. als erwiesen anerkannt werden.

Entsch. v. 4. April 1872, Nr. 194 (4553 G.-U.). Die von der excindirenden Ehegattin über die Umstände, daß die gepfändeten Effecten von ihr selbst, aus ihren Geldmitteln angeschafft wurden, erfolgte Auftragung des Haupteides ist unzulässig. Denn, wenn gleich die a. G. O. die Delation des Haupteides nicht nur über eigene Handlungen des Delaten, sondern auch über fremde Handlungen gestattet, geht doch aus den Bestimmungen über den Haupteid hervor, und ist durch die Spruchpraxis bestätigt, daß die Gerichtsordnung die Möglichkeit, daß der Delat diese nicht von ihm selbst ausgegangenen Handlungen wisse, dabei voraussetzt, und steht der Grundsatz fest, daß über Thatsachen, wovon der Gegner sich gar keine Kenntniß durch eigene Wahrnehmung verschaffen konnte, der Eid demselben nicht aufgetragen werden kann, umsoweniger, als nach den Bestimmungen der Gerichtsordnung der Beisatz beim negativen Haupteid „seines Wissens und Erinnerns" keineswegs bedeutet, daß der Schwörende nicht wisse, ob die in Frage stehende Thatsache stattgefunden habe oder nicht, d. i. nicht einen Eid de ignorantia begründet, sondern die eidliche Ablegung eines Umstandes ist, von welchem der Schwörende in der Lage war, sich zu überzeugen, an dessen Eintritt er aber trotzdem sich nicht erinnert, so daß er eine vom G. gebilligte Ursache hat, das Nichteingetretensein desselben für wahr zu halten [Schlußfolgerung] — eine Ungesetzlichkeit kann in diesem Erkenntniß umsoweniger wahrgenommen werden, als der Klägerin auch die im §. 1237 B. G. bezeichnete Vermuthung entgegensteht.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 2577 (4517 G.-U.). Die geschehene Zurücklegung des Handelsbefugnisses von Seite des Executen und die erfolgte Anmeldung von Seite seiner Ehegattin zum Betriebe eines derlei Handelsgeschäftes geben so wenig als die Miethe des Verschleißlocales auf ihren Namen einen Beleg dafür ab, daß die Ehegattin als Besitzerin der im Verschleißlocale befindlichen Waaren sich darstelle; auch aus der Miethe der Wohnung folgt nicht, daß die in derselben vorhandenen Sachen im ausschließlichen Besitze der Ehegattin seien, indem nicht vorliegt, daß der Execut mit seiner Ehegattin nicht in gemeinschaftlicher Haushaltung lebe. Die Vornahme der angefochtenen Execution ist daher ohne Berücksichtigung der auf obige Umstände gestützten Einsprache der Ehegattin des Executen, jedoch unter Anmerkung derselben aufzutragen.

Entsch. v. 4. November 1870, Nr. 11254 (4412 G.-U.). Im Zweifel, welcher von zwei Eheleuten Egthr. sei, streitet die Vermuthung für das Egth. des Ehemannes und es ist somit stets Sache der klagenden Ehefrau, zu erweisen, daß ihr das Egth. zustehe. Mangels dieses Beweises ist die Klage derselben auf Ausfolgung einer im Zuge des Strafverfahrens wider den Gatten bei einem Dritten in Beschlag genommenen Geldsumme abzuweisen.

Entsch. v. 23. März 1870, Nr. 13666 (3757 G.-U.). Die Gattin, welche die in einer von ihr gemietheten und gezahlten Wohnung gepfändeten Effecten excindiren will, muß angesichts der §§. 309 u. 1237 B. G. mindestens Titel und Erwerbungsart behufs Erweisung ihres **Allein**besitzes darthun. [Aehnl. der Entsch. Nr. 2577 ex 1872.]

Entsch. v. 12. Juni 1866, Nr. 5575 (2522 G.-U.). Die Gattin, welche die Wohnung miethete und bezahlte, ist nach §§. 1 u. 45 Hofd. vom 29. Mai 1845, Nr. 889 J. G. S., berechtigt, sich der Vornahme der wider ihren Mann bewilligten Pfändung von in dieser Wohnung befindlichen Effecten zu widersetzen. Die gesetzliche Vermuthung des §. 1237 B. G. entscheidet hierin, da es sich bloß um die Frage handelt, in wessen Besitz sich die Vermögensstücke befinden, bei den dieser Vermuthung gegenüberstehenden thatsächlichen Umständen nichts. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 13666 ex 1870.]

Entsch. v. 22. August 1865, Nr. 6842 (2254 G.-U.). Einrichtungsstücke, welche bei Schließung der Ehe von der Gattin als Ausstattung in die gemein=

schaftliche Wohnung gebracht wurden, bleiben ihr ausschließliches Egth., und findet auf die gedachten Sachen die Bestimmung des §. 1237 B. G. keine Anwendung [?].

Entsch. v. 3. Februar 1860, Nr. 596 (1076 G.-U.). Durch die Ehepacten wird erwiesen, daß die excindirende Ehegattin sich das Egth. an den Ausstattungsstücken vorbehielt; es kann daher in Ansehung derselben von dem in §. 1237 B. G. bemerkten Zweifel keine Rede sein. [Aehnl. der Entsch. Nr. 9661 ex 1876].

(§. 1238 — vgl. §§. 175, 260; 91, 1008, 1014, 1234, 1239; 519 B. G.)

§. 1238. So lange die Ehegattin nicht widersprochen hat, gilt die rechtliche Vermuthung, daß sie dem Manne als ihrem gesetzmäßigen Vertreter die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe.

Entsch. v. 16. October 1878, Nr. 9101 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 8). Der Mann ist nach §. 1227 u. 1238 B. G. als Verwahrer der von der Gattin in die gemeinschaftliche Wohnung eingebrachten, nicht ausschließlich (als weibliche Kleidungsstücke u. dgl.) in ihrem Gebrauch befindlichen Effecten anzusehen; dieselben sind ihm daher im Sinne der §§. 1101 u. 367 ibid. anvertraut.

Entsch. v. 7. August 1878, Nr. 15966 (G. Ztg. 1879, Nr. 76). Aus dem mit dem Ehemanne abgeschlossenen Darlehensvertrage kann die Ehegattin nur dann condemnirt werden, wenn Kläger erweist, daß sie ihren Gatten zur Aufnahme des Darlehens ermächtigt habe; zu dieser Ermächtigung gehört aber nach §. 1008 B. G. eine besondere, auf das Darlehensgeschäft ausgestellte Vollmacht, deren Vorhandensein vom Kläger gar nicht behauptet wird. Kläger hat nicht widersprochen, daß die Geklagte ihm erklärte, nicht zu haften, und er konnte daher nicht annehmen, daß dieselbe ihrem Manne eine allgemeine Vollmacht, in ihrem Namen zu handeln, ertheilt habe. Der Kläger kann die Berechtigung des Mannes der Geklagten zur Aufnahme des Darlehens keineswegs aus den Bestimmungen der §§. 91, 1029, 1034, 1238 ibid. ableiten, denn keine derselben ermächtigt den Ehemann zu Verfügungen über das Stammvermögen der Gattin und überhaupt zu Geschäften, zu deren Eingehung vom G. eine Specialvollmacht gefordert ist. Das R. der Vertretung der Gattin vor Gericht und der Besorgung gewöhnlicher Verwaltungsangelegenheiten im Hauswesen kann dem R. der Vermögensbelastung nicht gleichgehalten werden. Aber auch daraus, daß die Geklagte einige für sie von ihrem Manne eingegangenen Geschäfte von minderem Belange nachträglich anerkannte, kann nicht die Verpflichtung für sie entstehen, alle anderen, wenn auch, wie im vorliegenden Falle, wichtigen Geschäfte zu genehmigen, zumal sie insbesondere den Kläger vor Verabfolgung von Darlehen an ihren Mann gewarnt hatte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 31. October 1877, Nr. 7881 (G. Ztg. 1877, Nr. 100). Der Ehegatte ist zur Vermiethung und Kündigung Namens seiner Gattin berechtigt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. Mai 1876, Nr. 5727 (6145 G.-U.). Da der Mann nach §. 1238 B. G. als gesetzlicher Vertreter seiner Gattin zur Verwaltung ihres Vmgns. berufen ist und in dieser Eigenschaft als ihr bekannter Bevollmächtigter angesehen werden muß, erscheint die an seinen Mandatar erfolgte Zustellung des Feilbietungsbescheides als ausreichende Verständigung seiner Gattin als Hypothekargläubigerin auf die feilzubietende Realität.

Entsch. v. 14. September 1875, Nr. 5601 (5850 G.-U.). Das Verwaltungsrecht des Mannes nach §. 1238 B. G. schließt nicht auch das R. zur Veräußerung in sich; der Mann ist daher auch nicht ermächtigt, Namens der Gattin in die Verbauung eines Grundstückes derselben einzuwilligen (§. 418 ibid.).

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 9802 (5491 G.-U.). So lange die eheliche Gemeinschaft nicht aufgehoben und die Theilung des gemeinschaftlichen

Vmgns. der Gatten nicht erfolgt ist, erscheint der Mann, welchem als Haupt der Familie nach §. 91 B. G. die Leitung des Hauswesens zusteht, berechtigt, Gegenstände des gemeinsamen Hauswesens dorthin schaffen zu lassen, wo sie nach seiner Ansicht eben benöthigt werden. Diese Berechtigung ist durch den seitens der Gattin gerichtlich erklärten Widerspruch, wornach sie dem Manne die Verwaltung ihres Vmgns. nicht anvertraut, nicht beseitigt, weil dieser Widerspruch nach §. 1238 B. G. nur von Verfügungen über ihr freies Vmgn dritten Personen gegenüber verstanden werden kann.

Entsch. v. 10. Juni 1873, Nr. 3572 (5000 G.-U.). Der Gläubiger ist nach §. 1428 B. G. nicht berechtigt, die von dem Ehemanne der Schuldnerin angebotene Zahlung auszuschlagen, nachdem der Mann nach §. 1238 B. G. und selbst als negotiorum gestor berufen war, zur Abwendung der bereits eingeleiteten Realexecution die Zahlung zu leisten.

Entsch. v. 12. November 1869, Nr. 11165 (3564 G.-U.). Die Klage der Gattin auf Rechnungslegung rücksichtlich des ihr gehörigen, von dem Gatten verwalteten Vmgns. hemmt die Vermuthung, daß sie dem Manne die Verwaltung ihres Vmgns. im Sinne des §. 1239 B. G. anvertraut habe, wirkt aber nicht zurück.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 308 (3243 G.-U.). Der zu ein Drittel selbst im Besitze des Hauses, wovon ein weiters Drittel seiner Gattin gehört, befindliche Mann, ist nicht legitimirt, „als Hausinhaber" zu kündigen und der Mangel, daß er nicht zugleich als gesetzlicher Vertreter seiner Gattin kündigte, kann nicht durch den Beitritt im Laufe des Kündigungsprocesses behoben werden.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 11903 (3233 G.-U.). Aus §. 1238 B. G. kann auf die behauptete Ermächtigung des Mannes zur Abschließung eines Kaufvertrages über einen Theil des Stammvermögens der Gattin nicht geschlossen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Wenn auch der Mann nach §§. 91 u. 1238 B. G. als gesetzlicher Vertreter und Vermögensverwalter seiner Gattin gemäß §. 1239 ibid. einem anderen bevollmächtigten Sachwalter gleichzuhalten ist und daher §. 1008 auch auf ihn Anwendung findet [Schlußfolgerung], bedarf er doch keiner besonderen Vollmacht seiner Gattin, um Namens derselben ein schon bestehendes Servitutsverhältniß anzuerkennen, weil darin bloß ein Sichfügen in das bereits geschehene Aufgeben des Rs. des Höherbauens gelegen ist.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 473 (1477 G.-U.). Der Ehegatte ist kraft der Vermuthung des §. 1238 B. G. zur zeitweiligen Ueberlassung der Realität seiner Ehegattin an einen Dritten allerdings berechtigt.

Entsch. v. 19. Juni 1860, Nr. 5591 (1151 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 9101 ex 1878.

Entsch. v. 7. Mai 1856, Nr. 3414 (992 G.-U.). Da nach §. 1227 B. G. dem Manne das vollständige Egth. des in Barem bestehenden Heiratsgutes gebührt, allfällige Re. des Gatten gegenüber dem Leistungspflichtigen nicht ausgetragen werden können, so bedarf der Mann behufs Legitimation zur Einklagung des Heiratsgutes nicht des Beitritts der Gattin. — Auf die nicht von den Parteien vorgebrachte Einwendung, daß die eheliche Gemeinschaft nicht mehr bestehe, kann nicht von Amtswegen Bedacht genommen werden.

Entsch. v. 29. December 1858, Nr. 11172 (692 G.-U.). Es ist zu vermuthen, daß die der Gattin von ihrem Manne übergebenen Schmucksachen ihr von ihm geschenkt wurden. Gerade mit Rücksicht auf die Vermuthung des §. 1238 B. G. kann diese Annahme nicht dadurch erschüttert werden, daß der Mann diese Pretiosen sorgfältig verwahrte 2c. Es können derlei Umstände höchstens daran zweifeln lassen, dann aber gerade der in §. 1247 ibid. aufgestellten

Rechtsvermuthung Raum geben, daß die Schmuckgegenstände der Gattin geschenkt seien. Die später von dem Gatten erfolgte Verpfändung kann obige Annahme nicht aufheben. Die erwähnten Schmucksachen sind sonach als Egth. der Gattin aus der Vschft. des Mannes auszuscheiden.

(§. 1239 — vgl. bei §. 1238 cit.)

§. 1239. Der Ehegatte wird in Rücksicht einer solchen Verwaltung zwar überhaupt wie ein anderer bevollmächtigter Sachwalter angesehen; doch haftet er nur für das Stammgut oder Capital. Ueber die während der Verwaltung bezogenen Nutzungen ist er, wenn es nicht ausdrücklich bedungen worden, keine Rechnung schuldig; diese wird vielmehr bis auf den Tag der aufgehobenen Verwaltung für berichtigt angesehen.

Entsch. v. 25. Jänner 1871, Nr. 650 (4034 G.-U.). Der Mann ist nach §§. 1238—1239 B. G. auch ohne besondere Vollmacht zur Abwehr eines Eingriffes in den Besitz der Gattin berechtigt und daher zur Besitzstörungsklage Namens der Gattin legitimirt.

Entsch. v. 12. November 1869, Nr. 11165 (3564 G.-U.). Die Abweisung der ersten seitens der Ehegattin eingebrachten Klagen auf Rechnungslegung wurde Mangels einer von ihr vor Anstellung der Klage abgegebenen die gesetzliche Vermuthung (§§. 1238 u. 1239 B. G.) aufhebenden Erklärung ausgesprochen. Jene Klage selbst aber ist eine für die nachfolgende Zeit wirksame Willenserklärung der Gattin, denn das G. schreibt für den Widerspruch gegen die erwähnte Vermuthung keine besondere Form vor. — Der Klage auf Rechnungslegung für die **neue** Periode steht kein exceptio rei judicatae entgegen.

Entsch. v. 10. Jänner 1866, Nr. 70 (2362 G.-U.). Das von einem Ehegatten dem anderen eingeräumte Miteigenthum an einer Liegenschaft verleiht dem Letzteren keinen Anspruch auf die bei dem Tode der Ersteren vorhandenen, noch während der Ehe getrennten Früchte des Gutes (§. 1230 B. G.).

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Wenn auch der Mann nach §§. 91 u. 1238 B. G. als gesetzlicher Vertreter und Vermögensverwalter seine Gattin gemäß §. 1239 ibid. einem anderen bevollmächtigten Sachwalter gleich zu halten ist und daher §. 1008 auch auf ihn Anwendung findet [Schlußfolgerung] — bedarf er doch keiner besonderen Vollmacht seiner Gattin, um Namens derselben ein schon bestehendes Servitutsverhältniß anzuerkennen, weil darin bloß ein Sichfügen in das bereits geschehene Aufgeben des Rs. des Höherbauens gelegen ist.

(§. 1240 — vgl. §§. 1020; 91, 520 B. G.)

§. 1240. Auch die Ehegattin ist nicht schuldig, den Fruchtgenuß, den sie ihrem Manne abgetreten, aber während der Ehe selbst bezogen hat, zu verrechnen; es steht aber den Ehegatten frei, dergleichen stillschweigend eingegangene Verwaltung einzustellen.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 5243 (390 G.-U.). Obschon nach §. 1240 B. G. die Gattin nicht schuldig ist, den Fruchtgenuß, den sie ihrem Manne abgetreten, aber während der Ehe selbst bezogen hat, zu verrechnen, kann sie von der Rechnungslegung, und außer dem Falle einer ausdrücklichen Verzichtleistung dann nicht losgezählt werden, wenn es sich um eine von ihr geführte Verwaltung über das Vmgn. ihres Mannes handelt, sei es, daß diese in Folge eines Auftrages oder im Interesse des Vmgns. statthatte (Führung des Geschäftes während einer langjährigen Krankheit des Mannes).

(§. 1241 — vgl. bei §. 1240 cit.)

§. 1241. In dringenden Fällen, oder bei Gefahr eines Nachtheiles, kann dem Ehemanne die Verwaltung des Vermögens, selbst wenn sie ihm ausdrücklich und auf immer verwilligt worden wäre, abgenommen werden. Hingegen ist auch er befugt, der unordentlichen Wirthschaft seiner Gattin Einhalt zu thun, und sie unter den gesetzlichen Vorschriften sogar als Verschwenderin erklären zu lassen.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 5243 (390 G.-U.; P. S. 1002). Die Ehegattin ist verpflichtet, über die Verwaltung des Vmgns. ihres Ehemannes Rechnung zu legen.

6. Witwengehalt.

(§. 1242 — vgl. §§. 91, 796, 1243, 1246; 519, 687; 1418 B. G.)

§. 1242. Das, was einer Gattin auf den Fall des Witwenstandes zum Unterhalte bestimmt wird, heißt Witwengehalt. Dieser gebührt der Witwe gleich nach dem Tode des Mannes, und soll immer auf drei Monate vorhinein entrichtet werden.

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4206 (1931 G.-U.). Das der Ehegattin für ihren künftigen Witwenstand zugesicherte Wohnungsrecht fällt unter den gesetzlich aufgestellten Begriff des Witwengehaltes (§§. 1242; 92 B. G.). Zur Giltigkeit aller Ehepacten, mit Ausnahme des Erbvertrages, sind die Förmlichkeiten einer letzten Willenserklärung nicht erforderlich (§§. 1217, 1249 ibid.).

(§. 1243 — vgl. §§. 1235; 531 B. G.)

§. 1243. Der Witwe gebührt noch durch sechs Wochen nach dem Tode des Mannes, und wenn sie schwanger ist, bis nach Verlauf von sechs Wochen nach ihrer Entbindung die gewöhnliche Verpflegung aus der Verlassenschaft. So lange sie aber diese Verpflegung genießt, kann sie keinen Witwengehalt beziehen.

Entsch. v. 14. Jänner 1863, Nr. 8343 (1639 G.-U.). Die Begünstigung des §. 1243 B. G. gründet sich auf die dem Manne im §. 91 ibid. auferlegte Verpflichtung, seiner Gattin den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und bezweckt, daß selbe nach dem Tode des Mannes nicht plötzlich dem Nothstande preisgegeben, oder aus dem Genuße der angemessenen Verpflegung gesetzt werde. Die Witwe erlangt dieses R. mit dem Todestage ihres Gatten und der später etwa erfolgte Ausbruch des Concurses über seine Vschft. kann ihr selbes nicht wieder entziehen, sondern hat nur die Wirkung, daß sie dieses vor Ausbruch des Concurses ihr bereits erwachsene R. nun gegen die Concursmasse geltend machen muß. Unter dem Worte „Vschft." ist im §. 1243 cit., zu Folge des §. 531 B. G. der Inbegriff der nicht höchst persönlichen Re. und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen im Allgemeinen, und nicht ein solcher Nachlaß oder Erbschaft zu verstehen, bei welchen das Vmgn. den Schuldenstand übersteigt, sonst würde es im §. 1243 statt „aus der Vschft." zweckmäßiger lauten: „von dem Erben".

(§. 1244 — vgl. §. 1242 B. G.)

§. 1244. Wenn die Witwe sich verehelicht; so verliert sie das Recht auf den Witwengehalt.

Entsch. v. 7. November 1855, Nr. 10924 (P. S. 1003). Ein der Ehegattin vom Manne auf seinen Todesfall unbedingt und ohne Zeitbestimmung eingeräumtes Ausgeding ist nicht als Witwengehalt anzusehen.

Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage und des Witwengehaltes.

(§. 1245 — vgl. §§. 152, 230; 1220, 1373, 1374 B. G.)

§. 1245. Wer das Heiratsgut übergibt, ist berechtiget, bei der Uebergabe; oder wenn in der Folge Gefahr eintritt, von demjenigen, der es empfängt, eine angemessene Sicherstellung zu fordern. Vormünder und Curatoren einer pflegebefohlenen Braut können die Sicherstellung des Heiratsgutes, und ebenso der bedungenen Widerlage und des Witwengehaltes ohne Genehmigung des obervormundschaftlichen Gerichtes nicht erlassen.

Entsch. v. 3. September 1879, Nr. 5858 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 23). Der Beweis des Empfanges des Heiratsgutes kann nach §. 1 G. v. 25. Juli 1871,

Nr. 76 R. G. B., nur durch einen darüber aufgenommenen Notariatsact erbracht werden. Der hierüber aufgetragene Haupteid ist daher unzuläſſig. Da demnach der Empfang des Heiratsgutes nicht erwiesen wird, der Richter aber das G. von Amtswegen anwenden muß, und also auf Sicherstellung eines Heiratsgutes, dessen Empfang widersprochen ist, Mangels eines Beweises des Letzteren nicht erkennen kann, ist die Klage auf Sicherstellung des Heiratsgutes wider den Gatten abzuweisen.

Entsch. v. 4. December 1877, Nr. 3907 (G. Ztg. 1878, Nr. 72). Da Geklagter sich verpflichtet hat, den Betrag von 3000 fl. nach der Trauung als Heiratsgut zu bezahlen, so muß er zur Zahlung des eingeklagten Betrages nebst Verzugszinsen verhalten werden, ohne daß es darauf ankommt, ob sich Kläger eines Undankes gegen ihn schuldig gemacht hat, weil dieser Umstand nur bei Schenkungen von Einfluß ist (§. 948 B. G.), während der Vater gesetzlich verpflichtet ist, seiner Tochter ein Heiratsgut zu geben (§. 1220 ibid.). Da aber nach §. 1245 ibid. für das Heiratsgut Sicherheit verlangt werden kann, so war diese Leistung zur Bedingung für die Verpflichtung der Zahlung zu machen, jedoch nur rücksichtlich des Capitals, nicht auch rücksichtlich der Zinsen, da für die letzteren das G. keine solche Bestimmung enthält.

Entsch. v. 26. Mai 1869, Nr. 5783 (3425 G.-U.). Die Sicherstellung des Heiratsgutes auf einer Realität gibt dem Besteller desselben im Falle der executiven Versteigerung der Realität nicht das R., die Zurückgabe des Heiratsgutes zu fordern, sondern nur jenes, auf die Sicherstellung für den eventuellen Rückfall zu dringen.

Entsch. v. 4. Juli 1865, Nr. 5208 (2216 G.-U.). Auch die Ehegattin hat Anspruch auf Sicherstellung des Heiratsgutes. Wenn der §. 1245 B. G. erklärt, daß derjenige, welcher das Heiratsgut übergibt, berechtigt ist, bei der Uebergabe eine angemessene Sicherstellung zu fordern, so ist hiermit keineswegs ausgesprochen, daß dieses R. **nur** dem Besteller des Heiratsgutes zustehe; das G. räumt vielmehr hier die erwähnte Berechtigung **auch** dem Besteller des Heiratsgutes ein, weil es bei diesem das natürliche Interesse an der Erhaltung der Substanz des Heiratsgutes für diejenige Person voraussetzt, welcher im Falle der Auflösung der Ehe das Heiratsgut entweder nach dem Vorbehalte und der Bestimmung des Bestellers oder nach der Anordnung des Gs. zuzufallen hat. Die Frage aber, ob und unter welchen Bedingungen auch die Ehegattin kraft des nach dem Tode des Gatten ihr selbst oder im Falle ihres früheren Ablebens ihren Erben nach §. 1229 ibid. zustehenden Rs. auf das Heiratsgut von dem Gatten die Sicherstellung des erhaltenen Heiratsgutes zu fordern berechtigt sei, wird durch den §. 1245 ibid. nicht berührt, am wenigsten im verneinenden Sinne entschieden, sondern nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Berechtigung zum Anspruche auf Sicherstellung zu beurtheilen sein und es genügt hier darauf hinzuweisen, daß das G. selbst im §. 1260 ibid. eines Falles gedenkt, in welchem der Ehegattin der Anspruch auf Sicherstellung des Heiratsgutes für den Fall der Auflösung der Ehe gebührt.

Schenkungen unter Ehegatten und Verlobten.

(§. 1246 — vgl. §§. 943, 944, 956; §§. 847 u. ff., 1260—1266 B. G.)

§. 1246. Die Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Schenkungen zwischen Ehegatten wird nach den für Schenkungen überhaupt bestehenden Gesetzen beurteilt.

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4206 (1931 G.-U.). Nur zur Giltigkeit des Erbvertrages ist die Beobachtung der Förmlichkeiten eines Testa-

mentes und zwar eines schriftlichen, vorgeschrieben (§. 1249 B. G.). Zur Giltigkeit der anderen Ehepacten, welche im §. 1217 ibid. ausdrücklich als Vtge. bezeichnet sind und nach diesem und den folgenden Paragraphen auch die Fruchtnießung auf den Todesfall und den Witwengehalt zum Gegenstand haben können, sind die Förmlichkeiten einer letzten Willenserklärung nicht erforderlich. Das für den Witwenstand zugesicherte Wohnungsrecht fällt aber unter den im §. 1242 ibid. aufgestellten Begriff des Witwengehaltes. In der Einräumung desselben in den Ehepacten liegt daher keine letztwillige Verfügung, kein Vermächtniß, sondern ein Vtg., und zwar ein zweiseitig verbindlicher (keine Schenkung), obgleich die vermögenslose Braut, jetzt Witwe, ihrem Bräutigam nichts zubringen konnte; denn als Ehepact wurde er eben nur in Absicht auf die eheliche Verbindung geschlossen, durch welche auch die Gattin Pflichten auf sich genommen hat (§. 92 ibid.).

(§. 1247 — vgl. §§. 45; 531; 947—954 B. G. und bei §. 1246 cit.)

§. 1247. Was ein Mann seiner Ehegattin an Schmuck, Edelsteinen und anderen Kostbarkeiten zum Putz gegeben hat, wird im Zweifel nicht für gelehnt, sondern für geschenkt angesehen. Wenn aber ein verlobter Theil dem andern, oder auch ein Dritter dem einen oder andern Theile in Rücksicht auf die künftige Ehe etwas zusichert oder schenket; so kann, wenn die Ehe ohne Verschulden des Geschenkgebers nicht erfolgt, die Schenkung widerrufen werden.

Entsch. v. 14. März 1872, Nr. 2032 (4520 G.-U.). Das R. des Bräutigams, die Schenkungen an seine Braut zu widerrufen, welches ihm allerdings, wenn die Ehe ohne sein Verschulden nicht zu Stande kam, zustünde, geht auf seine Erben nicht über, weil es in bloß persönlichen Verhältnissen gegründet ist (§. 531 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 3. December 1867, Nr. 10310 (G. H. 1868, Nr. 10). Der von dem Eheverlöbnisse zurücktretende Theil hat dem andern auch die zur gemeinschaftlichen Bestreitung des Haushaltes gegebenen Beträge zu ersetzen (§§. 46 u. 143 G. B.).

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 2465 (1704 G.-U.). §. 1247 B. G. handelt nur von Zusicherungen und Schenkungen, welche in Rücksicht auf die künftige Ehe, welche in Voraussetzung ihres Zustandekommens gemacht wurden; findet daher keine Anwendung, wenn es sich um eine Zusicherung für den Fall der Nichteingehung einer Ehe handelt, wo dann die Anwendung des §. 45 ibid. in Frage kommt.

Entsch. v. 29. December 1858, Nr. 11172 (692 G.-U.) Es ist zu vermuthen, daß die der Gattin von ihrem Manne übergebenen Schmucksachen ihr von ihm geschenkt wurden. Gerade mit Rücksicht auf die Vermuthung des §. 1238 B. G. kann diese Annahme nicht dadurch erschüttert werden, daß der Mann diese Pretiosen sorgfältig verwahrte ꝛc. Es können derlei Umstände höchstens zweifeln lassen, dann aber gerade der in §. 1247 ibid. aufgestellten Rechtsvermuthung Raum geben, daß die Schmuckgegenstände der Gattin geschenkt seien. Die später an dem Gatten erfolgte Verpfändung kann obige Annahme nicht aufheben. Die erwähnten Schmucksachen sind sonach als Egth. der Gattin aus der Verlassenschaft des Mannes auszuscheiden.

Wechselseitige Testamente.

(§. 1248 — vgl. §. 583; §§. 581, 716; 1254 B. G.)

§. 1248. Den Ehegatten ist gestattet, in einem und dem nämlichen Testamente sich gegenseitig oder auch andere Personen als Erben einzusetzen. Auch ein solches Testament ist widerruflich; es kann aber aus der Widerrufung des einen Theiles auf die Widerrufung des andern Theiles nicht geschlossen werden (§. 583).

Plenar-Entsch. v. 2. Juli 1878, Nr. 3837 (Manz'sche Slg.). In der Erwägung, daß §. 1, lit. a G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., die Ehepacten — deren Definition im §. 1217 B. G. enthalten ist — im Auge hat und die daselbst erwähnten Rechtsgeschäfte nur insoweit umfaßt, als dieselben den Gegenstand eines eigentlichen Vtgs. bilden; in der Erwägung, daß demnach die Erbfolge unter den Ehepacten, trotzdem darin von derselben gesprochen wird, außer dem Falle, daß sie durch einen Vtg. wie dieß bei dem Erbvertrage (§. 1249 ibid.) zutrifft, geregelt erscheint, nicht mit inbegriffen sein kann und daß vielmehr ein unter Ehegatten errichtetes wechselseitiges Testament, dessen der §. 1248 ibid. erwähnt, wenn auch dieser letztgenannte Paragraph in dem 28. Hauptstücke des B. G. Aufnahme fand, als ein Ehepact nicht anzusehen ist, da einem solchen Testamente das essentielle, charakteristische Merkmal eines Vtgs., nämlich die Annahme eines Versprechens mangelt und dasselbe jederzeit von ein oder dem andern Ehegatten bezüglich ihrer eigenen Verfügungen widerrufen werden kann, weßhalb anzunehmen ist, daß die betreffende Bestimmung einzig und allein deßhalb in das von den Ehepacten handelnde Hauptstück des B. G. aufgenommen wurde, weil sie von der im §. 583 ibid. festgesetzten Regel zu Gunsten der Eheleute eine Ausnahmsbestimmung normirt — fand der oberste Gerichtshof, daß die untergerichtlichen Urteile, mit denen erkannt wurde, daß das wechselseitige Testament der Eheleute N. N. ungiltig sei, weil dasselbe nicht mittelst Notariatsactes errichtet wurde, offenbar mit dem obcit. §. 1, lit. a G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., im Widerspruche stehen und daß somit eine offenbare Ungerechtigkeit vorliegt. — Mit dieser Begründung wurde einzutragen, beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 99:** Der §. 1 lit. a G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., findet auf wechselseitige, zwischen Ehegatten errichtete Testamente (§. 1248 B. G.) keine Anwendung.

Entsch. v. 17. November 1871, Nr. 7868 (4324 G.-U.). In einen wechselseitigen Testamente, wie dem vorliegenden, ist den Ehegatten nach §. 1248 B. G. gestattet, sich gegenseitig oder andere Personen als Erben einzusetzen. Der letztere Fall ist hier insofern eingetreten, als für den Fall des Todes beider Gatten die Erbschaft ihren nächsten Verwandten zugedacht wird. Diese mit dem §. 1248 ibid. vereinbare Bestimmung enthält noch keine Substitution, sondern nur eine einfache Erbseinsetzung auf den Fall, daß kein Ehetheil Erbe des anderen sein kann. Die fideicommissarische Substitution besteht nach §. 608 ibid. in der dem Erben auferlegten Verpflichtung, die angetretene Erbschaft nach seinem Tode oder in anderen bestimmten Fällen einem zweiten ernannten Erben zu hinterlassen. Für die Auflage einer solchen Verpflichtung spricht jedoch keine Rechtsvermuthung, sondern sie muß aus dem deutlichen Inhalt des letzten Willens erschlossen werden. Der Wortlaut des Testamentes bietet aber hierzu keinen Anhaltspunkt; den die Einsetzung des fremden Erben für den Fall des Todes beider Testatoren hat ihren Grund nicht in der vorgängigen Einsetzung des einen Ehetheiles zum Erben des anderen, sondern in dem selbstständigen R. jedes der beiden Gatten, sich den Erben zu bestimmen. — Wollte man demungeachtet in der Berufung des dritten Erben eine Substitution sehen, so wäre sie, weil mindestens zweifelhaft ausgedrückt, so auszulegen, daß die Freiheit des instituirten Erben, über das Egth. zu verfügen, am wenigsten eingeschränkt wird (§. 614 ibid.), und könnte daher nur als gemeine, keinesfalls als fideicommissarische Substitution aufgefaßt werden.

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 8352 (3651 G.-U.) Die in den **Ehepacten** getroffene Bestimmung, daß nach kinderlosem Ableben eines Theiles

der ganze Nachlaß dem anderen Theil zufallen soll, ist ungeachtet mangelnden Verzichts auf den Widerruf vermöge der Vertragsnatur unwiderruflich; die weitere Anordnung hingegen, daß der überlebende Ehetheil 1000 fl. den nächsten Verwandten zuwenden soll, muß davon getrennt betrachtet werden und ist ein widerrufliches Vermächtniß.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 6875 (2627 G.-U.). Da nach §. 1248 B. G. ein wechselseitiges Testament auch in einen Ehevertrag aufgenommen werden kann, darf aus der Aufnahme einer Erbeinsetzung in den Ehevertrag nicht die Unwiderruflichkeit derselben, als einer vertragsmäßigen, gefolgert werden (§§. 1249 u. 1254 ibid.), wenn nicht ein Verzicht auf den Widerruf, oder eine sonstige Andeutung der Unwiderruflichkeit in den Ehepacten enthalten ist.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1085 (1662 G.-U.). Aus der Bezeichnung der noch andere Bestimmungen enthaltenden Ehepacte als „Vtg." kann für die rechtliche Natur der weiters noch darin enthaltenen Erbeinsetzung nichts gefolgert werden. Der Tendenz der Freiheit des Egthrs. keine engen Gränzen zu setzen entsprechend ist im Zweifel eine Verfügung nicht als Erbvertrag, sondern als wechselseitiges Testament aufzufassen.

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1899 (311 G.-U.; P. S. 1005). Ist in einem Ehevertrage die Bestimmung enthalten, daß Ehegatten sich wechselseitig zu alleinigen Erben ihres ganzen Vmgns. einsetzen, so gilt diese Bestimmung als ein wechselseitiges Testament und nicht als Erbvertrag, wenn nicht das Gegentheil erwiesen wird (§§. 1253 u. 655 B. G.).

Entsch. v. 15. März 1850, Nr. 781 (P. S. 1004). Ein wechselseitiges Testament unter Ehegatten kann auch mündlich errichtet werden.

Erbverträge. Erfordernisse zur Giltigkeit des Erbvertrages.

(§. 1249 — vgl. §. 602; §§. 535, 579—581, 585, 587; 597 u. 598? B. G.; Hofd. v. 25. Juni 1817, Nr. 1340 J. G. S.; Hfkrgsr. Vdg. v. 8. März 1818 [Begünstigungen der Militärtestamente unanwendbar auf Erbverträge] H 132.)

§. 1249. Zwischen Ehegatten kann auch ein Erbvertrag, wodurch der künftige Nachlaß, oder ein Theil desselben versprochen, und das Versprechen angenommen wird, geschlossen werden (§. 602). Zur Giltigkeit eines solchen Vertrages ist jedoch nothwendig, daß er schriftlich mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet werde.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1248.

Entsch. v. 8. October 1878, Nr. 6061 (G. Ztg. 1879, Nr. 81). Bestand und Inhalt eines verlorenen Erbvertrages können nicht durch Haupteid erwiesen werden. Der angeblich der Klägerin in Verlust gekommene Erbvertrag bedürfte nach §. 1249 B. G. zu seiner Giltigkeit, daß er schriftlich mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet werde. Da aber nach dem §. 594 ibid. ein Erbe oder Legatar in Rücksicht des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge ist und eine solche Verfügung, um giltig zu sein, von dem Erbl. eigenhändig geschrieben oder durch drei, von den im §. 594 ibid. benannten, von der Zeugenschaft bei letztwilligen Anordnungen ausgeschlossenen Personen, verschiedene Zeugen bestätigt werden muß, der von der Klägerin versuchte Beweis durch Zeugen über den Inhalt des fraglichen Erbvertrages gänzlich mißlungen ist, durch den oben angeführten Haupteid aber zugleich die Thatsache festgestellt werden sollte, daß der Gatte der Klägerin dieser seinen ganzen Nachlaß durch jenen Erbvertrag zugewendet habe, diese Thatsache jedoch überhaupt durch die Aussage der Klägerin nach §. 594 ibid. auf rechtswirksame Weise nicht bezeugt werden kann, so erscheint auch der Haupteid der Klägerin, wodurch diese Thatsache zum Gegenstand der Beweisführung gemacht wird, nach dem G. unzulässig (§. 130 a. G. O.).

Entsch. v. 14. Juni 1870, Nr. 7003 (3812 G.-U.). Von den im

späteren Testamente bedachten Kindern erster, und den im früher errichteten „Ehe- und Erbvertrag“ eingesetzten Kindern zweiter Ehe ist nach §. 126 Abh.-Pat. und §. 713 B. G. den Kindern zweiter Ehe die Klägerrolle zuzuweisen, weil die Erbeinsetzung der Kinder zweiter Ehe in den Ehepacten — im Gegensatze zur wechselseitigen der Ehegatten — auch nur ein Testament sind.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 6875 (G. Ztg. 1867, Nr. 38). Die Aufnahme einer wechselseitigen Erbeinsetzung in einen Ehevertrag macht an und für sich dieselbe noch nicht zum Erbvertrage, und ist, insoweit nicht die gesetzlichen Erfordernisse des letzteren vorhanden sind, demnach die Erbeinsetzung widerruflich.

Entsch. v. 24. Mai 1866, Nr. 4551 (2500 G.-U.). §. 1229 B. G. stellt wohl die Regel auf, daß das Heiratsgut nach dem Tode des Mannes der Ehefrau, und wenn sie vor ihm stirbt, ihren Erben heimfällt; er setzt aber auch fest, daß die Erben der Gattin von diesem Anspruch ausgeschlossen sind, wenn dieß ausdrücklich bestimmt wurde. Die dießfällige Bestimmung, daß der Mann nichts herauszugeben habe, wenn die Frau erst nach dem zweiten Jahre der Ehe stirbt, bedarf zu ihrer Giltigkeit nicht der Testamentsform, welche Form nach §§. 602 u. 1249 B. G. nur für Bestimmungen, die einen Erbvertrag enthalten, erfordert wird. Hier aber handelt es sich nicht um einen quoten Theil des Nachlasses der Gattin, sondern um das Heiratsgut, dessen Rückstellung nicht aus dem Grunde eines Erbrechtes, sondern kraft des durch gemeinen Vtg. erworbenen Rs. verweigert wird.

Entsch. v. 25. April 1866, Nr. 2172 (Sch. II). Zur Rechtswirksamkeit eines Vtgs. über eine Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten genügt die Mitfertigung zweier Zeugen.

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4206 (1931 G.-U.). Nur zur Giltigkeit des Erbvertrages ist die Beobachtung der Förmlichkeiten eines Testamentes, und zwar eines schriftlichen vorgeschrieben (§. 1249 B. G.). Zur Giltigkeit der anderen Ehepacten, welche im §. 1217 ibid. ausdrücklich als Vtge. bezeichnet sind und nach diesem und den folgenden Paragraphen auch die Fruchtnießung auf den Todesfall und den Witwengehalt zum Gegenstand haben können, sind die Förmlichkeiten einer letzten Willenserklärung nicht erforderlich. Das für den Witwenstand zugesicherte Wohnungsrecht fällt aber unter den im §. 1242 ibid. aufgestellten Begriff des Witwengehaltes. In der Einräumung desselben in den Ehepacten liegt daher keine letztwillige Verfügung, kein Vermächtniß, sondern ein Vtg., und zwar ein zweiseitig verbindlicher (keine Schenkung), obgleich die vermögenslose Braut, jetzt Witwe, ihrem Bräutigam nichts zubringen konnte; denn als Ehepact wurde er eben nur in Absicht auf die eheliche Verbindung geschlossen, durch welche auch die Gattin Pflichten auf sich genommen habe (§. 92 ibid.).

Entsch. v. 10. December 1863, Nr. 8839 (1838 G.-U.). In einem Ehevertrage können auch zu Gunsten dritter Personen Anordnungen auf den Todesfall getroffen werden; die Erbrechte dieser dritten Personen können aber nicht aus dem Erbvertrage als solchen, sondern nur aus dem in denselben enthaltenen Testamente abgeleitet werden.

Entsch. 3. v. März 1863, Nr. 1085 (1662 G.-U.). Es ist überhaupt dem Geiste des B. G. entsprechend, der Freiheit des Egthrs. in der Verfügung mit seinem Egth. keine engen Gränzen zu setzen, wie z. B. die §§. 360, 384, 614 ibid. zeigen. Demnach ist auch eine zweifelhafte Stelle in einer Urkunde so auszulegen, daß die gedachte Freiheit des Egthrs. möglichst gewahrt bleibe, was mehr der Fall bei einer widerruflichen Erbeinsetzung, als bei dem Erbvertrage ist. Deßhalb

müssen auch, wo ein Erbvertrag behauptet wird, die Vorschriften des §. 1249 ibid. genau beobachtet und insbesondere ausdrücklich gegenseitig der künftige Nachlaß versprochen und das Versprechen angenommen werden.

Entsch. v. 24. April 1862, Nr. 1554 (1511 G.-U.). Wenn es sich um das Erbrecht in Betreff österreichischer Realitäten handelt, ist die Wirkung eines Erbvertrages nach österreichischem R. zu beurteilen, wenn gleich derselbe zwischen Ausländern im Auslande geschlossen wurde (§. 37 B. G.).

Entsch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1350 (1084 G.-U.). Ein als Notariatsact nach Vorschrift der Not. O. errichteter Erbvertrag ist giltig, wenn er auch nur von zwei gesetzlich fähigen Zeugen unterfertigt wurde, weil dem Notar die Eigenschaft eines vollkommen glaubwürdigen Zeugen für alle vor ihm und in seiner Gegenwart errichteten und bestätigten Rechtsgeschäfte zugesprochen werden muß. [Die Frage, ob die Vorschrift des §. 1249 B. G. durch §§. 59 u. 60 der früheren Not. O. berührt worden sei, wurde nicht gelöst.]

Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 29**: Die Vorschrift des §. 1487 B. G., wornach das R., eine Erklärung des letzten Willens umzustossen, binnen 3 Jahren bei sonstiger Vjg. geltend gemacht werden muß, findet auch in Bezug auf Erbverträge und auf Schenkungen auf den Todesfall Anwendung.

Entsch. v. 2. August 1854, Nr. 7855 (P. S. 1009). Ehepacten, die zugleich einen Erbvertrag enthalten, müssen, um giltig zu sein, alle Erfordernisse eines schriftlichen Testamentes an sich tragen.

Entsch. v. 27. Mai 1853, Nr. 5089 (P. S. 1001). Ein Vtg. unter Ehegatten, durch welchen dem überlebenden Theile nach dem Tode des anderen ein R. auf die Hälfte des gemeinschaftlich erworbenen Vmgns. eingeräumt wird, ist allerdings als ein Erbvertrag anzusehen.

Entsch. v. 10. Jänner 1853, Nr. ? (P. S. 1010). Wenn zwischen Ehegatten ein Erbvertrag geschlossen worden ist und ein Theil mittelst eines auf diesen Erbvertrag geschriebenen, mit den gesetzlichen Förmlichkeiten eines Testamentes versehenen Beisatzes den anderen Ehegatten auch zum Erben des ihm nach dem G. zur freien letztwilligen Verfügung vorbehaltenen reinen Vierttheiles der Vschft. einsetzt, so ist diese Verfügung als ein giltiges Testament anzusehen.

Entsch. v. 12. März 1852, Nr. 2139 (P. S. 1011). Eltern, welche in einem von ihren Kindern errichteten und von ihnen genehmigten Erbvertrage auf den Pflichttheil verzichteten, können den Erbvertrag nicht wegen Abganges einer gesetzlichen Förmlichkeit bestreiten.

Entsch. v. 2. Mai 1851, Nr. 3301 (P. S. 1006). Zur Giltigkeit eines Erbvertrages ist die Zuziehung von drei Zeugen nothwendig, vor welchen die Parteien den Aufsatz als ihrem Willen gemäß bestätigen und sowie die Zeugen sohin zu unterschreiben haben.

(§. 1250 — vgl. §§. 566—574; 865, 868; 533, 534, 758, 799; 1253 B. G.)

§. 1250. Ein pflegebefohlener Ehegatte kann zwar die ihm versprochene, unnachtheilige Verlassenschaft annehmen, aber die Verfügung über seine eigene Verlassenschaft kann, ohne Genehmhaltung des Gerichtes, nur insofern bestehen, als sie ein giltiges Testament ist.

Vorschrift über die eingerückten Bedingungen.

(§. 1251 — vgl. §§. 897—900, 901—937 B. G.)

§. 1251. Was von Bedingungen bei Verträgen überhaupt gesagt worden ist, muß auch auf Erbverträge zwischen Ehegatten angewendet werden.



Wirkung des Erbvertrages.

(§. 1252 — vgl. §§. 533, 602; 538—545; 278, 536; 547, 548, 822—824; 1249; 1487 B. G.)

§. 1252. Ein selbst den öffentlichen Büchern einverleibter Erbvertrag hindert den Ehegatten nicht, mit seinem Vermögen so lange er lebt, nach Belieben zu schalten. Das Recht, welches daraus entsteht, setzt den Tod des Erblassers voraus; es kann von dem Vertragerben, wenn er den Erblasser nicht überlebt, weder auf Andere übertragen, noch der künftigen Erbschaft willen eine Sicherstellung gefordert werden.

Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363 (1037 G.=U.). [Wortlaut:] Wenngleich §. 1487 B. G. bei Aufzählung jener Klagen, welche in 3 Jahren verjähren, die Anfechtung eines letzten Willens erwähnt, die eines Erbvertrages dagegen übergeht, muß doch wegen der Gleichheit der Wirkungen des Erbvertrages in Bezug auf Dritte angenommen werden, daß die Bestimmung dieser Gesetzesstelle auch für ihn gelte. Der Erbvertrag ist zwar bezüglich der Vertragserben unwiderruflich, allein er hat mit dem schriftlichen Testamente nicht bloß die äußere Form, sondern auch die Wirkung gemein, von der Erbschaft, mag nun daneben ein Testament vorhanden sein oder nicht, Alle auszuschließen, welche auf jenen Theil des Nachlasses Anspruch machen, über den durch den Erbvertrag verfügt ist. In der That stellen die §§. 533 u. 799 ibid., indem sie den Erbvertrag neben den Titeln für Erwerbung des Erbrechtes anführen, ihn dem Testamente gleich, und an dieser Gleichstellung kann umsoweniger gezweifelt werden, weil §. 534 ibid. das Zusammentreffen beider bei Antretung und Einantwortung derselben Erbschaft als zulässig ansieht, und die §§. 1252 u. 1253 ibid. dem kraft eines Erbvertrages succedirenden Ehegatten den Namen und somit auch die Eigenschaft eines Erben beilegen. Ueberdieß gelten bezüglich des Erbvertrages alle jene Gründe, welche für die im §. 1487 ibid. rücksichtlich der Testamente getroffene gesetzliche Verfügung gelten. Es ist nämlich klar, daß der Dritte, welcher, sei es nun durch ein Testament oder einen Erbvertrag, in seinen R.en sich verletzt glaubt, in beiden Fällen dieselbe Möglichkeit hat, von dem Act Kenntniß zu erlangen, seine Giltigkeit zu prüfen, und sich die Mittel zur Anfechtung und zur Beseitigung der für die Geltendmachung seines vermeintlichen Rs. entspringenden Hindernisse zu verschaffen; ebenso gewiß verlangt aber andererseits in beiden Fällen gleichmäßig die Gerechtigkeit, daß die Klage nur innerhalb eines beschränkten Zeitraumes angestellt werden könne, damit nicht der Besitz der Erbschaft allzulange ungewiß bleibe und hierdurch die Spur der fraglichen Thatsachen, die Erinnerung an die einzelnen Daten nicht verwischt werden, damit also dem Ehegatten der volle Gebrauch der ihm zur Verfügung stehenden Vertheidigungsmittel gewahrt und dem Richter nicht die zu spät angerufene Entsch. allzuschwer, wenn nicht gar unmöglich werde.

Entsch. v. 13. August 1852, Nr. 7599 (P. S. 1013). Wenn in einem Ehevertrage zwischen Ehegatten zugleich Vermächtnisse für dritte Personen angeordnet sind, so entspringt aus demselben für den überlebenden Gatten keine vertragsmäßige Verbindlichkeit zu deren Entrichtung. Es steht ihm vielmehr frei, nach dem Tode des anderen Ehegatten die Erbschaft auf Grund des Erbvertrages unbedingt oder bedingt anzunehmen, oder auch ganz auszuschlagen. Im letzten Falle haftet er den Legataren gar nicht, sondern diese haben ihre Vermächtnißansprüche nur gegen die gesetzlichen Erben des Verstorbenen, die sich etwa als Erben erklärt haben, geltend zu machen, oder falls auch diese die Erbschaft ausschlagen, sich der Bestimmung des §. 726 B. G. zu bedienen.

(§. 1253 — vgl. §§. 549; 713 B. G.)

§. 1253. Durch den Erbvertrag kann ein Ehegatte auf das Recht, zu testiren, nicht gänzlich Verzicht thun. Ein reiner Viertheil, worauf weder der Jemanden gebührende Pflichttheil,

noch eine andere Schuld haften darf, bleibt kraft des Gesetzes zur freien letzten Anordnung immer vorbehalten. Hat der Erblasser darüber nicht verfügt; so fällt er doch nicht dem Vertragserben, obschon die ganze Verlassenschaft versprochen worden wäre, sondern den gesetzlichen Erben zu.

Entsch. v. 26. Jänner 1870, Nr. 766 (3686 G.-U.). Von dem Nachlaß des mit Hinterlassung einer durch Erbvertrag auf das ganze Vmgn. eingesetzten Gattin, Hinterlassung einer Mutter und von Geschwistern Verstorbenen wurde durch das Obergericht der Mutter als Pflichttheil $^1/_6$ ($^1/_3$ von der Hälfte des ganzen Nachlasses) den Geschwistern $^1/_8$ desselben eingeantwortet. Der oberste Gerichtshof wies der Mutter und den Geschwistern je $^1/_8$ zu, weil der Pflichttheil der Mutter, welcher ihr allerdings ungeschmälert bleiben muß, wegen des der Witwe auch bei gesetzlicher Erbfolge zufallenden Viertels (§§. 758 u. 766 B. G.) nur mit $^1/_3$ von der Hälfte von $^3/_4$ berechnet werden darf, d. i. ($^1/_3 \times {}^1/_2 \times {}^3/_4$ oder $^1/_2 \times {}^1/_4$ also gleich) $^1/_8$ des Nachlasses.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 6875 (2627 G.-U.). Auch aus dem Umstande, daß in einer Anordnung der im §. 1253 B. G. enthaltenen Beschränkung nicht gedacht wurde, erscheint im Zweifel die Annahme gerechtfertigt, daß kein Erbvertrag, sondern ein wechselseitiges Testament errichtet worden sei [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. April 1863, Nr. 2765 (G. H. 1864, Nr. 68 u. 69). Die in einem Erbvertrage unter Landleuten getroffene Bestimmung: der überlebende Ehegatte „solle nach den Landesgesetzen erben", kann nicht dahin verstanden werden, derselbe solle nur den gesetzlichen Anspruch nach §. 758 B. G. haben, sondern dieselbe muß dahin ausgelegt werden, daß er das R. zu erben insoweit haben solle, als es die Ge. zulassen, nämlich auf Alles, mit Ausnahme des nach §. 1253 ibid. der freien Verfügung vorbehaltenen vierten Theiles der Verlassenschaft (§. 914 ibid.) [?].

Entsch. v. 16. October 1860, Nr. 12226 (1208 G.-U.). Der überlebende Ehegatte, welcher auf Grund eines Erbvertrages, in dem für den Fall des kinderlosen Todes des einen Ehegatten dem anderen Theile der gesammte Nachlaß zugedacht ist, seine Erbserklärung zum ganzen Nachlasse überreicht, muß gegen die gesetzlichen Erben, welche sich zum vierten Theile der reinen Verlassenschaft erbserklärt haben, im Rechtswege als Kläger auftreten.

Entsch. v. 27. September 1860, Nr. 11445 (1199 G.-U.). Den Ehepacten zwischen min. Brautleuten, in denen über das ganze Vmgn. gegenseitig testirt wird, kann die obervormundschaftliche Ratification nicht ertheilt werden, da hierdurch auch über das nach §. 1253 B. G. der freien letzten Anordnung vorbehaltene reine Viertheil des Nachlasses verfügt ist, und die Aufnahme dieser gesetzwidrigen Bestimmung in der Folge Anlaß zum Processe geben kann.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 4018 (Sch. I). Der Umstand, daß in einem Erbvertrage keine Verzichtleistung auf den Widerruf vorkommt, ist ganz unerheblich, weil die Begebung des einseitigen Widerrufs nach §. 1254 B. G. wohl die Consequenz des geschlossenen Erbvertrages ist, das G. aber nicht vorschreibt, daß eine solche Verzichtleistung, wie bei Schenkungen auf den Todesfall (§. 956 ibid.), so auch bei Erbverträgen in der Vertragsurkunde selbst enthalten sein müsse.

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1899 (311 G.-U.). Den Verwandten, welche nach §. 1253 B. G. $^1/_4$ des im Ehevertrag dem Gatten zugewendeten Nachlasses beanspruchen, obliegt zu beweisen, daß jene Bestimmung im Ehevertrag, welche durch die Aufnahme in denselben nach §. 1217 ibid. noch keineswegs als vertragsmäßige erscheint, ein Erbvertrag und nicht vielmehr ein wechselseitiges Testament sei, wie im Zweifel vermuthet werden muß (§§. 6 u. 655 ibid.).

Entsch. v. 10. Jänner 1853, Nr. ? (P. S. 1010). Wenn zwischen Ehegatten ein Erbvertrag geschlossen worden ist, und ein Theil mittelst eines auf diesen Erbvertrag geschriebenen, mit den gesetzlichen Förmlichkeiten eines Testamentes versehenen Beisatzes den anderen Ehegatten auch zum Erben des ihm nach dem G. zur freien letztwilligen Verfügung vorbehaltenen reinen Vierttheils der Vschft. einsetzt, so ist diese Verfügung als ein giltiges Testament anzusehen.

Erlöschung desselben.

(§. 1254 — vgl. §§. 1264—1266, 1444; 713; 883; 551; 555, 799, 805; 775, 777, 778; 796 B. G.; §. 126 Abh.-Pat.)

§. 1254. Der Erbvertrag kann zum Nachtheil des andern Gatten, mit dem er geschlossen worden ist, nicht widerrufen, sondern nur nach Vorschrift der Gesetze entkräftet werden. Den Notherben bleiben ihre Rechte, wie gegen eine andere letzte Anordnung vorbehalten.

Entsch. v. 11. Jänner 1870, Nr. 8352 (3651 G.-U.). Die in einem Erbvertrage getroffene Vermächtnißanordnung ist jederzeit widerruflich (§. 713 B. G.).

Entsch. v. 27. März 1866, Nr. 2073 (2428 G.-U.). Gegenüber der Regel der Widerruflichkeit letztwilliger Anordnungen erscheinen die Bestimmungen der §§. 956, 1249 u. 1254 B. G. als Ausnahmen.

Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363 (1037 G.-U.). Die Vorschrift des §. 1487 B. G., wornach Klagen, womit eine letztwillige Anordnung angefochten wird, in 3 Jahren verjähren, findet auch auf die Anfechtung eines Erbvertrages Anwendung. §. 1254 ibid. steht dieser Auffassung nicht entgegen (§§. 538, 799; 534; 1252, 1253; ratio legis §. 1487 ibid.).

Entsch. v. 13. August 1852, Nr. 7599 (G. Ztg. 1852, Nr. 148). Aus der Anordnung von Vermächtnissen in einem Erbvertrage entspringt für den Gatten keine **Verpflichtung**, die Erbschaft anzunehmen. Die Legatare haben nur nach dessen Antretung einen Anspruch gegen den Vertragserben.

Fruchtnießung auf den Todesfall (Advitalitätsrechte).

(§. 1255 — vgl. §§. 509—520; §§. 1249—1254 [?]; 1256 B. G.)

§. 1255. Wenn ein Ehegatte dem andern die Fruchtnießung seines Vermögens auf den Fall des Ueberlebens ertheilet; so wird er dadurch in der freien Verfügung durch Handlungen unter Lebenden nicht beschränkt; das Recht der Fruchtnießung (§§. 509—520) bezieht sich nur auf den Nachlaß des frei vererblichen Vermögens.

(§. 1256 — vgl. bei §. 1255 cit.)

§. 1256. Wird aber die Fruchtnießung eines unbeweglichen Gutes mit Einwilligung des Verleihers den öffentlichen Büchern einverleibt; so kann dieselbe in Hinsicht dieses Gutes nicht mehr verkürzt werden.

(§. 1257 — vgl. §. 485 B. G.)

§. 1257. In dem Falle, daß der überlebende Theil sich wieder verehelichet, oder die Fruchtnießung einem Andern abtreten will, haben die Kinder des verstorbenen Ehegatten das Recht, zu verlangen, daß ihnen dieselbe gegen einen angemessenen jährlichen Betrag überlassen werde.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 4026 (3778 G.-U.). Der Fruchtgenuß selbst ist kein Gegenstand des Heiratsgutes. Denn schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche versteht man unter Vmgn. nicht auch eine bloße Rente, und damit stimmt die Terminologie des B. G. überein (§§. 288, 299). [§. 1257 ibid.?]

(§. 1258 — vgl. §§. 757—759; §. 806 B. G.)

§. 1258. Ein Ehegatte, welcher auf die Fruchtnießung der ganzen Verlassenschaft des andern Ehegatten, oder eines Theiles derselben Anspruch macht, hat kein Recht, den ihm in dem Falle der gesetzlichen Erbfolge von dem Gesetze ausgemessenen Antheil zu fordern (§§. 757—759).

Entsch. v. 31. Mai 1871, Nr. 6625 (4186 G.-U.). Der auch nur aus dem G. erhobene Anspruch des überlebenden Ehegatten auf den Nachlaß des verstorbenen Ehetheiles ist nach dem Zusammenhange der §§. 757—759 u. 1258 B. G., selbst wenn er nur auf den Fruchtgenuß von einem Theile der Verlassenschaft geht, als Anspruch eines aliquoten Theiles derselben, mithin als ein wahrer Erbtheilsanspruch zu betrachten.

Einkindschaft.

(§. 1259 — vgl. §§. 878, 879 B. G.)

§. 1259. Die Einkindschaft, das ist, ein Vertrag, wodurch Kinder aus verschiedenen Ehen in der Erbfolge einander gleich gehalten werden sollen, hat keine rechtliche Wirkung.

Absonderung des Vermögens in dem Falle:

1. eines Concurses;

(§. 1260 — vgl. §§. 1227, 1228, 1229; 1242, 1245; 1261, 1262 B. G.; §§. 49 u. 50 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869; §§. 16, 17 u. 54 Einf. G. zum H. G.)

§. 1260. Wenn über das Vermögen eines Mannes bei seinen Lebzeiten ein Concurs eröffnet wird; so kann die Ehegattin zwar noch nicht die Zurückstellung des Heiratsgutes und die Herausgabe der Widerlage, sondern nur die Sicherstellung für den Fall der Auflösung der Ehe gegen die Gläubiger verlangen. Sie ist überdieß berechtigt, von Zeit der Concurseröffnung den Genuß des witiblichen Unterhaltes, und wenn keiner bedungen ist, den Genuß des Heiratsgutes anzusprechen. Dieser Anspruch auf den einen, oder den andern Genuß hat aber nicht statt, wenn bewiesen wird, daß die Ehegattin an dem Verfalle der Vermögensumstände des Mannes Ursache sei.

Die cit. Paragraphen der C. O. lauten: §. 49. Die von dem Ehemanne vor Eröffnung des Concurses abgegebene schriftliche oder mündliche Erklärung, daß er das Heiratsgut empfangen habe, muß, um zu Gunsten der Frau oder ihrer Rechtsnachfolger gegen die Masse einen Beweis zu machen (§. 1226 B. G.), entweder zur Zeit der Empfangnahme des Heiratsgutes oder spätestens ein Jahr vor dem Tage der Concurseröffnung erfolgt und der Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung gegenüber der Masse bewiesen sein. Das Datum der Urkunde für sich allein stellt den Beweis nicht her. — §. 50. Inwiefern die der Ehefrau eines Kaufmannes aus den Ehepacten zustehenden Ansprüche, um gegen die Handelsgläubiger des Ehemannes wirksam zu sein, der Eintragung in das Handelsregister bedürfen, wird durch das Handelsrecht bestimmt. Die Ehegattin eines Kaufmannes, deren Ehepacten in dem Handelsregister eingetragen sind (§. 16 Einf. G. zum H. G., hat den dieser Eintragung vorangehenden Handelsgläubigern jenen Mehrbetrag, welcher ihnen aus der Concursmasse ihres Ehegatten zur Bezahlung ihrer Forderung ohne Rücksicht auf die Ehepacten zugekommen wäre, aus der ihr auf Grund der Ehepacten zukommenden Bezahlung zu ersetzen.

Entsch. v. 23. November 1875, Nr. 7512 (5916 G.-U.). Nach §. 1260 B. G. kann die Ehegattin, wenn der Ehemann in Concurs verfiel, noch nicht die Zurückstellung des Heiratsgutes verlangen; allein die nach §. 1229 ibid. nach dem Tode des Ehegatten eintretenden Re. bleiben ihr ungeschmälert. Es besteht also ein Forderungsrecht der Ehegattin bezüglich ihres Heiratsgutes wider ihren Gatten, beziehungsweise gegenüber der Concursmasse desselben [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. April 1871, Nr. 2224 (Sch. III). Wenn über das Vmgn. des Mannes zu seinen Lebzeiten ein Concurs eröffnet wird, so ist die Ehegattin auf Grund der Ehepacten nur die gerichtliche Hinterlegung des auf ihre Forderung an Heiratsgut und Widerlage entfallenden Betrages zu begehren berechtigt.

Entsch. v. 4. Juli 1865, Nr. 5208 (2216 G.-U.). Daß durch §. 1245 B. G. der Anspruch der Ehegattin auf Sicherstellung des ihr nach §. 1229 ibid. zustehenden Rs. auf das Heiratsgut seitens des Gatten nicht berührt wird, ergibt sich auch aus §. 1260 ibid., worin eines Falles gedacht wird, in welchem der Ehegattin der Anspruch auf Sicherstellung des Heiratsgutes für den Fall der Auflösung der Ehe gebührt.

Entsch. v. 1. December 1863, Nr. 8582 (1884 G.-U.). Vor Wirksamkeit des H. G. standen die Privatgläubiger des öffentlichen Gesellschafters einer Firma den Gläubigern der Firma nur darin nach, daß sie bloß auf den

Antheil ihres Schuldners am Handelsvermögen, die Firmagläubiger dagegen auch auf jenes der übrigen Gesellschafter greifen konnten (§. 1203 B. G.).

Entsch. v. 8. Jänner 1857, Nr. 64 (272 G.-U.; P. S. 1017). Ueber das bloße Gesuch des Concursmasseverwalters darf über das Vmgn. der Ehegattin des Cridatars ohne vorläufigen Beweis ihrer Verschuldung oder gesellschaftlichen Geschäftsverbindung mit dem Ehemanne, weder der Concurs eröffnet, noch eine Tagsatzung zur Mitbringung des Activ- und Passivstandes nach §. 3 der C. O. angeordnet, sondern es müssen diese Fragen vorerst im Rechtswege ausgetragen werden.

Entsch. v. 14. Mai 1852, Nr. 4065 (P. S. 1019). Die vor Eingehung einer Handelsgesellschaft gegen einen der öffentlichen Gesellschaft aus dessen Ehepacten entstandenen Ansprüche seiner Gattin können, wenn die Handelsgesellschaft in Concurs verfällt, nicht aus dem Handlungsvermögen, sondern nur aus dem in die Concursmasse einbezogenen Privat- oder Sondervermögen dieses Geschäftes befriedigt werden.

(§. 1261 — vgl. §. 1241 B. G.)

§. 1261. Verfällt die Gattin mit ihrem Vermögen in den Concurs; so bleiben die Ehepacten unverändert.

(§. 1262 — vgl. §§. 1234, 1235; 1236 B. G.)

§. 1262. Ist zwischen den Ehegatten eine Gemeinschaft der Güter bedungen; so hört dieselbe durch den Concurs des einen oder des andern Ehegatten auf, und das zwischen ihnen gemeinschaftliche Vermögen wird, wie bei dem Tode getheilt.

Entsch. v. 8. Juni 1876, Nr. 6864 (G. H. 1876, Nr. 71; 6173 G.-U.). Beim Bestande einer allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten ist im Falle des Concurses des Einen derselben, das Vermögen des Anderen in die Concursinventur einzubeziehen. Die Berufung hiergegen auf §. 1236 B. G. trifft nicht zu, weil dieser Paragraph nur die Rechtsfolgen bestimmt, welche eintreten, wenn auf die dem einen Ehegatten allein gehörige Liegenschaft für den anderen Ehegatten zwar nicht das Miteigenthum, wohl aber das R. zur Gütergemeinschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen wird und durch denselben die Bestimmungen der §§. 1234 u. 1235 ibid. nicht berührt werden. Nach §. 1262 ibid. hat die zwischen den Ehegatten bestandene allgemeine Gütergemeinschaft durch die Eröffnung des Concurses über das Vmgn. des Mannes aufgehört und das zwischen denselben gemeinschaftliche Vmgn. ist wie bei dem Tode zu theilen, nach den §§. 1234 u. 1235 ibid. sind aber bei der durch den Tod eines Ehegatten erfolgten Auflösung der bestandenen allgemeinen Gütergemeinschaft alle Schulden des einen und des anderen Ehegatten noch vor der Theilung von dem ganzen gemeinschaftlichen Vmgn. abzuziehen und vom sohin allenfalls verbleibenden Reste der auf jeden Ehegatten noch entfallende Antheil zu berechnen.

Entsch. v. 24. Mai 1876, Nr. 6231 (6158 G.-U.). Im Falle bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft ist bei Ausbruch des Concurses über das Vmgn. eines Gatten das ganze gemeinsame Vmgn. in die Concursmasse einzubeziehen, da nach §. 1262 B. G., wenn zwischen den Ehegatten eine Gemeinschaft der Güter bedungen wurde, das zwischen ihnen gemeinschaftliche Vmgn. wie bei dem Tode getheilt wird; nach §. 1235 ibid. bei einer Gemeinschaft, die sich wie hier, auf das ganze Vmgn. bezieht, vor der Theilung alle Schulden ohne Ausnahme abzuziehen sind und in dieser Beziehung im §. 1235 ibid. ein Unterschied nicht gemacht ist, ob das die Gütergemeinschaft der Ehegatten umfassende Vmgn. ein bewegliches oder ein unbewegliches ist; für die entgegengesetzte Behauptung aber aus dem §. 1236 ibid. ein Grund nicht abgeleitet werden kann, weil derselbe lediglich eine Ausnahme von dem im §. 1234 ibid. aufgestellten

Grundsatze, die Gütergemeinschaft unter Ehegatten werde in der Regel nur auf den Todesfall verstanden, statuirt, übrigens der bezogene §. 1236 ibid. auf den Fall gar nicht paßt, wenn nicht das R. der Gattin zur Gemeinschaft überhaupt, sondern ihr Miteigenthum an den Liegenschaften intabulirt ist; weil ferner ohne Einbeziehung des Vmgns. des nicht in Concurs verfallenen Gatten in die Concursmasse des anderen Gatten die gesetzlich vorgeschriebene, nach Abzug aller Schulden vorzunehmende Theilung des gemeinschaftlichen Vmgns. nicht ausführbar wäre. Die Anmerkung dieser Einbeziehung des Vmgns. der Gattin in die Concursmasse ihres Gatten im Grundbuche findet durch die Bestimmung des §. 88 C. O. und §. 20, lit. b G. G., welcher nur eine beispielsweise Aufzählung der als zulässig anzusehenden grundbücherlichen Anmerkungen enthält, umsomehr ihre Rechtfertigung, als in Folge der Einbeziehung in die Concursmasse das persönliche Verfügungsrecht des anderen Theiles hinsichtlich derselben beschränkt werden soll.

Entsch. v. 29. October 1875, Nr. 8409 (5897 G.-U.). Auch während des Bestandes einer Gütergemeinschaft unter Ehegatten, dieselbe mag in Bezug auf das Gesammtvermögen jedes der Ehegatten eine gegenwärtige oder nur auf den Todesfall wirksame sein, ist die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft des Egths. an einer bestimmten Realität, woran das Egth. je zur Hälfte für beide Ehegatten einverleibt ist, zulässig.

Entsch. v. 19. August 1875, Nr. 8826 (5838 G.-U.). Da nach §. 1262 B. G. eine zwischen den Ehegatten bedungene Gütergemeinschaft, sobald ein Ehegatte in Concurs verfällt, aufzuhören und die Theilung des gemeinschaftlichen Vmgns. wie beim Tode des einen oder anderen Ehegatten einzutreten hat; da im letzteren Falle und bei bestandener allgemeiner Gütergemeinschaft nach §§. 1234 u. 1235 ibid. alle Schulden des einen und des anderen Ehegatten ohne Ausnahme noch vor der Theilung von dem ganzen gemeinschaftlichen Vmgn. abzuziehen und nur von dem Reste die auf jeden Ehegatten entfallenden Tangenten zu berechnen sind; so ist nach der Concurseröffnung über das Vmgn. des einen Gatten, die Einbeziehung des Vmgns. beider Ehegatten im Sinne der §§. 86 u. 92 C. O., dann des §. 104 Abh. Pat. gerechtfertigt, ebenso die grundbücherliche Anmerkung der vorläufigen Einbeziehung der Realitäten des zweiten Ehetheils in die Concursmasse gesetzlich zulässig und zur thunlichsten Sicherung der Concursmasse nothwendig. Dagegen ist, nachdem die Rechtsverbindlichkeit der Ehepacten bestritten, auf den bisher grundbücherlichen und factischen Besitz sich berufen und aus diesen Gründen gegen dessen Uebergabe in die Verwaltung sich beschwert wird, vorläufig zur Einvernahme der Recurrentin und des Concursmasseverwalters eine Tagsatzung anzuordnen, bei dieser die Recurrentin zur speciellen Angabe der angesprochenen Vermögensobjecte und der Gründe, aus welchen sie dieselben einer fremden Verwaltung und insbesondere jener des Concursmasseverwalters als gesetzlich entzogen erachtet, aufzufordern, der Letztere darüber zu vernehmen und sohin erst auf Grund einer allseitig klargestellten Sachlage über das Begehren der sofortigen Uebergabe und über die künftige Verwaltung dieser genau zu bezeichnenden Vermögensobjecte zu beschließen.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (5746 G.-U.). Nachdem in den Ehepacten beide Theile eine allgemeine, schon bei ihren Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft, vermöge welcher ihr damaliges Vmgn. und Alles, was sie nach der Hand erwerben oder sonst auf rechtliche Weise an sich bringen werden, ein beiden Theilen gemeinschaftliches Gut sein sollte, geschlossen haben, war die beklagte Ehegattin allerdings verpflichtet, das, was sie als väterliche und mütterliche Erbschaft ausbezahlt erhielt und bei Schließung der Ehepacten noch besaß, in die Gemeinschaft einzutragen, mithin der gemeinschaftlichen

Verwaltung zu unterziehen (§§. 1233, 1177, 1178, 833—842 B. G.). Allein der nicht auf Einlegung des Barvermögens in die Gemeinschaft, sondern Herausgabe der Hälfte desselben aus der Gemeinschaft gerichteten Klage des Ehegatten fehlt jede rechtliche Begründung; denn nach §. 830 ibid. kann der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangen, weil diese gemäß Ehepacten auf Lebenszeit eingegangen ist und nach §§. 831 u. 1262 ibid. nur durch den Tod oder den Concurs über das Vmgn. eines Theiles aufgehoben wird.

Entsch. v. 17. Jänner 1871, Nr. 9757 (4017 G.-U.). Eine während der Ehe in das Vmgn. eines Ehegatten geführte Execution hebt nach dem G. die zwischen den Eheleuten bestehende Gütergemeinschaft nicht auf und begründet keine Theilung des Vmgns., welche das durch den Gütergemeinschaftsvertrag entstandene R. zur Erlöschung bringen würde. Daraus folgt, daß die im Executionswege versteigerte Haushälfte des Mannes, welche von der Beklagten erstanden und ihr Egth. geworden ist, ein von ihr während der Ehe erworbenes Vmgn. bildet, welches, wie die auf Grund der Ehepacte ihr zugeschriebene andere Haushälfte der stipulirten Gütergemeinschaft unterliegt, daher in Folge des über das Vmgn. des Mannes eröffneten Concurses nach den Bestimmungen der §§. 1262, 1234 u. 1235 B. G. nach Abzug der beiderseitigen Schulden zu theilen und zu diesem Behufe in die Concursmasse einzubeziehen ist. Eben dieses gilt nach denselben gesetzlichen Bestimmungen von dem übrigen Vmgn. der Beklagten.

Entsch. v. 3. April 1867, Nr. 2026 (2770 G.-U.). Bei dem Bestande der allgemeinen Gütergemeinschaft, vermöge welcher nach eröffnetem Concurse über das Vmgn. des Ehemannes das gemeinschaftliche Vmgn. wie beim Tode zu theilen (§. 1262 B. G.), mithin von demselben vor der Theilung alle Schulden ohne Ausnahme abzuziehen wären (§. 1235 ibid.), stellt sich die Forderung der klagenden Gattin auf Grund eines ihr nach errichteter Gütergemeinschaft ausgestellten, auf der dem Cridar gehörigen Realitätenhälfte intabulirten Schuldscheines zugleich als eine vom gemeinsamen Vmgn. abzuziehende Schuld dar, so daß sie nur im Falle eines verbleibenden Restes vom Gemeinschaftsvermögen aus dem Titel der Gütergemeinschaft eine Herauszahlung ansprechen kann; denn da die Gütergemeinschaft ihre Wirksamkeit äußert, ist die Forderung ebenso wie die Schuld als eine gemeinschaftliche anzusehen, so daß eine die andere aufhebt.

Entsch. v. 3. April 1867, Nr. 2027 (2771 G.-U.). Bei dem Bestande einer allgemeinen Gütergemeinschaft kann die Ehegattin weder eine auf ihren Namen lautende grundbücherlich versicherte Forderung an den Gatten, noch auch die in die Gemeinschaft mitgebrachten Fahrnisse als ihr Alleineigenthum aus der Concursmasse ihres Mannes fordern, sondern sie hat nur Anspruch auf Theilung des Restes, welcher nach Abzug aller von ihr oder ihrem Manne gemachten Schulden von dem gemeinschaftlichen Vmgn. verbleiben würde.

2. einer freiwilligen;

(§. 1263 — vgl. §§. 103—105 B. G. [§. 206 Eheges. für Katholiken v. 8. October 1856].)

§. 1263. Wenn Ehegatten übereinkommen, geschieden zu leben, so hängt es auch von ihrem Einverständnisse ab, welches immer zugleich zu treffen ist (§§. 103—105), ob sie ihre Ehepacte fortdauern lassen, oder auf welche Art sie dieselben abändern wollen.

Entsch. v. 7. October 1859, Nr. 10377 (889 G.-U.). Die freiwillig geschiedene Gattin hat in keinem Falle Anspruch auf Erhöhung der in dem getroffenen Uebereinkommen festgesetzten Alimente. Wenngleich der Mann nach §. 91 B. G. während der Dauer der ehelichen Gemeinschaft verpflichtet ist, der Gattin nach seinem Vmgn. den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ist doch in den §§. 105, 106, 1269 u. 796 ibid. und der ah. Entschl. v. 12. September 1840 bestimmt, ob und in welchem Maße ihn diese Verpflichtung auch nach erfolgter

Scheidung treffe. Im Falle einer freiwilligen Scheidung werden nach den G.en (§. 1263 ibid.) die auf den Unterhalt sich beziehenden Bedingungen gänzlich dem Uebereinkommen der Ehegatten überlassen. Dieses Uebereinkommen ist aber eine unerläßliche Voraussetzung der freiwilligen Scheidung, und es kann so wenig bei diesem Vtg. wie bei irgend einem anderen einem Contrahenten gestattet werden, ohne Zustimmung des anderen Theiles von den vereinbarten Bedingungen wieder abzugehen. Die entgegengesetzte Auffassung würde dahin geführt haben, daß das G., welches die freiwillige Scheidung nur dann zuließ, wenn die Ehegatten über die vermögensrechtlichen Bedingungen einverstanden waren, häufig umgangen worden wäre. Sie möchte ferner dahin führen, daß der schuldlose Ehemann getäuscht würde, welcher, um einem Processe zu entgehen, der die Schuld seiner Gattin dargethan und somit den Verlust ihres Unterhaltsanspruches nach sich gezogen hätte (a. Entschl. v. 12. September 1840), in die freiwillige Scheidung im guten Glauben an die beschriebenen Ansprüche der Gattin eingeht [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 21. September 1859, Nr. 9682 (867 G.-U.). Wenn in Folge späteren rechtskräftigen Urtheiles das bei der früheren einverständlichen Scheidung getroffene Uebereinkommen aufgehoben wird, verlieren zwar auch die Bestimmungen über das Maß der Alimentation ihre Wirksamkeit, aber der Gattin bleibt nach §. 91 B. G. der gesetzliche Anspruch wenigstens auf den nothwendigen Lebensunterhalt. §. 92 ibid. steht diesem Ausspruche nicht entgegen, weil der gemeinsame Haushalt mit Einwilligung des Mannes aufgehoben wurde.

oder 3. einer gerichtlichen Scheidung;

(§. 1264 — vgl. §. 108; §§. 107, 117; 839 B. G.; Hofd. v. 4. Mai 1841, Nr. 531, v. 5. October 1830, Nr. 2485 J. G. S.; Hfkrgsr. Vdg. v. 31. Mai 1844, L 1995 Nr. 28 und v. 7. Juli 1847, F 906 Nr. 82 Mil. G. S.)

§. 1264. Ist aber auf die Scheidung durch richterliches Urteil erkannt worden, und trägt kein Theil, oder jeder Theil Schuld an der Scheidung; so kann ein oder der andere Ehegatte verlangen, daß die Ehepacte für aufgehoben erklärt werden, worüber von dem Gerichte stets ein Vergleich zu versuchen ist (§. 108). Ist ein Theil schuldlos; so steht demselben frei, die Fortsetzung oder Aufhebung der Ehepacte, oder nach Umständen den angemessenen Unterhalt zu verlangen.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6982 (4680 G.-U.). Die Stipulation einer Gegenleistung ist mit der Widmung der Realitäten als Heiratsgut vollkommen vereinbar. Die nach §. 1053 B. G. zum Kaufvertrage nothwendigen wesentlichen Erforderniße sind nicht vorhanden. Demgemäß haben die im 28. Hauptst. des II. Theils ibid. in Betreff des Heiratsgutes enthaltenen Bestimmungen volle Anwendung zu finden und es mußte sohin, da durch richterliches Urtheil auf die beiderseits verschuldete Scheidung erkannt, von der Klägerin die Aufhebung der Ehepacte verlangt und der vorschriftsmäßig versuchte Vergleich nicht erzielt wurde, diese Aufhebung nach §. 1264 ibid. ausgesprochen, und in Folge dessen der Geklagte schuldig erkannt worden, die als Heiratsgut der Gattin erhaltenen beiden Wirthschaften der Letzteren zurückzugeben (§. 1229 ibid.). Diese Verpflichtung kann dadurch nicht alterirt werden, daß der Geklagte, wie er behauptet, die das Heiratsgut bildenden Realitäten während seines Besitzes meliorirt und überhaupt in Folge dieses Besitzes mehrfältigen Aufwand gemacht und auch verschiedene Passiven berichtigt habe, da ihm unbenommen bleibt, seine dießbezüglichen Ansprüche im geeigneten Wege geltend zu machen, diese Ansprüche ihn aber nicht berechtigen, der Klägerin die Rückstellung der Realitäten vorzuenthalten. Von einer Ersitzung des Eigenthumsrechtes kann auf Seite des Geklagten auch keine Rede sein, da er die Realitäten nur auf Grund des oben qualificirten Vtgs. als Fruchtnießer besessen hat.

Entsch. v. 31. Mai 1872, Nr. 5247 (4623 G.-U.). Da §. 1264 B. G. keinen Unterschied macht, ob die Gattin sich selbst den Unterhalt verschaffen

könne, eigenes Vmgn. besitze oder nicht, konnte auch auf die von dem Belangten vorgebrachten, auf diese Umstände Bezug nehmenden Behauptungen keine Rücksicht genommen und darüber auch keine Beweisführung zugelassen werden. Daß im §. 1264 ibid. dem schuldlosen geschiedenen Theile das R. vorbehalten wird, nach Umständen den angemessenen Unterhalt zu verlangen, erhält durch das in demselben Satze des bezogenen Paragraphen dem schuldlosen Theile vorbehaltene alternative R., die Fortsetzung oder Aufhebung der Ehepacte oder nach Umständen den anständigen Unterhalt zu verlangen, seine zureichende Erklärung in dem Sinne, daß die Worte „nach Umständen" eben nur auf die dem schuldlosen Theile zustehende Wahl und die hierbei maßgebende Frage, ob Ehepacte bestehen oder nicht, ob die Ehegattin, als der schuldlose Theil, die Fortsetzung der Ehepacten oder deren Aufhebung vortheilhafter finde als den Anspruch auf den angemessenen Unterhalt, sich beziehen, und daß damit keineswegs das R., den Unterhalt zu begehren, auf den Fall der Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit der schuldlosen Ehegattin beschränkt oder das Ausmaß dieses Unterhaltes insoweit eingeschränkt werden sollte, als die schuldlose Gattin sich aus ihrem Vmgn. oder durch ihre Arbeit den Unterhalt zu verschaffen vermag. Der Unterschied, daß nur eine in ehelicher Gemeinschaft mit ihrem Manne lebende Gattin nach §. 91 ibid. den anständigen Unterhalt nach dem Vmgn. des Mannes ansprechen könne, während einer ohne Schuld geschiedenen Gattin nur der angemessene Unterhalt gebührt, erscheint in Berücksichtigung, daß die §§. 108 u. 117 ibid. den Richter im Falle einer Scheidung verpflichten, wenn sich Streitigkeiten über den Unterhalt äußern, der Ehegattin auch inzwischen den anständigen Unterhalt zuzumessen, als kein wesentlicher; er verliert aber alle Bedeutung, so lange nicht erwiesen wird, daß der bemessene Unterhalt mehr als ein angemessener sei. Daß die Angemessenheit nichts anderes bedeuten könne als das richtige Verhältniß des Unterhaltes zu dem Einkommen des Mannes und zu dem Unterhalte, den die Gattin in der ehelichen Gemeinschaft nach §. 91 ibid. als anständigen Unterhalt hätte verlangen können, kann nicht bestritten werden, und es kommt also darauf an, ob in diesem Sinne der zugesprochene Betrag angemessen erscheine.

Entsch. v. 1. September 1870, Nr. 3352 (3860 G.-U.). Die nur aus ihrem Verschulden geschiedene Ehegattin hat keinen Anspruch irgend welcher Alimentation; denn eine Unterscheidung zwischen einem Anspruch der Gattin auf anständigen, angemessenen und nothdürftigen Unterhalt ist im G. nicht begründet. §. 1264 B. G. zuerkennt nur dem schuldlos geschiedenen Ehegatten einen Anspruch auf den angemessenen Unterhalt, und das Hofd. v. 4. Mai 1831, Nr. 531 J. G. S., gestattet nur bei beiderseitigem Verschulden, auch einer nicht ganz schuldlosen Ehegattin nach Umständen einen Unterhalt zuzusprechen. Es kann dagegen nicht auf die §§. 44 u. 91 ibid. sich berufen werden, weil diese Gesetzesstellen den Bestand der ehelichen Gemeinschaft voraussetzen, und die Ansprüche einer geschiedenen Gattin in den §§. 108, 117, 1263 u. 1264 ibid. ihre Normirung finden. Daß einer bloß aus ihrem Verschulden geschiedenen Ehegattin überhaupt kein Unterhalt aus dem Vmgn. des Mannes gebührt, ergibt sich auch aus §. 976 ibid., wo ihr gewiß, wie im §. 795 dem gesetzmäßig vom Pflichttheil ausgeschlossenen Notherben, wenigstens der nothwendige Unterhalt vorbehalten worden wäre, wenn dieß im Sinne der Gesetzgebung läge.

Entsch. v. 17. December 1867, Nr. 10426 (G. H. 1868, Nr. 30). Die ohne ihr Verschulden geschiedene Ehegattin kann neben dem Begehren auf Aufhebung der Ehepacten auch jenes auf Zuweisung eines Unterhaltes wider den Ehegatten stellen.

Entsch. v. 11. December 1866 (2677 G.-U.). Selbst im Falle der Aufhebung der Ehepacten kann die schuldlose Ehegattin im Sinne des §. 1264 G. B. nach Umständen den angemessenen Unterhalt begehren.

Entsch. v. 23. October 1866, Nr. 8322 (2646 G.-U.). Die aus ihrem Verschulden geschiedene Ehegattin hat weder den anständigen noch den nothdürftigen Unterhalt von ihrem Gatten anzusprechen.

Entsch. v. 11. September 1866, Nr. 7919 (G. Ztg. 1867, Nr. 20). Aehnlich der Entsch. Nr. 8322 ex 1866.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 5014 (G. Ztg. 1866, Nr. 88). Die aus Verschulden des Mannes geschiedene Ehegattin kann die Alimentation erst vom Tage der Alimentationsklage, und nicht schon vom Tage des factisch eingetretenen getrennten Wohnortes beanspruchen, hingegen hat sie, obschon die Ziffer der Alimentation erst im Urtheile ausgesprochen wurde, Anspruch auf die Zinsen der Alimentationsbeträge vom Tage der Klage (§. 91 B. G.).

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1241 (2397 G.-U.). Im Sinne des §. 1264 B. G. und des Hofd. v. 4. Mai 1841 kann im Falle einer aus beiderseitigem Verschulden erfolgten Scheidung der Ehegatte nur ausnahmsweise, im Falle nach Ermessen des Richters wichtige Billigkeitsgründe dafür sprechen, zur Leistung eines anständigen Unterhaltes verhalten werden. Wenn jedoch solche Gründe fehlen, so kann er auch nicht zur Leistung des nothwendigen Unterhaltes verurtheilt werden.

Entsch. v. 31. Jänner 1865, Nr. 9740 (G. Ztg. 1865, Nr. 64). Unter dem Ausdrucke „Schuld“ kann nicht ein unglücklicher Zufall, sondern nur ein „Verschulden“ im Sinne des §. 1264 B. G. verstanden werden.

Entsch. v. 12. October 1864, Nr. 7868 (1990 G.-U.). Der provisorische Unterhalt muß der geschiedenen Ehegattin in jedem Falle, ohne alle Rücksicht auf das sie etwa treffende Verschulden an der Scheidung, bemessen und angewiesen werden.

Entsch. v. 12. October 1864, Nr. 7850 (1987 G.-U.). Auf den bei der vorausgegangenen einverständlichen Scheidung abgeschlossenen Vergleich kann die nachträglich erfolgte gerichtliche Scheidung keinen Einfluß mehr üben.

Entsch. v. 3. Mai 1864, Nr. 2349 (1910 G.-U.). Der §. 1264 B. G. kann nicht dahin verstanden werden, daß auch der aus ihrem alleinigen oder aus beiderseitigem Verschulden geschiedenen Ehegattin jedenfalls der nothwendige Unterhalt zuzuerkennen sei.

Entsch. v. 30. April 1863, Nr. 3042 (1702 G.-U.). Die einstweilige Ausmessung des anständigen Unterhaltes für die geschiedene (auch katholische) Ehegattin hat auch dann stattzufinden, wenn die Scheidung aus beiderseitigem Verschulden erfolgte, und zwar hat diese Ausmessung durch das weltliche Gericht zu geschehen [vgl. indeß die neuere Ehegesetzgebung].

Entsch. v. 4. September 1861, Nr. 5499 (1383 G.-U.). Die nach den Ergebnissen des Scheidungsprocesses unschuldige Ehegattin kann nebst der Aufhebung der Ehepacte noch den angemessenen Unterhalt vom Ehegatten begehren.

Entsch. v. 28. December 1860, Nr. 12517 (Tribüne 1861, Nr. 19). Das zwischen freiwillig geschiedenen Eheleuten außergerichtlich getroffene Uebereinkommen auf Leistung eines bestimmten Unterhaltes kann durch die nachfolgende gerichtliche Scheidung und das Erkenntniß, wornach der Unterhaltsberechtigte als an der Scheidung schuldtragend erklärt wird, nicht alterirt werden.

Entsch. v. 5. Juni 1860, Nr. 6372 (1145 G.-U.). Dem Gesuche um grundbücherliche Löschung des gemäß §. 1236 B. G. in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rs. des Ehegatten auf die Hälfte der Substanz des von der Ehegattin zugebrachten unbeweglichen Gutes kann im Falle einer gerichtlichen Scheidung, an welcher der Ehegatte allein Schuld trägt, nur gegen dem stattgegeben werden, daß die Ehepacten in ihrer Gänze aufgehoben, daher auch die vom Ehegatten eingebrachte Widerlage diesem rückgestellt werde.

Entsch. v. 17. August 1859, Nr. 1982 (845 G.-U.; P. S. 1023).

Die Bestimmungen des B. G. über die Güterrechte der Ehegatten im Falle der Scheidung gelten auch in jenen Fällen, wo das geistliche Ehegericht nur auf eine zeitweise Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für eine Reihe von Jahren erkannt hat.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche der §. 919 B. G. zuläßt, kann (— §. 1336 ibid. —) nur in jenen, zu keinem Widerspruch, zu keiner Ungerechtigkeit führenden Fällen gelten, wie sie in den §§. 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1210 u. 1264 ibid. vorgesehen sind [Schlußfolgerung].

4. Richtigerklärung;

(§. 1265 — vgl. §. 102; §. 1458 B. G.; §§. 13, 34, 67 Ehegeſ. für Katholiken v. 8. October 1856 und §. 36 Anw.).

§. 1265. Wird eine Ehe für ungiltig erklärt; so zerfallen auch die Ehepacte, das Vermögen kommt, insofern es vorhanden ist, in den vorigen Stand zurück. Der schuldtragende Theil hat aber dem schuldlosen Theile Entschädigung zu leisten (§. 102).

5. Trennung der Ehe.

(§. 1266 — vgl. §§. 115, 133, 117; §§. 757—759; §. 1323 B. G.; §§. 58, 66, 69, 70; 34, 47, 71 Ehegeſ. für Katholiken; §§. 21 u. 23 Anw.)

§. 1266. Wird die Trennung der Ehe (§§. 115 und 133) auf Verlangen beider Ehegatten ihrer unüberwindlichen Abneigung wegen, verwilliget; so sind die Ehepacte, soweit darüber kein Vergleich getroffen wird (§. 117), für beide Theile erloschen. Wird auf die Trennung der Ehe durch Urteil erkannt; so gebührt dem schuldlosen Ehegatten nicht nur volle Genugthuung, sondern von dem Zeitpunkte der erkannten Trennung alles dasjenige, was ihm in den Ehepacten auf den Fall des Ueberlebens bedungen worden ist. Das Vermögen, worüber eine Gütergemeinschaft bestanden hat, wird wie bei dem Tode getheilt, und das Recht aus einem Erbvertrage bleibt dem Schuldlosen auf den Todesfall vorbehalten. Die gesetzliche Erbfolge (§§. 757—759) kann ein getrennter, obgleich schuldloser Ehegatte nicht ansprechen.

Neunundzwanzigstes Hauptstück.

Von den Glücksverträgen.

Inhalt: Glücksverträge (§§. 1267 u. 1268). Arten der Glücksverträge (§. 1269). 1. Die Wette (§§. 1270 u. 1271); 2. das Spiel (§. 1272); 3. das Los (§§. 1273 u. 1274); 4. Hoffnungskauf (§§. 1275 u. 1276); insbesondere eines Kuxes (§. 1277); oder einer Erbschaft (§§. 1278—1283); 5. Leibrente (§§. 1284—1286); 6. gemeinschaftliche Versorgungsanstalten (§. 1287); 7. Versicherungsvertrag (§§. 1288 bis 1291); 8. Bodmerei- und See-Assecuranzen (§. 1292).

Vgl. 17., 18. u. 26. Hauptst. dieses Theils; §§. 871 u. ff., 934, 935; 916, 923; 919, 1062, 1065; 1271, 1336; 835, 841, 878, 881 u. a. m. B. G.; Börsegeſ. v. 1. April 1875, Nr. 67 R. G. B.; §§. 522 allg., 796 Mil. Str. G.; Hofd. v. 16. October 1840, Nr. 469 J. G. S.; Lottopatent v. 13. März 1813, pol. G. S., 40. Bd.; Fin. Min. Erl. v. 20. Juni 1853, Nr. 159 und v. 6. März 1854, Nr. 60 R. G. B.; Promessengeſ. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B. — Berggeſ. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 und G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. — Art. 271, Z. 3, 4 H. G.; Hofkzld. v. 5. August 1843, Mähr. Prov. G. S. 2c.

Glücksverträge.

(§. 1267 — vgl. §. 1065 B. G.)

§. 1267. Ein Vertrag, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vortheiles versprochen und angenommen wird, ist ein Glücksvertrag. Er gehört, je nachdem etwas dagegen versprochen wird oder nicht, zu den entgeltlichen oder unentgeltlichen Verträgen.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 2246 (4927 G.-U.). Das Uebereinkommen, wodurch die Contrahenten sich gegenseitig einen Antheil an einem auf bestimmte in ihrem Besitze befindliche Lose entfallenden Gewinn zusichern, ist kein Promessengeschäft, weil Promessen auf den Ueberbringer zu lauten haben und die Gewinnsthoffnung für nur eine Ziehung betreffen, der hierfür gemachte Einsatz aber verfällt (G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B.); es ist auch überhaupt kein Glücksvertrag, weil nicht der Gewinn an sich, sondern nur dessen Höhe zweifelhaft ist, die Auszahlung des Gewinnes aber unter staatlicher Garantie steht. Dieses Uebereinkommen stellt sich vielmehr als ein Gesellschaftsvertrag dar, indem durch dasselbe das Egth. an den beiden Losen ein gemeinschaftliches wurde und jeder Theil nur Eines derselben bei sich in Verwahrung behielt (§. 1175 B. G.). Da nun aber Geklagter das Los Nr. X, welches von seiner Seite zum gemeinschaftlichen Egth. bestimmt worden war, niemals besessen hat, konnte er auch keinen Gewinnst gemacht haben und einen solchen daher auch nicht theilen und ist lediglich für den, den Klägern durch die Irreführung derselben verursachten Schaden verantwortlich.

Entsch. v. 28. Februar 1872, Nr. 786 (4494 G.-U.). Die Veräußerung einer Erbschaft, welche laut der von den Contrahenten bezogenen Erbserklärung in Folge Erbverzicht eines Klosters einem damals erbunfähigen Profeß und nach dessen Wegfall ex lege den Veräußerern anfällt, für den Fall der Säcularisation der Profeß aber denselben überlassen werden muß, trägt alle Criterien des §. 1267 B. G. und insbesondere des Kaufes eines noch ungewissen Rs. (§. 1269 ibid.); das Entgelt muß daher entrichtet werden, wenn auch die Hoffnung nur zum Theil realisirt wurde.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Die Cession des Restitutionsanspruches des fideicommissarischen Substituten vor Eintritt des Substitutionsfalles ist bezüglich jener Quote, welche ihm auch, wenn der Mitsubstitut am Leben geblieben wäre, hätte anfallen müssen, giltig (§§. 608, 613; 504, 507, 508 B. G.); bezüglich des weiteren durch späteres Ableben des Mitsubstituten zugewachsenen Antheils aber ungiltig (§§. 878, 879, Abs. 4; §§. 1267 u. 1278 ibid.).

Entsch. v. 17. November 1864, Nr. 8313 (2015 G.-U.). Wenn auch beide Parteien einen Vtg. als Glücksvertrag bezeichnen, so ist derselbe doch nach dem Wesen des zwischen ihnen wirklich geschlossenen Vtgs. zu beurtheilen; denn nicht, was die Parteien stipuliren wollten, sondern was sie wirklich in dem Vtg. stipulirt haben, ist Gegenstand der richterlichen Beurtheilung.

Entsch. v. 30. December 1859, Nr. 14395 (934 G.-U.; P. S. 868). Der zwischen dem Egthr. von Maulbeerlaub und dem Seidenwurmpächter abgeschlossene Vtg., wornach Letzterer für eine bestimmte Quantität von Maulbeerlaub, die er erhielt, eine Quantität Coccons von der nächsten Zucht dem Ersteren verspricht, ist ein Glücksvertrag, und der Seidenwurmpächter ist in dem Falle, als die Zucht durch Zufall gänzlich zerstört wird, nicht verpflichtet, den Werth derselben zu ersetzen.

Entsch. v. 27. November 1859, Nr. 9557 (P. S. 1027). Der Vtg. über Lieferung von zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht ausgegebenen Actien ist nicht als Wette oder Hoffnungskauf, sondern als ein Kaufvertrag (emtio rei speratae) zu behandeln.

Entsch. v. 24. Mai 1859, Nr. 3995 (799 G.-U.). Der Leibrentenvertrag verliert nicht die Natur eines Glücksvertrages, wenn der Rentenpflichtige zu sehr kleinen Renten sich verpflichtet, so daß er nicht so sehr die Gefahr eines Verlustes, als vielmehr sicheren Vortheil daraus zu erwarten hat.

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 4196 (380 G.-U.; P. S. 1071). Ein

außerhalb der Börse geschlossenes wirkliches Lieferungsgeschäft in Actien ist nicht als eine Wette, sondern als ein gewöhnlicher Kaufvertrag zu behandeln.

Entsch. v. 1. April 1857, Nr. 2596 (330 G.-U.; P. S. 1033). Bezahlte Prämien für die Lieferung von Staatspapieren können von der Partei, welche den Vtg. nicht zuhält, zurückgefordert werden.

Entsch. v. 2. April 1856, Nr. 2188 (G. Ztg. 1856, Nr. 83). Aehnl. der Entsch. Nr. 2596 ex 1857.

(§. 1268 — vgl. §§. 871 u. ff., 928, 934, 935 B. G.)

§. 1268. Bei Glücksverträgen findet das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte des Werthes nicht statt.

Arten der Glücksverträge:

(§. 1269 — vgl. §§. 1270, 1271; 1272; 1273, 1274; 1275—1283; 1284—1286; 1287; 1288—1291; 1292 B. G.)

§. 1269. Glücksverträge sind: die Wette; das Spiel und das Los; alle über gehoffte Rechte, oder über künftige noch unbestimmte Sachen errichtete Kauf- und andere Verträge; ferner die Leibrenten; die gesellschaftlichen Versorgungsanstalten; endlich die Versicherungs- und Bodmereiverträge.

Entsch. v. 28. Februar 1872, Nr. 786 (4494 G.-U.). Der Verkauf einer Erbschaft, welche laut der von den Contrahenten bezogenen Erbserklärungen in Folge Erbverzicht eines Klosters einem damals erbunfähigen Profeß und nach dessen Wegfall ex lege den Veräußerern anfällt, für den Fall der Säcularisation des Profeß aber demselben überlassen werden muß, trägt alle Criterien des §. 1267 B. G. und insbesondere des Kaufes eines noch ungewissen Rs. (§. 1269 ibid.); das Entgelt muß daher entrichtet werden, wenn auch die Hoffnung nur zum Theil realisirt wurde.

1. die Wette;

(§. 1270 — vgl. §§. 909, 916, 919; 1062; 1174; 1336; 1431, 1432 B. G.)

§. 1270. Wenn über ein beiden Theilen noch unbekanntes Ereigniß ein bestimmter Preis zwischen ihnen für denjenigen, dessen Behauptung der Erfolg entspricht, verabredet wird; so entsteht eine Wette. Hat der gewinnende Theil von dem Ausgange Gewißheit, und verheimlichte er sie dem andern Theile; so macht er sich einer Arglist schuldig, und die Wette ist ungiltig. Der verlierende Theil aber, dem der Ausgang vorher bekannt war, ist als ein Geschenkgeber anzusehen.

Entsch. v. 22. März 1876, Nr. 1360 (6068 G.-U.). Von einer Wette im Sinne des §. 1270 B. G. kann keine Rede sein, wenn es sich nicht um ein unbekanntes, vom Willen und der Berechnung der Contrahenten unabhängiges Ereigniß, sondern um eine genau bestimmte und begränzte, mit großer Kraftanstrengung zu vollbringende Leistung und deren Belohnung handelt. Bei einer bloßen Wette muß die Möglichkeit des Gewinnes und Verlustes für beide Theile gleich sein [s. den Fall ausführlicher bei §. 1173 ibid.].

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12758 (4809 G.-U.). Allerdings ist die Behauptung des Klägers, erst nach 4 Uhr in Primör angekommen zu sein, durch die Aussagen mehrerer unbedenklicher Zeugen bewiesen worden. Allein als es zur Wette kam, verschwieg er dem Beklagten, daß ihm acht Zeugen zu Gebote stehen, um die Wahrheit seiner Behauptung zu erhärten, und in dieser Verschweigung liegt eine von dem Kläger bei der Annahme der Wette geübte Arglist [?], welche den Wettvertrag nach §. 1270 B. G. ungiltig macht, da dem verlierenden Theil der Ausgang vorher nicht bekannt war, folglich derselbe nicht als Geschenkgeber anzusehen ist. Es wäre daher eine offenbare Ungerechtigkeit, dem Kläger die Wettsumme zuzuweisen, die sein Gegner deponirt hat, dessen

Irrthum ihm klar war, und durch Zeugen, die der Kläger kannte, constatirt werden mußte. Wer einen so augenscheinlichen Irrthum benützt und auf die ihm zu Gebote stehenden Beweise des Gegentheils den verblendeten Gegner nicht aufmerksam macht, handelt, indem er die von diesem angebotene Wette annimmt, nicht redlich.

Entsch. v. 1. Mai 1872, Nr. 2036 (4592 G.-U.). Nachdem der §. 1270 B. G. erst im Allgemeinen ein beiden Theilen noch unbekanntes Ereigniß als den Gegenstand der Wette bezeichnet, bespricht er noch im Besonderen den Fall, daß der Gewinner oder der Verlierende vom Ausgange der Wette Gewißheit hatte, und erklärte im ersten Falle die Wette nicht schlechthin, sondern nur dann für ungiltig, wenn der Gewinner die Gewißheit, die er von dem Ausgange hatte, verheimlichte; er sagt, daß dadurch der Gewinner sich einer Arglist schuldig macht und daß die Wette deßhalb ungiltig ist. Die Worte: „und verheimlichte .... so macht er sich u. s. w." lassen nach ihrer Bedeutung und ihrem Zusammenhange (§. 6 ibid.) keine andere Auslegung zu; denn die Worte: „verheimlichte er sie dem anderen Theile" können nicht einen Fall bezeichnen, der für sich allein denkbar und von dem Falle verschieden ist, daher in dem vorhergehenden Theile desselben Satzes erwähnt wird, weil das Verheimlichen eben schon die Gewißheit des Verheimlichers voraussetzt. Auch §. 1271 ibid., welcher nur „redliche" Wetten für verbindlich erklärt, schließt nicht die Gewißheit des Wettenden von dem Ausgange, sondern nur dessen Arglist aus. Eine solche ist aber in dem vorliegenden Falle geradezu ausgeschlossen, weil der Gewinner ausdrücklich erklärt hatte, mehr als 200 Silberthaler zu besitzen, worüber eben gewettet wurde. Wenn nun der Verlierende dieser Versicherung keinen Glauben schenken wollte, so lag darin eine nur von ihm selbst verschuldete Ungläubigkeit, keineswegs eine Arglist des Gegners. Wenn übrigens nach dem Schlußsatze des §. 1271 ibid. der Wettpreis gerichtlich nicht gefordert werden kann, so geht es noch weniger an, nach mehr als 12 Jahren einen dem Gewinner ruhig belassenen Preis gerichtlich zurückzufordern [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 12758 ex 1872 ?].

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1522 (G. H. 1867, Nr. 39). Bei einer Wette, deren Entsch. von der Thätigkeit eines oder beider Wettenden abhängt, übernimmt jeder selbstverständlich die Verpflichtung, die dießfällige Thätigkeit seinerseits eintreten zu lassen, widrigens die Wette für ihn verloren ist.

Entsch. v. 24. Februar 1864, Nr. 1330 (G. Ztg. 1865, Nr. 25). Ein Effectenkauf, wobei die Parteien einander ausdrücklich von der Verpflichtung zur Uebergabe und Uebernahme der Werthpapiere entbunden haben (Differenzgeschäft), ist kein wahrer Kauf, sondern eine Wette.

Entsch. v. 23. October 1860, Nr. 12153 (1212 G.-U.). Aus dem Schlusse des §. 1270 B. G. läßt sich nicht folgern, daß in jenem Falle, wo ein Theil von dem ihm günstigen Erfolge sichere Kenntniß hatte, aber keine Verheimlichung stattfand, die Wette giltig sei.

Entsch. v. 17. Jänner 1860, Nr. 14264 (1060 G.-U.). Der Vtg., wornach ein Theil verspricht, Wechsel bestimmter Personen behufs Einlösung zu einem nach Percenten des fixirten Nominalbetrages bestimmten Preise zu „schaffen", ist ein giltiger Kaufvertrag. Wenn auch der Versprechende solche Wechsel weder selbst besaß, noch sich zu verschaffen vermochte, bleibt er nach §§. 1066 u. 1047 B. G. wegen Nichterfüllung für den entgangenen Gewinn haftend. Die Merkmale einer Wette nach §. 1270 ibid. fehlen gänzlich.

Entsch. v. 1. Mai 1855, Nr. 7557 (82 G.-U.). Wenn aus den Umständen (Vereinbarung, daß jedem Theil Auflösung des Vtgs. und das R., Schadenersatz zu fordern, vorbehalten würde) sich ergibt, daß in Wahrheit nicht das wirkliche Nehmen und Geben der gehandelten Actien, sondern nur die Curs-

differenz Gegenstand der Geschäftsspeculation war, so liegt nach §. 1053 B. G. kein Kaufvertrag, sondern ein Glücksvertrag, und zwar nach §. 1270 ibid. eine Wette vor (§§. 919; 916 ibid.).

(§. 1271 — vgl. §§. 12, 13 Börsegeś. v. 1. April 1875, Nr. 67 R. G. B. und bei §. 1270 cit.)

§. 1271. Redliche und sonst erlaubte Wetten sind insoweit verbindlich, als der bedungene Preis nicht bloß versprochen, sondern wirklich entrichtet, oder hinterlegt worden ist. Gerichtlich kann der Preis nicht gefordert werden.

Entsch. v. 9. Jänner 1878, Nr. 7687 (G. Ztg. 1878, Nr. 13). Wenn auch Kostgeschäfte nach dem damit verbundenen handelsgebräuchlichen Begriffe mit Darlehen gegen Pfand nicht identisch sind, so ist doch so viel gewiß, daß der Kostnehmer verpflichtet ist, die Kostpapiere nach ordnungsmäßiger Kündigung gegen Rückzahlung des auf dieselben entnommenen Betrages zurückzuübernehmen oder zu gestatten, daß der Kostgeber dieselben verkaufe, und falls der Erlös jenen Betrag nicht erreicht, sich wegen des Restes an die Kostnehmer halte [§. 1 H. G. ?].

Entsch. v. 15. März 1877, Nr. 8625 (G. Ztg. 1877, Nr. 88). Der Committent, welcher wider die Klage des Commissionärs behauptet, daß die abgewickelten Geschäfte Börsespiel gewesen seien, muß den Abschluß eines Glücksvertrages erweisen (Art. 371 H. G.; §. 1271 B. G.).

Entsch. v. 17. Juli 1875, Nr. 6475 (5764 G.-U.). Da der Kläger dem Beklagten das Darlehen wissentlich, behufs eines verbotenen Spieles, somit zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er gemäß §. 1174 B. G. die Rückzahlung nicht fordern, zumal er gesteht, daß der Beklagte dieses ihm beim Spiele geliehene Geld zur Fortsetzung des verbotenen Spieles verwendet hat [§§. 1271, 1272 ibid. ? — siehe weitere Entsch.en bei §. 1174 ibid.].

Entsch. v. 31. December 1873, Nr. 12651 (5967 G.-U.). §. 1271 B. G. steht der Klageführung auf Grund einer Wette nicht entgegen, da dieser Paragraph vielmehr bestimmt, daß redliche und sonst erlaubte Wetten verbindlich sind, wenn der Wettpreis nicht bloß versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden ist.

Entsch. v. 21. December 1870, Nr. 5426 (3995 G.-U.). Nur der aus dem Spiele selbst entspringenden Forderung entzieht das G. das Klagerecht. Dieß ergibt sich aus §. 1272 B. G. in Verbindung mit §. 1271 ibid., da §. 1271 cit. ausspricht, daß der Preis der Wette — mithin nach §. 1272 auch des Spieles — gerichtlich nicht gefordert werden kann. Einer Forderung aus einem Darlehen, wenn auch der Entlehner das Geld zu einem Spiele verwendet und in demselben verliert, entzieht daher das G. das Klagerecht nicht [Schlußfolgerung — wdrspr. der Entsch. Nr. 6475 ex 1875].

Entsch. v. 21. August 1868, Nr. 8433 (3115 G.-U.). Das auf Grund einer durch legalisirten Buchauszug bescheinigten Forderung an Differenzen für Börsegeschäfte angesuchte Verbot kann nicht mit Rücksicht auf §. 1271 B. G. verwehrt werden, weil über die Giltigkeit der Forderung von der angerufenen Instanz nicht von Amtswegen abgesprochen werden darf.

Entsch. v. 15. Jänner 1868, Nr. 10999 (2978 G.-U.). Der Einwendung, daß dem Wechsel eine Spielschuld zu Grunde liege, wurde stattgegeben, da durch die Acceptation eines Wechsels über ein empfangenes Darlehen der Rechtsgrund und Hauptgegenstand der Forderung des Darleihers dem Anleiher gegenüber nicht als verändert und die aus dem Darlehen entstandene Verbindlichkeit des Letzteren dem Ersteren gegenüber nicht als in eine neue und andere übergegangene anzusehen, vielmehr die Acceptation des Wechsels nach ihrer wahren Beschaffenheit nur als die Ausstellung einer Schuldurkunde über die Darlehens-

schuld, durch welche Urkunde der Schuldner der Wechselstrenge unterworfen werden soll, aufzufassen ist; daher, wenn die eingeklagte Summe eine Spielschuld ist, das dem Kläger sodann mangelnde Klagerecht (§§. 1271 u. 1272 B. G.) auch durch das Uebereinkommen, die Spielschuld als ein Darlehen zu constituiren, nicht begründet werden konnte.

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1522 (2759 G.-U.). Es ist selbstverständlich, daß der Wettende jene Thätigkeit auch vornehmen müsse, um deren Erfolg gewettet wird, sofern nicht ein unüberwindliches Hinderniß dazwischen kommt, widrigens die Wette für ihn als verloren, — nicht bloß als unentschieden gilt. Andernfalls läge es ganz in dem Belieben eines Contrahenten, die Wirkung des Vtgs. zu vereiteln.

Entsch. v. 6. Juni 1866, Nr. 5072 (3624 G.-U.). Das Spielen des Lottocollectanten in der eigenen Collectur ist auch ohne effective Zahlung des Einsatzes giltig.

Entsch. v. 24. Februar 1864, Nr. 1330 (1871 G.-U.). Wenn in einem Schlußzettel der Verkauf von Staatspapieren zwar als Kaufgeschäft bezeichnet, jedoch beigefügt wird, daß die Contrahenten sich gegenseitig von der Pflicht der Uebergabe und Uebernahme entbinden, so ist das Geschäft ein Differenzgeschäft, und zwar eine Mangels wirklicher Hinterlegung des Preises unverbindliche Wette.

Entsch. v. 10. April 1861, Nr. 1581 (1301 G.-U.). Der wegen der Losung geschlossene Vtg. über die (von den Militärpflichtigen einer Gemeinde) gemachten Geldeinlagen und ihre Verwendung (behufs Unterstützung der „Landesvertheidiger") kann den Vorschriften über die Glücksverträge (§. 1271 B. G.) nicht unterstellt werden, weil seine Wirksamkeit durch jene der Losung bedingt war, und daher der Vtg. nach den allgemeinen Bestimmungen über Vtge. (§§. 897, 696, 699 ibid.) beurtheilt werden muß, woraus sich ergibt, daß die ausgelosten Männer, da der Ausmarsch unterblieb, also die....gesetzte Bedingung... der Ausmarsch nicht eintrat, auf die Geldeinlagen keinen rechtlichen Anspruch hatten. Der Mandatar der Vertragschließenden, welcher Gelder an die ausgelosten, aber nicht ausgerückten Männer bezahlte, ist daher für diese Ueberschreitung seiner Vollmacht verantwortlich.

Entsch. v. 23. October 1860, Nr. 12153 (1212 G.-U.). Zur Giltigkeit des Glücksvertrages (Wette) ist ein wesentliches Erforderniß, daß der Erfolg des betreffenden Ereignisses für die vertragschließenden Theile ungewiß ist. Im vorliegenden Falle hat der Geklagte von dem ihm günstigen Erfolge sichere Kenntniß gehabt. Es liegt in der Natur von derlei Vtg.en, daß der Kläger, sowie die erwähnte gesetzliche Bedingung entfällt, die Absicht nicht hatte, seinen Einsatz dem Geklagten zu überlassen. Der Geklagte konnte daher das Egth. des von dem Kläger gegebenen Wettgeldes rechtmäßig nicht erwerben und der Abgang der Arglist bewahrte ihn nur vor anderweitigen Folgen.

Entsch. v. 24. December 1856, Nr. 10751 (262 G.-U.). Eine Klage, welche sich auf eine Forderung stützt, zu deren Eintreibung das G. das Klagerecht versagt, ist nicht von Amtswegen abzuweisen.

Entsch. v. 6. Februar 1855, Nr. 9105 (68 G.-U.). War die Absicht der Contrahenten nicht auf das wirkliche Nehmen und Geben der Actien, sondern nur auf den aus der Cursdifferenz für den einen oder anderen Theil resultirenden Gewinn gerichtet, so war auch nur dieser der eigentliche Gegenstand des Vtgs., letzterer daher nach §. 916 B. G. offenbar ein Glücksvertrag und zwar nach §. 1270 ibid. eine Wette, da er sämmtliche wesentliche Merkmale einer solchen an sich hat. Denn der Curs der Actien vom 25. Mai 1852, von welchem der beabsichtigte Gewinn der Contrahenten abhing, war zur Zeit des Vertragsabschlusses, nämlich am 20. April 1852 ein beiden Theilen unbekanntes Ereigniß; der Preis der Wette war einestheils durch die vom Kläger dem Be-

klagten bezahlte Prämie und anderntheils durch die Differenz zwischen dem Curse der Actien vom 25. Mai 1852 und dem pactirten Curse von 155, welche Differenz der Beklagte dem Kläger vergüten sollte, festgestellt und wenn jene Differenz auch nicht schon beim Vertragsabschlusse ziffermäßig ausgedrückt wurde, so muß sie dennoch als eine bestimmte Größe angesehen werden, da das Princip der Berechnung festgesetzt ist, und ihre Ziffer nach dem Principe ganz unfehlbar ausgemittelt werden konnte; endlich liegt dem Vtg., wenn solcher nach der Absicht der Contrahenten und nach seiner wahren Beschaffenheit (§. 916 cit.) beurtheilt wird, von Seite des Klägers die Behauptung, daß die ihm vom Beklagten zu vergütende Cursdifferenz, mehr als die dem Letzteren gegebene Prämie betragen werde, sowie von Seite des Beklagten die Behauptung zu Grunde, daß die Differenz den Betrag der erhaltenen Prämie nicht erreichen werde. Der vorliegende Vtg. ist sonach eine Wette, welche jedoch nach §. 1271 ibid., da der vom Beklagten zu entrichtende Betrag weder bezahlt, noch hinterlegt worden war, kein Klagerecht gibt.

Entsch. v. 7. October 1853, Nr. 8661 (P. S. 1025). Lieferungskäufe über Staats- und Industriepapiere sind, wenn sie nicht bloß zum Scheine abgeschlossen wurden, keineswegs als eine Wette, sondern als wirkliche Hoffnungskäufe anzusehen.

2. das Spiel;

(§. 1272 — vgl. §§. 1240; 878, 1174 B. G.; §§. 522 allg., 796 Mil. Str. G.; Hofd. v. 16. October 1840, Nr. 469 und v. 26. August 1841, Nr. 558 J. G. S.; Min. Vdg. v. 27. September 1854, Nr. 254 und v. 27. Juni 1857, Nr. 123 R. G. B.; §§. 12, 13 Börsegeſ. v. 1. April 1875, Nr. 67 R. G. B., bei §§. 1270 u. 1271 cit.)

§. 1272. Jedes Spiel ist eine Art von Wette. Die für Wetten festgesetzten Rechte gelten auch für Spiele. Welche Spiele überhaupt, oder für besondere Classen verboten, wie Personen, die verbotene Spiele treiben, und diejenigen, die ihnen dazu Unterschleif geben, zu bestrafen sind, bestimmen die politischen Gesetze.

Entsch. v. 14. Juni 1878, Nr. 4163 (J. B. 1878, Nr. 38). Auch das zum Zwecke verbotenen Spieles gegebene Darlehen ist klagbar, denn der Gegenstand des Anspruches ist nicht ein unrechtmäßiger Gewinn (§§. 1271 u. 1272 B. G.). Die Bestimmung des §. 1174 ibid. aber kann nur auf den Fall bezogen werden, in welchem die Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung der Gegenstand eines Vtgs. und die Bedingung ist, unter welcher jemand etwas gegeben hat. Von diesem Falle gänzlich verschieden ist aber der Fall eines gegebenen **Darlehens**, in dessen Wesen schon an und für sich nach §. 983 ibid. die Verpflichtung des Empfängers zur Zurückzahlung des Empfangenen in der bedungenen Zeit begründet und dessen Giltigkeit von der vom Darlehensnehmer dem erhaltenen Darlehen gegebenen Verwendung ganz unabhängig ist.

Entsch. v. 14. Juni 1878, Nr. 3111 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 22). Das Geschäft, wornach jemand von dem Unternehmer einen Antheilschein einer sogenannten Spielgesellschaft auf eine bestimmte Anzahl und Gattung Lose gegen Zahlung von x Monatsraten übernimmt, durch welche er berechtigt sein soll, von Zahlung der ersten Rate an auf alle Lose mitzuspielen und nach Zahlung der letzten Rate ein Los für sich zu fordern, beruht auf einem gesetzlich erlaubten und in §. 1175 B. G. vorgesehenen Gesellschaftsvertrage; es kann weder als ein Spielvertrag im Sinne des §. 1273 ibid., noch als ein nach dem G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B., zu behandelndes Promessengeschäft aufgefaßt werden, weil einerseits beiden Theilen genau bekannt war, was sie nach dem Vtg. zu leisten, und was sie zu erhalten haben, und von einem unbekannten Ereigniß, von welchem der vermögensrechtliche Erfolg des vereinbarten Vtgs. abhängig wäre, darin nichts zu finden ist, und weil andererseits das Promessen-

geschäft nach §. 1 des bezogenen Gs. in der Veräußerung der Gewinnsthoffnung eines Loses besteht, der Käufer aber vorliegend das Los selbst kauft.

Entsch. v. 22. März 1876, Nr. 1360 (6068 G.-U.). Die Verrichtung einer bestimmt abgegränzten mit großer Kraftanstrengung zu bewerkstelligenden Arbeit gegen einen bestimmten, für den Fall des angezweifelten vollen Gelingens versprochenen Lohn fällt nicht unter die Bestimmung der §§. 1270 oder 1272 B. G.

Entsch. v. 21. December 1870, Nr. 5426 (3995 G.-U.). Nur der aus dem Spiele selbst entspringenden Forderung entzieht das G. das Klagerecht. Dieß ergibt sich aus dem §. 1272 B. G. in Verbindung mit dem §. 1271 ibid., da §. 1271 ibid. ausspricht, daß der Preis der Wette — mithin nach §. 1272 ibid. auch des Spieles — gerichtlich nicht gefordert werden kann. Einer Forderung aus einem Darlehen, wenn auch der Entlehner das Geld zu einem Spiele verwendet, und in demselben verliert, entzieht daher das G. das Klagerecht nicht [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. Jänner 1868, Nr. 10999 (2973 G.-U.). Auch der Klage auf Grund eines über eine Spielschuld ausgestellten Wechsels steht die Einwendung nach §§. 1271 u. 1272 B. G. entgegen.

Entsch. v. 12. Februar 1867, Nr. 552 (2738 G.-U.). Das Uebereinkommen, wornach so viele klägerische Enten, als der Geklagte durch Steinwurf tödten werde, Egth. des Geklagten werden sollen, dagegen der Geklagte für jeden Steinwurf 3 kr. zu bezahlen habe, ist kein Kaufvertrag, sondern ein Spiel, wo der Schütze für das R., einen oder mehrere Schüsse in die Scheibe zu thun, einen bestimmten Preis zahlt und damit die Hoffnung auf eine Prämie („Best") oder auf einen ergiebigen Lohn seiner Tüchtigkeit („Gewinnst") kauft. Kläger bestimmte die Enten als Prämie und speculirte auf einen geringen Grad von Geschicklichkeit des Geklagten im Steinwerfen, resp. darauf, daß die vom Geklagten riskirte Geldsumme größer sein werde, als der Geldwerth der von ihm getödteten Enten. Allein abgesehen davon, daß hier, wo lebende Enten die Zielscheibe waren, der Handel in eine tadelnswerthe Thierquälerei ausarten konnte und daher zur Grundlage der Verfolgung civilrechtlicher Ansprüche sich wenig eignet, ergibt sich aus dem Vtg. der Charakter eines Spieles oder Wette, aus der für den Gewinner, da er sich mit dem Versprechen der Zahlung des Wettpreises von Seite des Geklagten begnügt hat, nach den §§. 1271 u. 1272 B. G. ein Klagerecht darauf nicht entstanden ist.

Entsch. v. 8. Februar 1860, Nr. 256 (1078 G.-U.). Jedes Spiel ist nach §. 1272 B. G. eine Art von Wette, aber selbst erlaubte Wetten sind nur insofern verbindlich, als der bedungene Preis nicht allein versprochen, sondern auch entrichtet oder hinterlegt wurde, — da nun im vorliegenden Falle der Preis, resp. die Zahlung des im Spiele erlittenen Verlustes durch die Ausstellung des Schuldscheines eben nur versprochen worden ist und die Urkunde als solche an der erwähnten Vorschrift des Gs. nichts ändert, war die Klage auf Zahlung der Schuld abzuweisen.

3. das Los;

(§. 1273 — vgl. §§. 1270, 1271; 1311; 1447; 835, 841 u. a. m. B. G.)

§. 1273. Ein zwischen Privatpersonen auf eine Wette oder auf ein Spiel abzielendes Los wird nach den für Wetten und Spiele festgesetzten Vorschriften beurteilet. Soll aber eine Theilung, ein Wahl, oder eine Streitigkeit durch das Los entschieden werden; so treten dabei die Rechte der übrigen Verträge ein.

Entsch. v. 14. Juni 1878, Nr. 3111 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 22). Das Geschäft, wornach jemand von dem Unternehmer einen Antheilschein einer

sogenannten Spielgesellschaft auf eine bestimmte Anzahl und Gattung Lose gegen Zahlung von Monatsraten übernimmt, durch welche er berechtigt sein soll, von Zahlung der ersten Rate an auf alle Lose mitzuspielen und nach Zahlung der letzten Rate ein Los für sich zu fordern, beruht auf einem gesetzlich erlaubten und im §. 1175 B. G. vorgesehenen Gesellschaftsvertrage; es kann weder als ein Spielvertrag im Sinne des §. 1273 ibid., noch als ein nach dem G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B., zu behandelndes Promessengeschäft aufgefaßt werden, weil einerseits beiden Theilen genau bekannt war, was sie nach dem Vtg. zu leisten und was sie zu erhalten haben, und von einem unbekannten Ereigniß, von welchem der vermögensrechtliche Erfolg des vereinbarten Vtgs. abhängig wäre, darin nichts zu finden ist, un weil andererseits das Promessengeschäft nach §. 1 des obbezogenen Gs. in der Veräußerung der Gewinnsthoffnung eines Loses besteht, der Käufer aber vorliegend das Los selbst kauft.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 2246 (4927 G.-U.). Die gegenseitige Zusicherung eines Antheils an einem auf bestimmte im Besitze der Contrahenten befindliche Lose etwa entfallenden Gewinn ist kein Promessengeschäft, weil Promessen auf den Ueberbringer zu lauten haben und die Gewinnsthoffnung für nur eine Ziehung betreffen, der hierfür gemachte Einsatz aber verfällt (G. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B.); es ist auch überhaupt kein Glücksvertrag, weil nicht der Gewinn an sich, sondern nur dessen Höhe zweifelhaft ist, die Auszahlung des Gewinnes aber unter staatlicher Garantie steht.

(§. 1274 — vgl. Lottopat. v. 13. März 1813, pol. G. S., 40. Bd.; Fin. Min. Erl. v. 20. Juni 1853 (Ungarn) Nr. 159 und v. 6. März 1854 (Krakau) Nr. 60, Promessengef. v. 7. November 1862, Nr. 85 R. G. B.)

§. 1274. Staatslotterien sind nicht nach der Eigenschaft der Wette und des Spieles, sondern nach den jedesmal darüber kundgemachten Plänen zu beurteilen.

Siehe das Promessengef. im I. Bde., 3. Heft, der Manz'schen G. Slg.

Entsch. v. 9. Juli 1867 Nr. 5413 (G. Ztg. 1868, Nr. 40). Wenn die am Lottozettel angesetzten Zahlen mit den Eintragungen in die Originallisten nicht übereinstimmen, so entscheidet im Zweifel die Eintragung in die Originalliste, und zwar auch gegenüber dem Collectanten, gegen welchen Ersatzansprüche erhoben wurden.

Entsch. v. 6. Juni 1866, Nr. 5072 (3624 G.-U.). Das Spiel des Lottocollectanten in der eigenen Collectur ist giltig, auch wenn der Einsatz nicht vor der Ziehung effectiv bezahlt wurde.

4. Hoffnungskauf;

(§. 1275 — vgl. §§. 930, 1049 B. G.)

§. 1275. Wer für ein bestimmtes Maß von einem künftigen Erträgnisse einen verhältnißmäßigen Preis verspricht, schließt einen ordentlichen Kaufvertrag.

Entsch. v. 12. November 1873, Nr. 7893 (5137 G.-U.). Der von dem Kläger angeführte Vtg. läßt sich nicht als ein ordentlicher Kaufvertrag, sondern nur als ein Glücksvertrag auffassen (§§. 1275 u. 1276 B. G.), weil der Kläger dem Belangten nicht etwa für ein bestimmtes Maß des künftigen Erträgnisses des Bergöl-Grubenantheils desselben einen verhältnißmäßigen Preis zu entrichten versprach, sondern lediglich die Hoffnung der künftigen Nutzungen des obigen Antheils um einen fest bestimmten Preis kaufte, mithin zwar das R. auf alle ordentlich zu erzielenden Nutzungen des fraglichen Objectes erwarb, jedoch auch die Gefahr der ganz vereitelten Erwartung übernahm, daher, wenn er sich hierin getäuscht fand, gegen den Belangten keinen Anspruch stellen kann. Der Kläger stützt sich insbesondere darauf, daß die Versicherung eines bestimmten

Minimalertrages seitens des Geklagten, und ihr Versprechen, gewisse Arbeiten vorzunehmen behufs Erzielung einer entsprechenden Ausbeute, ihn zum Abschluß bewogen hätten, diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt worden seien, weßhalb die Ausbeute bald ganz ausblieb; daß endlich der Belangte nicht Egthr. der erwähnten Grube gewesen und Kläger deßhalb von Anderen verdrängt worden sei. Allein die Frage, ob die angeführte Versicherung auf Wahrheit beruht habe oder nicht, ist gleichgiltig, da nur ein Glücksvertrag vorliegt und aus der Angabe des Klägers auch nicht hervorgeht, daß das Zutreffen dieser Versicherung ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden sei, somit auf die Giltigkeit des Vtgs. überhaupt Einfluß üben könnte (§. 901 ibid.). Sollte es ferner richtig sein, daß der Beklagte eine vertragsmäßige Verbindlichkeit zu erfüllen unterlassen habe, so wäre der Kläger, da er nicht einmal behauptet, daß für einen solchen Fall die Aufhebung des Vtgs. ausdrücklich vorbehalten worden sei, nur zur Klage auf Erfüllung des Vtgs. und allfällige Ersatzleistung berechtigt (§. 919 ibid.). Was endlich die Eigenthumsfrage betrifft, so kann es sich hier nicht um das Egthm. des Grundes handeln, in welchem die gedachte Grube gelegen ist, weil der Kläger selbst nicht behauptet, den Grund, beziehungsweise einen Antheil desselben gekauft zu haben. Es handelt sich vielmehr nur um das Recht der Gewinnung des Bergöls aus der gedachten Grube in dem dem Kläger vom Beklagten überlassenen Antheile.

Entsch. v. 27. September 1859, Nr. 9557 (G. H. 1862, Nr. 16). Es ist gesetzlich zulässig, einen Kaufvertrag über Sachen zu schließen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht vorhanden waren, von denen es jedoch gewiß ist, daß sie zur Zeit der Vertragserfüllung vorhanden sein werden. Ein solcher Vtg. ist kein Hoffnungskauf.

Entsch. v. 2. Juni 1820, Nr. 2214 (P. S. 1034). Wenn ein Theil seine Erbschaft dem anderen Theile für eine bestimmte Summe abgetreten und allen Erbsansprüchen förmlich und unbedingt entsagt hat, bleibt diese Entsagung auf die Erbschaft wirksam, wenn auch später, ohne Mitwirkung des anderen Theiles das Testament umgestoßen und die gesetzliche Erbfolge eröffnet oder die Vschft. auf Grund eines anderen Testamentes eingeantwortet wurde.

(§. 1276.— vgl. §. 1065; §§. 1270, 1271 B. G.)

§. 1276. Wer die künftigen Nutzungen einer Sache in Pausch und Bogen, oder wer die Hoffnung derselben in einem bestimmten Preise kauft, errichtet einen Glücksvertrag; er trägt die Gefahr der ganz vereitelten Erwartung; es gebühren ihm aber auch alle ordentliche erzielten Nutzungen.

Entsch. v. 13. Jänner 1875, Nr. 13443 (5599 G.-U.). Ein Uebereinkommen, wodurch noch nicht emittirte Actien einer erst zu gründenden Gesellschaft verkauft und ein Betrag, sei es als Reugeld, Angeld oder Anzahlung, gegeben wird, ist nicht schon aus dem Grunde von Anfang an rechtsunwirksam, weil Vtge. nur über Sachen geschlossen werden können, die im Verkehre stehen (obergerichtliches dem Klagebegehren nach §§. 878 u. 1447 B. G. stattgebendes Urtheil), sondern stellt sich als ein unter der Bedingung, daß die Gesellschaft in's Leben treten und jene Actien in Verkehr kommen, geschlossener Kaufvertrag dar; es kommt daher darauf an, ob wirklich ein Betrag als **Angeld** mit dem bedingten Versprechen der Rückstellung gegeben wurde, in welchem Falle der Beklagte wegen des Nichteintrittes der Bedingung (Nichtzustandekommen der Gesellschaft) zur Rückstellung verpflichtet ist, — während [Schlußfolgerung] anderenfalls der Vtg. als reiner Glücksvertrag (§. 1276 ibid.) sich darstellen würde.

Entsch. v. 20. September 1871, Nr. 11566 (4264 G.-U.). Der Vtg., womit die Einhebung der Marktstandsgelder von einer Gemeinde auf bestimmte Zeit gepachtet wird, ist kein Glücksvertrag, sondern ein Bestandvertrag, weil da-



durch der Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache, nämlich des der Gemeinde zustehenden Rs. zum Bezug der Marktstandsgelder auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis überlassen wurde. Es findet das Begehren um Sequestration dieses Pachtobjectes nach bereits angestellter Zahlungsklage im §. 1101 B. G. und den Hofdecr. v. 31. October 1808, Nr. 512, v. 5. November 1819, Nr. 1621 und v. 11. März 1820, Nr. 1371 J. G. S., seine gesetzliche Begründung.

Entsch. v. 27. November 1859, Nr. 9557 (P. S. 1027). Der Kauf von erst zu emittirenden Actien ist kein Glücksvertrag, wenn die Emissionsbedingungen bereits festgestellt sind.

insbesondere eines Kuxes;

(§. 1277 — vgl. §§. 134—142 u. 155 Bergges. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.)

§. 1277. Der Antheil an einem Bergwerke heißt Kux. Der Kauf eines Kuxes gehört zu den gewagten Verträgen. Der Verkäufer haftet nur für die Richtigkeit des Kuxes, und der Käufer hat sich nach den Gesetzen über den Bergbau zu benehmen.

oder einer Erbschaft;

(§. 1278 — vgl. §§. 532, 533; 536, 537; §. 879, Z. 4; §§. 1282, 1283; 545, 692, 844 B. G.)

§. 1278. Der Käufer einer von dem Verkäufer angetretenen, oder ihm wenigstens angefallenen Erbschaft tritt nicht allein in die Rechte, sondern auch in die Verbindlichkeiten des Verkäufers als Erben ein, insoweit diese nicht bloß persönlich sind. Wenn also bei dem Kaufe kein Inventarium zum Grunde gelegt wird, ist auch der Erbschaftskauf ein gewagtes Geschäft.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Die Cession des Restitutionsanspruches des fideicommissarischen Substituten vor Eintritt des Substitutionsfalles ist bezüglich jener Quote, welche ihm auch, wenn der Mitsubstitut am Leben geblieben wäre, hätte anfallen müssen, giltig (§§. 608, 613, 504, 507, 508 B. G.); bezüglich des weiteren durch späteres Ableben des Mitsubstituten zugewachsenen Antheils aber ungiltig (§§. 878, 879, Abs. 4; §§. 1267, 1278 ibid.).

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 1170 (2121 G.-U.). Im Falle der Klage gegen mehrere Miterben muß, falls einer der Geklagten durch eine Erklärung das R. des Klägers ganz oder theilweise anerkannt hat, dieser jene Erklärung gegen sich gelten lassen (§§. 537, 1278 B. G.), und ihm gegenüber können daher die wenn auch begründeten Einwendungen der anderen Mitgeklagten nicht mehr in's Gewicht fallen.

Entsch. v. 27. Mai 1863, Nr. 3683 (1734 G.-U.). Durch die jure crediti-Einantwortung wird der Nachlaßübernehmer gleich einem Erbschaftskäufer Universalnachfolger des Erbls. (§§. 1278, 1282 B. G.) [Schlußfolgerung].

(§. 1279 — vgl. §§. 560—563, 648; 689; 802; 1445 B. G.)

§. 1279. Auf Sachen, die dem Verkäufer nicht als Erben, sondern aus einem andern Grunde, z. B. als Vorausvermächtniß, als Fideicommiß, als Substitution, als Schuldforderung aus der Verlassenschaft gebühren, und ihm auch ohne Erbrecht gebührt hätten, hat der Erbschaftskäufer keinen Anspruch. Dagegen erhält er Alles, was der Erbschaft selbst zuwächst, es sei durch den Abgang eines Legatars, oder eines Miterben, oder auf was immer für eine andere Art, insoweit der Verkäufer darauf Anspruch gehabt hätte.

(§. 1280 — vgl. §§. 1050, 1051, 1064 B. G.)

§. 1280. Alles, was der Erbe aus dem Erbrechte erhält, wie z. B. die bezogenen Früchte und Forderungen, wird mit zur Masse gerechnet; Alles hingegen, was er aus dem Seinigen auf die Antretung der Erbschaft oder auf die Verlassenschaft verwendet hat, wird von der Masse abgezogen. Dahin gehören die bezahlten Schulden, die schon abgeführten Vermächtnisse, Abgaben und Gerichtsgebühren; und wenn es nicht ausdrücklich anders verabredet worden ist, auch die Begräbnißkosten.

(§. 1281 — vgl. §§. 437; 1014 B. G.)

§. 1281. Insoweit der Verkäufer die Verlassenschaft vor der Uebergabe verwaltet hat, haftet er dem Käufer dafür, wie ein anderer Geschäftsträger.

(§. 1282 — vgl. §§. 881; 799, 806; 1278; 1392, 1396; 1397—1399; 1400, 1402, 1406, 1407 B. G.)

§. 1282. Die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer aber können sich ihrer Befriedigung wegen sowohl an den Käufer der Erbschaft, als an den Erben selbst halten. Ihre Rechte, sowie jene der Erbschaftsschuldner, werden durch den Verkauf der Erbschaft nicht geändert, und die Erbschaftsantretung des Einen gilt auch für den Andern.

Entsch. v. 27. November 1860, Nr. 12576 (1236 G.-U.). Der Verkauf einzelner Erbschaftssachen ist kein Fall des §. 1282 B. G.; wenn der Erbe noch vor der Einantwortung einzelne Erbschaftssachen verkauft, haben die Gläubiger nicht nöthig, erst der Mittel des §. 1282 cit. sich zu bedienen; ein solcher Verkauf ist nichtig und ihnen gegenüber unwirksam.

(§. 1283 — vgl. §§. 540; 922, 932; 1296, 1297 B. G.)

§. 1283. Hat man bei dem Verkaufe der Erbschaft ein Inventarium zum Grunde gelegt; so haftet der Verkäufer für dasselbe. Ist der Kauf ohne ein solches Verzeichniß geschehen, so haftet er für die Richtigkeit seines Erbrechtes, wie er es angegeben hat, und für allen dem Käufer durch sein Verschulden zugefügten Schaden.

5. Leibrente;

(§. 1284 — vgl. §§. 919, 920, 943; 1268 B. G.; G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B.)

§. 1284. Wird Jemanden für Geld, oder gegen eine für Geld geschätzte Sache auf die Lebensdauer einer gewissen Person eine bestimmte jährliche Entrichtung versprochen; so ist es ein Leibrentenvertrag.

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (1497 G.-U.) Auch in der „Kaufvertrag" genannten Gutsabtretung mit Altentheil an eines der Kinder und dem darin zugleich errichteten Leibrentenvertrag kann in Wahrheit eine wegen Pflichttheilsverletzung anfechtbare theilweise Schenkung gelegen sein.

Entsch. v. 24. Mai 1859, Nr. 3905 (799 G.-U.; P. S. 1043). Die Kinder eines Erbls. sind nicht berechtigt, einen Leibrentenvertrag desselben anzufechten, wenn sie nicht beweisen, daß dieser Vtg. als bloßer Scheinact im Sinne des §. 916 B. G. und als Schenkung mit Verkürzung ihres Pflichttheiles nach §. 951 ibid. anzusehen sei.

Entsch. v. 10. September 1857, Nr. 8285 (1033 G.-U.). Der Leibrentenvertrag ist giltig, wenn auch die als Entgelt für die Rente gegebenen Sachen nicht für Geld geschätzt worden sind, wenn sie nur überhaupt schätzbar sind.

Entsch. v. 29. August 1855, Nr. 6789 (128 G.-U.; 1041 P. S.). Ist in einem Leibrentenvertrage die Bedingung enthalten, daß im Falle eines Saumsales in der Entrichtung der Leibrente der Vtg. aufgelöst und das erhaltene Capital zurückzustellen sei, so muß, wenn der Verkäufer der Leibrente in Concurs verfällt, die Rente auch während des Concurses entrichtet werden, widrigens der Leibrentencontract aufgelöst und die Concursmasse verpflichtet wird, dem Käufer der Leibrente das erhaltene Capital zurückzustellen, vorausgesetzt, daß dieser sein Forderungsrecht gehörig liquidirt hat.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.; P. S. 1042). Beim Leibrentenvertrag ist die Verabredung, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner mit der Zahlung eine gewisse Zeit im Rückstande bleibe, berechtigt sein soll, den Vtg. als ipso jure aufgehoben anzusehen, ungiltig, denn nach §§. 1333; 995 u. 1450 B. G. kann die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche den §. 919 ibid. zuläßt, nur in jenen taxativ aufgezählten Fällen gelten, wie sie in §§. 978, 1117, 1118,

1153, 1154, 1166, 1210, 1264 ibid. vorgesehen sind. Die cassatorische Clausel beim Leibrentenvertrag ist auch nach §. 920 und insbesondere §. 1268 vermöge des Wesens dieses Vtgs. ausgeschlossen [Schlußfolgerung; — wdrspr. der Entsch. Nr. 6789 ex 1855].

Entsch. v. 31. März 1853, Nr. 2407 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 15**: Der §. 1480 B. G. findet auch auf rückständige, in Jahres- oder kürzeren Fristen zu entrichtenden Leistungen von fortwährenden oder lebenslänglichen Renten, insbesondere Leibrenten und Unterhaltsbeträgen Anwendung.

Entsch. v. 15. Juli 1852, Nr. 6686 (G. Ztg. 1852, Nr. 150). Aehnl. der Entsch. Nr. 8285 ex 1857.

Entsch. v. 4. Juni 1852, Nr. 5333 (P. S. 1007). Die intabulirte Leibrente muß einkommensteuerabzugsfrei entrichtet werden, wenn sie frei von allen Lasten bedungen worden ist.

Entsch. v. 1. April 1852, Nr. 3001 (P. S. 1036). Aehnl der Entsch. Nr. 8285 ex 1857.

Entsch. v. 27. Februar 1852, Nr. 1672 (P. S. 1038). Den bei einem Zwangsanlehen auf die Leibrente entfallenden Betrag hat der Bezugsberechtigte zu zahlen, wenn auch die Rentenlasten frei bedungen wurden.

Entsch. v. 30. October 1851, Nr. 8845 (P. S. 1040). Aehnl. der Entsch. Nr. 6789 ex 1855. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 10022 ex 1853.]

Entsch. v. 29. Jänner 1820, Nr. 7795 (P. S. 1035). Unter „Auszug" oder „Ausnahme" versteht man ein R. auf die Benützung einer Wohnung, eines Grundes, auf den Gebrauch einer Sache, auf die periodische Leistung an Naturalien und Arbeit, welches sich bei Gelegenheit eines Verkaufes und Uebergabe einer Realität vorzüglich bei dem Bauernvolke, zum besseren Lebensunterhalt bedungen wurde.

(§. 1285 — vgl. §§. 889; 1327; 1488 B. G.)

§. 1285. Die Dauer der Leibrente kann von dem Leben des einen oder andern Theiles, oder auch eines Dritten abhängen. Sie wird im Zweifel vierteljährig vorhinein entrichtet, und nimmt in allen Fällen mit dem Leben desjenigen, auf dessen Kopf sie beruht, ihr Ende.

(§. 1286 — vgl. §§. 466; 950—954; 916, 942; 443, 525; 485, 507; 530; 935 B. G.)

§. 1286. Weder die Gläubiger, noch die Kinder desjenigen, welcher sich eine Leibrente bedingt, sind berechtiget, den Vertrag umzustoßen. Doch steht den Ersteren frei, ihre Befriedigung aus den Leibrenten zu suchen; den Letzteren aber, die Hinterlegung eines entbehrlichen Theiles der Rente zu fordern, um sich den ihnen nach dem Gesetze gebührenden Unterhalt darauf versichern zu lassen.

Entsch. v. 19. Februar 1873, Nr. 1367 (Manz'sche Slg.). Da nach dem Hausübergabsvertrage der Uebernehmer verpflichtet wurde, die Ausgedingsgründe, sowie auch die übrigen Freigründe dem Uebergeber zur gehörigen Zeit unentgeltlich zu beurbaren und alle erforderlichen Zufuhren zu leisten, kann das eingeräumte R. nicht als Servitut der Fruchtnießung aufgefaßt werden, weil dieser Auffassung nicht nur §. 482 B. G., sondern auch §. 512 ibid. geradezu entgegentreten. Ebensowenig kann die Verpflichtung des Hausübernehmers, jährlich 1 Eimer Wein zu verabfolgen, als Servitut gelten. Diese Re. sowie Ausgedinge überhaupt stellen sich ihren Zwecken und ihrer rechtlichen Natur nach als Leibrenten dar. Nachdem aber gemäß §. 1286 ibid. die Gläubiger desjenigen, welcher eine Leibrente besitzt, ihre Befriedigung nur aus den Leibrenten zu suchen berechtigt sind (§. 320 a. G. O.), muß das Begehren um executive Schätzung des Ausgedingsrechtes abgewiesen werden, zumal in der a. G. O. die Executionsarten nach Beschaffenheit des Executions-



objectes genau bestimmt werden und von denselben nicht willkürlich abzugehen ist. Mit dieser Begründung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 41:** Auf Ausgedinge kann die Execution nur durch Sequestration nach §. 320 a. G. O. geführt werden.

Entsch. v. 13. August 1868, Nr. 8052 (3110 G.-U.). Das R. zum Bezuge eines Ausgedinges kann im Wege der Pfändung, Schätzung und Feilbietung nicht in Execution gezogen werden, weil das Ausgedinge die Natur einer Leibrente hat, dem Gläubiger eines Ausgedinges daher zu Folge §. 1286 B. G. nur freisteht, seine Befriedigung aus dem von seinem Schuldner zu beziehenden Ausgedinge zu suchen, nicht aber das R. zum Bezuge selbst in Execution zu ziehen, somit hier nur die im §. 320 a. G. O. vorgeschriebene Executionsart Anwendung findet.

Entsch. v. 10. October 1866, Nr. 9113 (G. Ztg. 1867, Nr. 90). Wenn bei der Kaufschillingsvertheilung einer exequirten Liegenschaft der Kaufschillingsrest nicht ausreicht, um aus den Interessen das Ausgedinge jährlich vollständig zu bezahlen, so braucht sich der Genußberechtgite nicht mit deu jährlichen Interessen des Kaufschillingsrestes zu begnügen, sondern er kann, soweit der Kaufschilling reicht, die Ergänzung auf sein volles Ausgedinge aus dem Bedeckungscapitale fordern.

Entsch. v. 24. Mai 1859, Nr. 3905 (799 G.-U.; P. S. 1043). Die Kinder eines Erblassers sind nicht berechtigt, einen Leibrentenvertrag desselben anzufechten, wenn sie nicht beweisen, daß dieser Vtg. als ein bloßer Scheinact im Sinne des §. 916 B. G. oder eine Schenkung mit Verkürzung ihres Pflichttheils nach §. 951 ibid. anzusehen ist.

6. gesellschaftliche Versorgungsanstalten;

(§. 1287 — vgl. 27. Hauptst. B. G.; Vereinsgesetz v. 26. November 1852, Nr. 253 R. G. B.)

§. 1287. Der Vertrag, wodurch vermittelst einer Einlage ein gemeinschaftlicher Versorgungsfond für die Mitglieder, ihre Gattinen oder Waisen errichtet wird, ist aus der Natur und dem Zwecke einer solchen Anstalt, und den darüber festgesetzten Bedingungen, zu beurteilen

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 46:** — 1. Das R. zur Klageerhebung ist nicht durch eine vorausgegangene Rechtsverletzung bedingt und es kann auch bei lediglich drohendem Streite die urtheilsmäßige Feststellung eines concreten Rechtsverhältnisses verlangt werden. — 2. Sofern die Mitglieder einer Versorgungsgesellschaft sich nicht schon statutenmäßig künftigen Majoritätsbeschlüssen über eine Erhöhung der Beitragspflicht unterworfen haben, können nur die nach der bezüglichen Statutenänderung eingetretenen Theilnehmer zu höheren Beiträgen herangezogen werden [siehe den Wortlaut der Motive bei §. 1188].

7. Versicherungsvertrag;

(§. 1288 — vgl. §§. 878, 1291 B. G.; Vereinsges. v. 26. November 1852, Art. 271 Z. 3 H. G.)

§. 1288. Wenn Jemand die Gefahr des Schadens, welcher einen Andern ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt, und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht; so entsteht der Versicherungsvertrag. Der Versicherer haftet dabei für den zufälligen Schaden, und der Versicherte für den versprochenen Preis.

Entsch. v. 20. März 1879, Nr. 1556 (J. Bl. 1879, Nr. 20). Die bei Lebensversicherungsverträgen übliche Bedingung: „Die Polizze wird ungiltig, wenn der Versicherte sich selbst entleibt," hat den Verlust des versicherten Capitales für den Begünstigten auch dann zur Folge, wenn der Selbstmord des Versicherten im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit verübt wurde. Der fragliche Vertragspunkt ist bestimmt, lautet allgemein und unterschiedslos, so daß sich aus dem-

selben nach der grammatikalischen Auslegung der Worte in ihrem Zusammenhange nur der Sinn ergibt, daß jeder Selbstmord die Polizze ungiltig mache. Die logische Auslegung des hier fraglichen Falles bietet keinen Anhaltspunkt, eine Ausnahme in dem Falle, wenn sich der Versicherte im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit selbst entleibt, anzunehmen. Aus der vorstehenden Erwägung geht es aber auch nicht an, den einzelnen Fall nach leitenden Grundsätzen zu interpretiren, welche sich aus den Bestimmungen über die übrigen Ungiltigkeitsfälle ableiten ließen, insolange nicht feststeht, daß nur die abgeleiteten Grundsätze den sämmtlichen dießbezüglichen Bestimmungen derart zu Grunde liegen, daß aus denselben die Absicht der Contrahenten bezüglich jedes einzelnen Falles verläßlich und bestimmt erkannt werden kann. Die letztgedachte Beschaffenheit kommt dem von dem Kläger aufgestellten Grundsatze, daß den Ungiltigkeitsbestimmungen lediglich die Tendenz zu Grunde liege, die Versicherungsgesellschaft vor einer dolosen oder culposen Beschädigung zu schützen, nicht zu. Die Bestimmung des §. 1288 B. G., daß der Versicherer für den zufälligen Schaden hafte, vermag den bezüglichen Vertragsabsatz weder zu alteriren, noch auch die Auslegung desselben in einem anderen Sinne zu rechtfertigen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12565 (5618 G.-U.). Die vertragsmäßige Bestimmung, daß alle Ansprüche des Versicherten im Falle nochmaliger anderweitiger Versicherung verwirkt sein sollen, ist in §§. 1288—1291 B. G. nicht verboten, daher rechtswirksam.

Entsch. v. 19. Jänner 1870, Nr. 9368 (Sch. II). Die Erlöschung des Rs. des Versicherten auf den Brandschadenersatz kann nur durch vorsätzliche falsche Angaben begründet werden. Die Assecuranzanstalt, welche die Erlöschung des Rs. des Versicherten auf Schadenersatz behauptet, hat den Eintritt der Verjährung zu erweisen. Die Verjährungszeit beginnt nicht mit dem Tage des entstandenen Schadens, sondern mit eingetretener Rechtskraft der auf die über den Brand durchgeführte Untersuchung ergangenen Entsch.

Entsch. v. 13. Mai 1869, Nr. 4801 (3413 G.-U.). Der Umstand daß eine Realität bei zwei Assecuranzanstalten versichert war, berechtiget, wenn in den Anstaltstatuten oder in dem Versicherungsvertrage keine entgegenstehenden Bestimmungen enthalten sind, keine der beiden Anstalten, im Assecuranzfalle die Leistung der vollen bedungenen Entschädigung zu verweigern.

Entsch. v. 22. April 1869, Nr. 2822 (Sch. II). Der Wirksamkeit des Versicherungsvertrages steht, sobald die Annahme des vom Versicherungswerber gemachten Antrages erfolgt ist, der Umstand nicht entgegen, daß die Höhe der Prämie nicht ausdrücklich bedungen und die Zustellung der Polizze sich — jedoch nur auf Wunsch des Versicherungswerbers — verzögerte.

Entsch. v. 20. December 1864, Nr. 8843 (G. H. 1865 Nr. 74). Die bloße Bezahlung und Annahme der Prämie genügt nicht zur Annahme der Giltigkeit eines Versicherungsvertrages, und ist dieser vielmehr nur durch die Aushändigung der Assecuranz-Polizze an die Partei, welche die Versicherung verlangt hat, für wirksam abgeschlossen zu halten. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2822 ex 1869.?]

Entsch. v. 14. Jänner 1857, Nr. 12786 (277 G.-U.; P. S. 1047). Wird einverständlich eine Assecuranz-Polizze zurückdatirt, so gilt das sohin geschriebene und nicht jenes Datum, an welchem die Zurückdatirung erfolgte, als Anfangszeit der Haftung.

Entsch. v. 29. Mai 1855, Nr. 5129 (94 G.-U.). Es kann nicht gezweifelt werden, daß der Versicherte ein Interesse an der versicherten Sache haben müsse. Die Versicherungsgesellschaft wußte in dem Augenblicke, wo der Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde, daß Kläger das Haus eines Anderen versichere, und daß er als Be-

standnehmer der Realitäten, zu welchen dieses Haus gehörte, allerdings ein Interesse an der Erhaltung desselben hatte. Kläger bedurfte desselben, um darin seinen Arbeitern eine Wohnung anzuweisen rc. Da das Haus ihm somit unentbehrlich war, wenn er aus dem auf lange Zeit abgeschlossenen Pachtvertrage den vollen Nutzen, den er davon erwartete, ziehen wollte, mußte er auch dafür sorgen, daß dieses Haus ihm niemals fehlen werde. Allerdings läßt sich mit Rücksicht auf die bestehenden Grundsätze annehmen, daß Kläger im Falle einer zufälligen Zerstörung des fraglichen Hauses die Egthr. auf Wiederherstellung belangen könnte; allein daraus folgt noch nicht, daß er nicht ein Interesse hatte, zu demselben Zwecke einen Dritten zu obligiren, welcher ihm nicht Einwendungen entgegenstellen konnte, wie sie vielleicht dem Egthr. zur Verfügung standen, und bezüglich dessen er sicher war, daß er die erforderlichen Mittel besitze. — Kläger hatte also allerdings das R., die geklagte Gesellschaft auf Wiederherstellung des durch Feuer beschädigten Hauses zu belangen, und es konnte ihm nicht die Einwendung entgegengestellt werden, daß er sich dadurch bereichern wolle, denn er hat jedenfalls kein R., sich von dem Egthr. des Hauses den Vortheil wieder vergüten zu lassen, der für diesen aus dem Versicherungsvertrage erwächst. Wollte die geklagte Gesellschaft nicht für den Werth des Hauses, obgleich dieser bei ihr versichert wurde, haften, sondern nur für den Schaden, den der Versicherte als Bestandnehmer durch den zeitweiligen Entgang des Gebrauches dieses Hauses erleidet, so hätte sie die Verpflichtung gehabt, die Ziffer anzugeben, auf welche herabzugehen sei, und das Material herbeizuschaffen, das nöthig ist, um diese Reduction mit Sicherheit vornehmen zu können, welcher Verpflichtung sie nicht nachgekommen ist.

Entsch. v. 8. April 1852, Nr. 3359 (P. S. 1049). Wenn auch einer Versicherungsgesellschaft gegen Brand- oder anderen Schaden statutenmäßig das R. zusteht, im Falle der Nichtzahlung der jährlichen Prämie von Seite des Versicherten, ihn als des Rs. auf Entschädigung für einen ihm etwa zugegangenen Schaden verlustig anzusehen, so hindert dieß nicht, den Versicherten zur Zuhaltung des Vtgs. gerichtlich zu verhalten, mithin die Zahlung der rückständigen Prämien zu fordern.

Entsch. v. 26. September 1851, Nr. 8032 (P. S. 1050). Aehnl. der Entsch. Nr. 3359 ex 1852.

(§. 1289 — vgl. bei §. 1288 cit. Hofkzld. v 5. August 1843, mähr. Prov. G. S.)

§. 1289. Der gewöhnliche Gegenstand dieses Vertrages sind Waaren, die zu Wasser oder zu Lande verführt werden. Es können aber auch andere Sachen, z. B. Häuser und Grundstücke gegen Feuer-, Wasser- und andere Gefahren versichert werden.

Entsch. v. 10. April 1867, Nr. 2918 (G. Ztg. 1867, Nr. 72). Gezahlte Versicherungsbeträge für abgebrannte Häuser sind nur zu ihrer Wiederherstellung zu verwenden; die Erfolglassung an den Versicherten ist zu verweigern, wenn offenkundig dieser Zweck nicht erreicht werden will (Hofd. v. 18. Juli 1828, Nr. 2354 J. G. S.).

(§. 1290 — vgl. §. 862; §§. 874, 916; 1296, 1306, 1307, 1310 u. ff.; 1295, 1312 u. ff.; 1479, 1489 B. G.)

§. 1290. Ereignet sich der zufällige Schade, wofür die Entschädigung versichert worden ist; so muß der Versicherte, wenn kein unüberwindliches Hinderniß dazwischen kommt, oder nichts Anderes verabredet worden ist, dem Versicherer, wenn sie sich im nämlichen Orte befinden, binnen drei Tagen, sonst aber in derjenigen Zeitfrist davon Nachricht geben, welche zur Bekanntmachung der Annahme eines von einem Abwesenden gemachten Versprechens bestimmt

worden ist (§. 862). Unterläßt er die Anzeige; kann er den Unfall nicht erweisen; oder kann der Versicherer beweisen, daß der Schaden aus Verschulden des Versicherten entstanden ist; so hat dieser auch keinen Anspruch auf die versicherte Summe.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12565 (5618 G.-U.). In der österreichischen Gesetzgebung ist der Binnenversicherungsvertrag in den §§. 1288—1291 B. G. geregelt. Es sind daher bei der Entsch. der aus einem solchen Vtge. entstehenden Streitigkeiten jene Grundsätze anzuwenden, welche für die Auslegung der Vtge. im Allgemeinen gelten. Unter diesen steht obenan die Rechtsregel, daß die erlaubten Vereinbarungen der Parteien das G. für ihre Vertragsrechte bilden (pacta dant legem contrahentibus). Die Streittheile sind darüber einig, daß die in den Art. V u. VIII der Versicherungs-Polizze enthaltenen Festsetzungen, daß der Versicherte die Sache ohne vorgängige Zustimmung der Assecuranzgesellschaft anderwärts nicht versichern darf (Art. V) und daß die nicht pünktliche Erfüllung dieser Stipulation den Versicherungsvertrag nichtig und den Versicherten des Anspruches auf Schadenersatz, sowie auf die Rückgabe der eingezahlten Prämien verlustig macht (Art. VIII), von ihnen vereinbart wurden. Da diese Stipulationen nicht verboten sind, Kläger aber denselben zuwider gehandelt hat, ist die Klage abzuweisen [Schlußfolgerung].

(§. 1291 — vgl. §§. 916, 1270 B. G.)

§. 1291. Wenn der Untergang der Sache dem Versicherten, oder der gefahrlose Zustand derselben dem Versicherer zur Zeit des geschlossenen Vertrages schon bekannt war, so ist der Vertrag ungiltig.

Entsch. v. 15. Jänner 1868, Nr. 10836 (G. H. 1868, Nr. 42). Die Verschweigung einer an sich nicht lebensgefährlichen Krankheit von Seite des Versicherten befreit die versichernde Gesellschaft dann nicht von der Zahlung des versicherten Betrages, wenn vor Abschluß des Vtgs. der Versicherte nicht ausdrücklich wegen seiner Krankheit befragt wurde.

8. Bodmerei und See-Assecuranzen.

(§. 1292 — vgl Art. 271, Z. 4 H. G.; Editto politico di navigatione mercantile v. 25. April 1744; Art. 311—331, 332—436 des Codice di Commercio.)

§. 1292. Die Bestimmungen in Rücksicht der Versicherungen zur See; sowie die Vorschriften über den Bodmereivertrag sind ein Gegenstand der Seegesetze.

Dreißigstes Hauptstück.

Von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugthuung.

Inhalt: Schade (§. 1293). Quellen der Beschädigung (§. 1294). Von der Verbindlichkeit zum Schadenersatz: 1. Von dem Schaden aus Verschulden (§§. 1295—1298); insbesondere: a) der Sachverständigen (§§. 1299 u. 1300); oder b) mehrerer Theilnehmer (§§. 1301—1304); 2. aus dem Gebrauche des Rechtes (§. 1305); 3. aus einer schuldlosen und unwillkürlichen Handlung (§§. 1306—1310); 4. durch Zufall (§§. 1311 u. 1312); 5. durch fremde Handlungen (§. 1313); Ausnahmen (§§. 1314—1319); 6. durch ein Thier (§§. 1320—1322). Arten des Schadenersatzes (§§. 1323 u. 1324). Insbesondere: 1. bei Verletzungen an dem Körper (§§. 1325—1328); 2. an der persönlichen Freiheit (§. 1329); 3. an der Ehre (§. 1330); 4. an dem Vermögen (§§. 1331 u. 1332); insonderheit durch Verzögerung der Zahlung. Verzögerungszinse (§§. 1333—1335). Bedingung des Vergütungsvertrages (Conventionalstrafe) (§. 1336). Verbindlichkeit der Erben des Beschädigers (§. 1337). Rechtsmittel der Entschädigung (§§. 1338—1341).

Vgl. 1. Hauptst. des I. Theils; 1., 2., 8., 17. Hauptst. des II. und 3. u. 4. Hauptst. des III. Theils B. G.; insbesondere §§. 859, 853; 228; 513, 17, 323, 238; 172, 251, 273, 566, 865 u. a. m. B. G. — Ministerverantwortlichkeit G. v. 25. Juli 1867, Nr 101; G. v. 12. Juli 1872, Nr. 112; G. v. 21. December 1867, Nr. 145 und de eodem dato Nr. 144 R. G. B., Str. G. und connexe Ge. u. Vdg.en. — H. G.; G. v. 5. März 1869 Nr. 27; Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75; Handelsmäklergesetz v. 4. April 1875, Nr. 68; Min. Vdg. vom 20. Jänner 1860, Nr. 28; G. v. 19. Juni 1866, Nr. 85; Eisenb.-Betr.-O. v. 10. Juni 1874, Nr. 75 R. G. B. — Wehrgesetz und Instruction zu demselben; Mil. Str. G. u. Vdg.en; Fahrpost-Odg. v. 12. Juni 1838, Nr. 280 Briefpost-Odg. v. 6. November 1818, Nr. 302 J G. S.; Hofkzld. v. 11. Jänner 1816, pol G. S., 44. Bd., und v. 16. März 1837, pol. G. S. 62. Bd., dann v. 7. Jänner 1841, Nr. 491 J. G. S. — Forstges. v. 3. December 1852, Nr. 250; Min. Vdg. v 30. Jänner 1860, Nr. 28 R. G. B.; §§. 365—379 Str. P. O. und Min. Vdg. v. 5. October 1854, Nr. 255 R. G. B.; Hofd. v. 16. August 1841, Nr. 555, Hofkzld. v. 17. Februar 1842, pol. G. S. 71. Bd., v. 1. December 1834, Nr. 2775 und v. 3. Jänner 1842, Nr. 583 J. G. S. — Hofd. vom 18. Jänner 1842, Nr. 592 J. G. S., G. v 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B.; Hofd. v. 1. Mai 1809, Nr 886, Pat. v. 17. Juni 1788, Nr. 847 J. G. S.; C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869; Hofd. vom 27. Juni 1834, pol. G. S. 62. Bd.; G. v. 8. März 1876, Nr. 26 R. G. B.; Fin. Min. Vdg. v. 24. November 1856, Z. 31094, Nr. 8 Vdgs. Bl. und v. 9. Februar 1857, Z. 41481 ebenda; Hofkzld. v. 4. April 1837, Nr. 188 J. G. S.; Hofd. v. 21. November 1812, Nr. 1016, v. 20. August 1817, Nr. 1364, dann v. 29. Mai 1845, Nr. 890; Hofkzld. v. 4. April 1837, Nr. 188 J. G. S.; G. v. 28. März 1875, Nr. 40 und G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. 2c.

Schade.

(§. 1293 — vgl. §§. 859, 1293, 1294; 353, 1325—1328, 1329, 1330, 1331 B. G.)

§. 1293. Schade heißt jeder Nachtheil, welcher Jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den Jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.

Entsch. v. 20. Mai 1879, Nr. 2403 (G. Ztg. 1879, Nr. 53). Der durch Nichtbeobachtung der Strompolizeivorschriften und in Folge Untergang des Schiffes veranlaßte Entgang des Frachtlohnes ist geradezu ein Nachtheil, der dem Frächter an Vmgn. und R.en zugestossen ist; also ein Schaden im Sinne des §. 1293 B. G.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (G. Ztg. 1876, Nr. 59). Die Anführung eines bestimmten Rechtsgeschäftes durch den Kläger als Grund der Klage ist nicht erforderlich, da es Aufgabe des Richters ist, die von der Partei angegebene und bewiesene Thatsache unter das G. zu subsumiren. Die den Interessen und Dividendencoupons einer Actie entsprechenden Beträge — wenn selbe einer Partei von der anderen auf Grund eines geschlossenen Vtgs. zu erstatten sind — unterliegen nicht der im §. 1480 B. G. bestimmten Verjährungszeit (§§. 983, 985, 992, 1293 ibid.).

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 3132 (G. Ztg. 1877, Nr. 71). Der Aftervermiether haftet nicht für die durch Verschulden des Vermiethers unmöglich gewordene Erfüllung des Afterbestandvertrages. — Der Aftervermiether hat durch die von ihm wider den Vermiether mit Erfolg angestrengte Klage auf Einräumung der Wohnung Alles gethan, um seiner Verpflichtung gegen den Aftermiether nachkommen zu können; es ist daher das gegen ihn gerichtete Begehren, welches auf die §§. 1293, 1301 u. 1324 B. G. anstatt auf den bei diesem Sachverhalt allein maßgebenden §. 1105 gestützt ward, ganz verfehlt, da zwar Kläger, welchem der Gebrauch der in Aftermiethe überlassenen Localitäten für die Zeit bis 2. Jänner entzogen blieb, auf Erlassung eines verhältnißmäßigen Theiles des Miethzinses hätte dringen können und er ohnedieß noch in der Lage ist, von diesem R. Gebrauch zu machen, da er einen Theil des Aftermiethzinses schuldet; nicht aber auf Ersatz eines ihm vom Beklagten nicht zugefügten Schadens Anspruch hat.

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 2922 (5678 G.-U.). [Wortlaut:] Da der in Rede stehende Wechsel von dem Bezogenen nicht acceptirt wurde, gegen den Bezogenen daher ein wechselrechtlicher Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme nicht erhoben werden konnte, war der Kläger auf die Geltendmachung des Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten beschränkt; zur Ausübung dieses Regresses bedurfte es aber nach Art. 41 W. O. des wegen nicht erlangter Zahlung erhobenen Protestes. Indem nun durch die Unterlassung der Protestlevirung seitens des geklagten Mandatars dem Kläger die Möglichkeit entzogen wurde, seine Re. gegen

die Regreßpflichtigen geltend zu machen, ist demselben dadurch allerdings ein Schade im Sinne des §. 1293 B. G. zugefügt worden, welcher in dem Verluste des Rs., den Aussteller und die Indossanten nach Wechselrecht zur Zahlung der Wechselsumme zu verhalten besteht. Die Höhe dieses Schadens drückt sich in dem Inhalte des verlornen wechselrechtlichen Regreßanspruches aus, dessen Umfang der Art. 50 W. O. bestimmt. Es kann dem Klageanspruche auch nicht entgegengesetzt werden, daß der Kläger mindestens noch den Aussteller mit der Bereicherungsklage belangen konnte, und daß ein wirklicher Schade erst dann als vorhanden angenommen werden könnte, wenn und insofern der Kläger auch auf diesem Wege nicht gänzliche Befriedigung erlangte. Denn nach Art. 50 W. O. begreift der Regreßanspruch des Inhabers des Mangels Zahlung protestirten Wechsels eben den Anspruch auf die nicht bezahlte Wechselsumme sammt Nebengebühren in sich; die Verpflichtung aber, in welcher der Aussteller, dessen wechselmäßige Verbindlichkeit durch Vjg. oder Verabsäumung der zur Erhaltung des Wechselrechtes vorgeschriebenen Handlungen erloschen ist, dem Inhaber gegenüber nach Art. 83 W. O. steht, ist eine ganz andere, beschränktere und durch Voraussetzungen bedingte, deren Vorhandensein nicht vorliegt und hier auch gar nicht zu untersuchen ist, weil es sich hier eben um den Verlust desjenigen Rs. handelt, kraft dessen der Kläger die Zahlung der im Wechsel verschriebenen Geldsumme vom Aussteller auf Grund der durch die Wechselerklärung selbst begründeten wechselrechtlichen Verpflichtung des Letzteren verlangen konnte. Abgesehen von der Frage, ob der Auftrag, den Wechsel einzucassiren, auch den Auftrag, denselben im Falle der Nichtzahlung protestiren zu lassen, in sich geschlossen habe oder nicht, war es vermöge des im §. 1009 B. G. bezeichneten Umfanges der Verpflichtungen des Gewalthabers und nach Art. 282 H. G. dem Beklagten unzweifelhaft obgelegen, mindestens den Kläger von dem Unterbleiben der Zahlung des Wechsels zum Behufe der von ihm selbst zur Wahrung seiner Re. zu treffenden weiteren Vorkehrungen weiter zu verständigen.

Entsch. v. 5. März 1873, Nr. 2013 (4896 G.-U.). Nachdem der Beklagte eingestandnermaßen den Hund mit Vorbedacht getödtet hat, kann er sich auf die gesetzliche Vermuthung (§. 1296 B. G.), daß der Schade ohne sein Verschulden entstanden sei, nicht berufen, sondern er hat zu beweisen, daß er zu der Handlung, die den Schaden des Klägers herbeiführte, berechtigt war. Diesen Beweis hat er aber nicht geliefert, weil er, selbst wenn er den Hund in der That für wuthkrank hielt, nach dem §. 18 der cit. Min. Vdg. nur die Befugniß hatte, denselben einfangen zu lassen, da der Nachweis, daß der Hund wirklich wüthend war, nicht vorliegt (§. 1293 B. G.).

Entsch. v. 5. April 1872, Nr. 15351 (4558 G.-U.). Die Entschädigungsklage nach Art. 83 W. O. aus dem Titel der Bereicherung ist nur dann und insoweit zulässig, als sich sonst der Acceptant mit dem Schaden des Wechselinhabers bereichern würde, der Schaden des Letzteren (§. 1293 B. G.) ist aber der Vermögensnachtheil, der ihn treffen würde, wenn jene Summe unberichtigt bliebe, die er für die Erwerbung des Wechsels ausgegeben hat; weßhalb selbst unter der Voraussetzung des hergestellten Beweises des Empfanges der Wechselvaluta das auf Art. 83 W. O. basirte Klagebegehren der nöthigen rechtlichen Begründung entbehrt, weil nach Art. 83 cit. der Acceptant eines verjährten oder präjudicirten Wechsels dem Inhaber desselben nicht einfach für die im Wechsel ausgedrückte Summe, sondern nur, insoweit er sich mit des Inhabers Schaden bereichern würde, verpflichtet bleibt, sonach zur Geltendmachung des auf den Art. 83 ibid. gestützten Schadloshaltungsanspruches der Nachweis des dem Acceptanten zugegangenen Werthes an und für sich nicht genügt, sondern auch der erbrachte Nachweis des dem Inhaber durch die Nicht-

einlösung des Wechsels zugehenden Schadens (welcher, da der dießfällige Anspruch des Wechselinhabers ein bloß gemeinrechtlicher ist, nur in dem Entgange des für den Wechsel gegebenen Werthes bestehend, angesehen werden kann) erforderlich war.

Entsch. v. 20. Jänner 1870, Nr. 14937 (3677 G.-U.). Der Anspruch des Verpflegers des vaterlosen unehelichen Kindes auf Ersatz der Alimentationskosten gegen die Mutter unterliegt nicht der Triennalverjährung des §. 1489 B. G., weil es sich hier nicht um eine Entschädigung im Sinne des §. 1293 ibid., sondern um einen Ersatz des gemachten Aufwandes nach §. 1042 ibid. handelt. [Siehe hierüber weitere Entsch.en bei §. 1042 cit.]

Entsch. v. 28. Mai 1868, Nr. 5274 (3074 G.-U.). Nach den in §§. 45 u. 46 B. G. enthaltenen Grundsätzen ist das Begehren der Verlobten, auf Zahlung einer Rente oder einer Abfertigungssumme wegen Verlöbnißbruches, nicht gerechtfertigt; denn sowie ihr kein R. auf Erzwingung der Eheschließung zustand, noch die Bestimmung des Werthes, den man auf die Erfüllung des Eheversprechens setzen wollte, im voraus zulässig war, so kann ihr auch jetzt nicht das R. eingeräumt werden (auf welches ihr Begehren hinausläuft), so viel zu fordern, als ihr nach ihrer Schätzung daran lag, daß die Ehe zu Stande komme. Nur der Ersatz des wirklichen — positiven — Schadens, den sie durch den Rücktritt des Beklagten erlitten zu haben bewiese, könnte ihr gebühren. Nicht ohne damit einen besonderen bezeichnenden Sinn zu verbinden, kann diese Beifügung des Adjectives „wirklich" im §. 46 ibid. betrachtet werden, das offenbar einen eigentlichen Schaden im Gegensatze von Gewinnstentgang nach §. 1298 ibid andeutet, umsomehr als dieß eben im Geiste der Bestimmung des §. 45 cit. gelegen ist.

Entsch. v. 10. April 1866, Nr. 2839 (2448 G.-U.). Die Klage nach Art. 83 W. O. aus dem Titel der Bereicherung wegen nicht erfolgter Zurückstellung des Gegebenen, kann umsoweniger als Entschädigungsklage angesehen werden, als die im §. 1293 B. G. aufgestellte Begriffsbestimmung des Schadens auf die eingeklagte Forderung durchaus nicht anwendbar ist. — [Worspr. der Entsch. Nr. 15351 ex 1872.]

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (1386 G.-U.). Der Verkäufer, welcher, ohne diesen Umstand zu kennen, einem über 30 Jahre alten verheirateten Mann verkaufte und creditirte, über den die Vormundschaft verlängert worden war, erleidet, indem er die verkaufte Sache übergab, ohne das Kaufgeld zu erhalten, an seinem Vmgn. einen Nachtheil (§. 1293 B. G.) und der in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkte zöge, wenn er von jedwedem Ersatze entbunden würde, indem er das Gekaufte behält, einen Gewinn. Unter diesen Umständen ist der beklagte Käufer nach Analogie des §. 248 ibid. dem Kläger verantwortlich und mußte nach §§. 877, 1295, 1323 u. 1447 ibid. zur Zurückstellung der ihm übergebenen Sachen unbedingt, und falls dieß nicht möglich wäre, zur Ersatzleistung, jedoch nicht in der vom Kläger angesprochenen Höhe (Kaufpreis) verurtheilt werden, weil der Kaufschilling nicht bloß den wirklichen Werth der verkauften Sache, sondern auch den bei jedem Kaufgeschäfte erlaubten Gewinn des Verkäufers darstellt, der Beklagte aber, der nicht seine Eigenberechtigung listigerweise positiv vorgegeben hat, nicht zu der in §. 866 ibid. auferlegten Genugthuung, sondern nur zum Ersatz des Schadens, also zur Vergütung des durch den Eid des Klägers festzustellenden Schätzungswerthes der Kaufgegenstände verpflichtet ist.

Entsch. v. 2. März 1859, Nr. 2049 (2054 G.-U.). Nach §. 167 B. G. ruht vorzüglich auf dem unehelichen Vater die Verpflichtung der Verpflegung des von ihm erzeugten Kindes, und nur in dem Falle, als er diese Verpflichtung zu erfüllen außer Stande wäre, übergeht dieselbe auf die Mutter. Allein die Vaterschaftsklage der Mutter und des Vormundes kann nicht als eine

Entschädigungsklage angesehen werden, da mit derselben der von der unehelichen Mutter zur Verpflegung des unehelichen Kindes bestrittene und dem Beklagten nach dem G. obgelegene Aufwand begehrt wird, zu dessen Rückerstattung auch der Beklagte nach §. 1042 ibid. für den Fall, als die zugelassenen Beweise zu Gunsten der Kläger ausfallen, verpflichtet sein wird. Dieser angesprochene Ersatz läßt sich aber als ein Ersatz eines zugefügten Schadens, die vorliegende Klage sohin als eine Entschädigungsklage nicht ansehen, da derselbe einen dem Beklagten obgelegenen Aufwand in sich begreift, wo das Rückforderungsrecht nach §. 1279 B. G. erst binnen 30 Jahren erlischt.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5492 (384 G.-U.). Zum Ersatz des Schadens, welchen der Miether dadurch erlitt, daß er die gemiethete Wohnung nicht bewohnen konnte, gehört auch der Ersatz der Kosten für Adaptirung der neuen Wohnung (§§. 908, 919, 1293, 1323 B. G.).

Entsch. v. 14. October 1856, Nr. 9849 (226 G.-U.). Eine Klage, womit Ersatz für eine Zahlung angesprochen wird, welche der Kläger statt des Geklagten leistete, ist keine Entschädigungsklage im Sinne des Gs., weil eine Entschädigungsklage ihrem Begriffe nach die Zufügung eines Schadens voraussetzt, während die Leistung einer Zahlung, welche der Geklagte zu leisten verpflichtet war, für den Zahlenden nicht den Begriff des Schadens nach §. 1293 B. G. bildet, daher das dadurch entstandene Rechtsverhältniß nur nach dem §. 1042 ibid. beurtheilt werden kann. Demnach findet auch §. 1489 cit. auf die vorliegende Klage keine Anwendung, und derselben könnte nur die 30jährige Vjg. entgegengestellt werden, welche als Regel gilt. Alle Ausnahmen müssen strenge ausgelegt werden. Der §. 1489 ibid. betrifft aber nur solche Klagen, durch welche der Ersatz eines wirklich erlittenen Schadens in Folge einer vorausgegangenen Beschädigung angesprochen wird, während die vorliegende Klage auf einem ganz anderen Rechtstitel ruht.

Quellen der Beschädigung.

(§. 1294 — vgl. §§. 1311, 1312; 1320—1322; §§. 1305; 1306—1310 B. G.)

§. 1294. Der Schade entspringt entweder aus einer widerrechtlichen Handlung, oder Unterlassung eines Andern, oder aus einem Zufalle. Die widerrechtliche Beschädigung wird entweder willkürlich oder unwillkürlich zugefügt. Die willkürliche Beschädigung aber gründet sich theils in einer bösen Absicht, wenn der Schade mit Wissen und Willen; theils in einem Versehen, wenn er aus schuldbarer Unwissenheit, oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleißes verursacht worden ist. Beides wird ein Verschulden genannt.

Entsch. v. 11. Mai 1877, Nr. 7904 (G. H. 1877, Nr. 87). Eine vertragswidrige Handlung verpflichtet zum Schadenersatze auch in dem Falle, wenn eine dritte Person den Vertragsbruch hervorgerufen hat. Der Geklagte, welcher den ihm gegen das Uebereinkommen vom Depositar ausgefolgten Wechsel begab, hat eine vertragswidrige Handlung begangen, in Folge deren Kläger den Wechselbetrag zahlen mußte und derart einen Vermögensnachtheil erlitt, welcher ihn nicht getroffen hätte, wenn der geklagte Paciscent nicht gegen die Bestimmung des Uebereinkommens gehandelt hätte; es ist also in den Anführungen des Klägers allerdings der rechtliche Grund für die nach §§. 1294, 1295, 1323, 1324 B. G. erhobene Klagforderung vorhanden.

Entsch. v. 11. October 1876, Nr. 6222 (6259 G.-U.; G. Ztg. 1876, Nr. 98). Wenn eine unerlaubte Nebenabmachung bei einem Zwangsausgleich erfolgte, ist die Rückforderung des Betrages, welcher in Folge Begebung eines zur Bekräftigung dieser Nebenabmachung ausgestellten Wechsels an einen Dritten

bezahlt wurde, vom ersten Besitzer in §§. 1294 u. 1295 B. G. begründet (§§. 222, 223, 226, 233 C. O.). Der Beklagte mußte wissen (§. 2 B. G.), daß er den Wechsel auf Grund eines ungiltigen Vtgs. besaß; er durfte daher aus diesem Wechsel, zu dessen unentgeltlicher Rückstellung er verpflichtet war, keinen Nutzen ziehen, ihn nicht weiter begeben, dadurch den Klägern die ihnen gegen ihn zustehenden Einwendungen benehmen und dieselben durch dieses Vorgehen zur Zahlung des Wechsels zwingen. Die Bestimmung des §. 1452 ibid. findet keine Anwendung auf Zahlungen, welche auf Grund eines ungiltigen Vtgs. geleistet wurden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 2981 (6196 G.-U.). §. 970 B. G., wornach Wirthe für ihnen oder ihren Dienstleuten von aufgenommenen Reisenden übergebene Sachen gleich einem Verwahrer haften, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der aufgenommene Reisende beim Verlassen seines Zimmers dasselbe absperrt und den Zimmerschlüssel einem Bediensteten übergibt, weil dadurch diesem Bediensteten die in dem Zimmer befindlichen Sachen des Reisenden übergeben werden. Wenn daher bewiesen wird, daß der Kläger die in der Klage angegebenen Gegenstände in das ihm vermiethete Zimmer mitgebracht hat, und daß ihm dieselben zu einer Zeit, wo sie in Verwahrung des Hotelbediensteten waren, abhanden gekommen sind, muß der Beklagte als Hotelbesitzer gleich einem Verwahrer die Sachen in demselben Zustande, in welchem er sie übernommen, zurückstellen, und wenn er dieses nicht vermag, nach §. 1323 ibid. den Schätzungswerth vergüten. Hiernach hat nicht der Kläger zur Begründung seines Ersatzanspruches die Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge von Seite des Beklagten oder seiner Dienstleute zu beweisen, sondern es hat der Beklagte, um sich von der ihm durch das G. auferlegten Haftung zu befreien, nach §. 1298 ibid. den Beweis zu führen, daß er an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert wurde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. Februar 1876, Nr. 14417 (6021 G.-U.). Da von Seite des Beklagten gar nicht behauptet wurde, daß in dem Augenblicke, als er den Hund erschoß, der Hund auf der Suche oder in Verfolgung eines Wildes begriffen gewesen sei, in welchem Falle allein nach den geltenden Vorschriften der Jagdinhaber hierzu berechtigt sein könnte, war die Handlung, die er sich zu Schulden kommen ließ, eine widerrechtliche, ihr Urheber daher nach §§. 1294 u. 1295 B. G. für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 4590 (5745 G.-U.). Der Kläger hat für seinen erschossenen Haushund Schadenersatz nach §. 1338 B. G. begehrt, jedoch einen Umstand dafür, daß der von ihm zur Ersatzleistung belangte Jäger beim Erschießen des Hundes ein Strafgesetz übertreten habe, selbst nicht behauptet; es hatten daher auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht die wegen eines Schadenersatzes den strafgerichtlichen und politischen Behörden eingeräumten Befugnisse, sondern die im 30. Hauptst., II. Theil B. G., normirten Grundsätze Anwendung zu finden, nach welchen bei dem ausdrücklichen Widerspruche des Belangten die Beweisführung für ein zum Ersatze verpflichtendes Verschulden des Geklagten im Sinne der §§. 1294, 1295 u. 1296 ibid. dem Kläger oblag. Mangels dieses Beweises mußte sein Anspruch abgewiesen werden.

Entsch. v. 21. Jänner 1874, Nr. 12663 (5230 G.-U.). Nachdem die Geklagten, wiewohl über Bestellung des Kriegsministeriums, Sättel ausführten, auf welchen das Privilegium des klagenden Erfinders noch bestand, haben sie sich, wie durch das Straferkenntniß der Privilegiumsbehörde feststeht, eines Eingriffes in das Privilegium des Klägers schuldig gemacht und erscheinen zur vollen Genugthuung nach §§. 1294 u. 1324 B. G. verpflichtet, da ihnen dießfalls mindestens eine auffallende Sorglosigkeit zur Last fällt (§§. 31 u. 32 Privilegienges.

v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B.). Auch der Umstand, daß das Kriegsministerium auf das Lieferungsanerbieten des Klägers nicht eingegangen war, kann nicht eingewendet werden; denn es besteht eben der Privilegiumsschutz darin, daß der Consument genöthigt werde, dem Privilegiumsinhaber die geistige Arbeit mitzubezahlen. Der Schaden besteht in jenem Betrage, welchen der Kläger als Gewinn erzielt hätte, wenn ihm unter gleichen Bedingungen die Bestellung übertragen worden wäre. Bei jeder anderen Auffassung würde der vermögensrechtliche Schutz, welchen §. 21 leg. cit. gewähren will, illusorisch sein, weil selbstverständlich der Nachahmer billiger zu arbeiten bereit ist als der Erfinder, und der Käufer unter beiden Anboten stets das billigere vorziehen wird.

Entsch. v. 18. Juni 1873, Nr. 5941 (5010 G.-U.). Die Verführung zum außerehelichen Beischlafe durch das unerfüllt gelassene Eheversprechen ist jedenfalls eine widerrechtliche, das R. auf Schadenersatz begründende Handlung im Sinne des §. 1294 B. G. Die aus §. 1323 ibid. — im selben Hauptstücke — abgeleiteten Ansprüche verjähren daher gemäß §. 1489 ibid. in 3 Jahren.

Entsch. v. 17. October 1872, Nr. 7723 (4742 G.-U.). Dem Pächter des Gasthauses, dessen Besitzer gepfändet wurde, steht wegen des Entganges der Benützung eines Zimmers, in welchem gepfändete Effecten des Executen unter Sperre gehalten wurden, kein Schadenersatzanspruch gegen den Executionsführer zu, weil nach §. 1294 B. G. ein solcher Anspruch nur dann begründet ist, wenn der Schaden durch eine widerrechtliche Handlung oder Unterlassung verursacht wurde; der bei der Executionsvornahme nicht gegenwärtige Geklagte aber nur von seinem R. Gebrauch gemacht hat. War die Amtshandlung des Gerichtscommissärs nicht correct, so stand dagegen die Beschwerde offen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 7. December 1869, Nr. 9941 (3592 G.-U.). Die Schadenersatzklage gegen einen Bischof wegen widerrechtlicher Entsetzung von der Pfründe kann mit Wirkung nur dann geltend gemacht werden, wenn jene Voraussetzungen eintreten, welche in dem Hauptstücke „vom Schadenersatz und der Genugthuung" im B. G. als Normen des Anspruches aufgestellt erscheinen. Der Schaden entspringt nach §. 1294 ibid. aus einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung eines Anderen oder aus einem Zufalle, und nach §. 1295 ibid. ist der Beschädigte berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz jenes Schadens zu verlangen, welchen dieser jenem durch eine widerrechtliche, in böser Absicht unternommene Handlung verursacht hat. Insofern nun eine solche Handlung oder Unterlassung in das Gebiet des Privatrechts fällt und durch dieselbe Privatrechte verletzt werden, muß allerdings eine Klage auf Schadenersatz nach §. 1338 cit. gleichwie zur Geltendmachung jedes anderen Privatrechts bei den Civilgerichtsbehörden eingebracht werden. Diese privatio beneficii ist aber eine Kirchenstrafe, deren Verhängung ein Ausfluß der hierarchischen Gewalt des Bischofes ist und welche er über die ihm unterstehenden Geistlichen kraft seines kirchlichen Amtes auszusprechen befugt erscheint; die Beurtheilung dieser eine interne kirchliche Angelegenheit betreffende Frage fällt dem dazu berufenen geistlichen Organen anheim. (§. 4 kais. Vdg. v. 18. April 1850, Nr. 156 und Durchf. Vdg. v. 15. Juli 1850, Nr. 320, und Art. XI kais. Pat. v. 5. November 1855, Nr. 195 R. G. B. [?].) Daher kann selbstverständlich auch über einen daraus resultirenden Ersatzanspruch nicht von den bürgerlichen Gerichten entschieden werden [bem. auch die seither erfolgte Aufhebung des Concordats].

Entsch. v. 14. Jänner 1869, Nr. 6722 (3245 G.-U.). Wenn durch eine eigenmächtige Delogirung dem Delogirten ein Schaden erwuchs, hat der die Delogirung veranlassende Hauseigenthümer den Schaden zu ersetzen.

Entsch. v. 17. April 1868, Nr. 2107 (3043 G.-U.). Der Anspruch

des Klägers, dessen Effecten bei der wider einen Dritten geführten Feilbietung veräußert wurden, auf den Erlös ist begründet, weil durch den executiven Verkauf von Sachen des Klägers, obschon er die Sachen selbst nach §. 367 B. G. nicht zurückfordern kann, ihm keinesfalls der Anspruch auf den an deren Stelle tretenden Erlös verloren ging. Dieser Anspruch ist nicht eine Entschädigungsforderung, die eine widerrechtliche Beschädigung voraussetzt und nur gegen den Beschädiger (§§. 1294 u. 1295 ibid.) geht, sondern der unmittelbare Ausfluß des Egthms. an den verkauften Sachen selbst; und sowie der Egthr. einer Sache die Executionsführung des Gläubigers eines Dritten auf dieselbe zu verhindern berechtigt ist, hat er im Falle der schon bewirkten Veräußerung auch das R., den Executionsführer von dem Erlös auszuschließen, weil weder dem Executen aus der Versteigerung der ihm fremden Sache ein Anspruch auf den Erlös erwachsen kann, noch das R. des Executionsführers auf den Erlös ein anderes und stärkeres geworden ist, als sein R. auf die gepfändete Sache war.

Entsch. v. 27. November 1867, Nr. 9701 (2933 G.-U.). Die Klage des Siegers im petitorischen Rechtsstreite gegen den im Besitzstörungsstreite siegreich gewesenen Gegner, welchem nach §§. 387 u. 388 westgal. G. O. die Sequestration bewilligt worden war, auf Ersatz des ihm durch die Sequestration zugefügten Schadens ist nicht begründet; es mag die Sequestration nach §. 387 oder §. 388 ibid. verhängt worden sein. Nach §. 387 ibid. ist vom Schadenersatzanspruch gegen den im Proceß unterliegenden Sequestranten überhaupt nicht die Rede, und was den §. 388 ibid. anbelangt, so kann der Geklagte zum Ersatz des entgangenen Gewinnes deßwegen nicht verurtheilt werden, weil ihm böswillige Proceßführung gegen den Kläger im Sinne des §. 1224 B. G. nicht zur Last fällt, da ihm die gleichförmigen Entsch.en der I. u. II. Instanz zur Seite stehen und die Sequestration ihm von beiden Untergerichten bewilligt wurde, und weil andererseits, wenn etwa der Sequester seine Pflichten nach §. 392 westgal. G. O. irgendwie vernachlässigt hat, dem Beklagten dießfalls kein Verschulden zur Last gelegt werden und deßhalb dem Kläger ein Schadenersatzanspruch umsominder zustehen kann, als derselbe nach §§. 392 u. 393 ibid. auf die Verwaltung des Sequesters Einfluß zu nehmen berechtigt war.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Die Cession des fideicommissarischen Substitutionsanspruches, wenn auch noch vor Eintritt der Realisirbarkeit desselben, ist, da dem Cedenten gleichwohl ein existentes R. (§§. 608, 613; 504, 507, 508 B. G.) bereits zustand, nicht nach §. 879, Z. 4 ibid., ungiltig. Es liegt in dieser Cession ein nach §. 1267 ibid. giltiger Hoffnungskauf, und es schließt auch der §. 1278 ibid. den Verkauf eines angefallenen, wenngleich bedingten, und deßhalb noch ungewissen Erbrechtes nicht aus. Da nun Geklagter dem Kläger die Geltendmachung dieses ihm abgetretenen durch den erfolgten Tod des Instituten zur Kraft gelangten Erbrechtes dadurch vereitelt hat, daß er dasselbe für seine Person geltend machte, ist Kläger nach §. 919, 932, 1294, 1295 u. 1324 ibid. berechtigt, Schadenersatz und volle Genugthuung zu fordern. — Der Ersatz bezüglich der durch Zuwachsrecht von dem mitsubstituirten Sohne des Geklagten dem letzteren zugewachsenen Hälfte gebührt dagegen dem Kläger nicht (§. 879 ibid.).

Entsch. v. 9. Juli 1867, Nr. 5413 (2820 G.-U.). Die Klage des Lottosetzers, welcher auf die laut Einlagsschein gesetzten Nummern gewann, wider den Lottocollectanten, in dessen Originalliste andere Zahlen erscheinen, auf Schadenersatz, da ihm der Gewinn nicht ausbezahlt wurde, ist ungegründet, weil über den Umstand, welche Nummern gesetzt worden seien, nur die Originalliste Beweis macht (§§. 4 u. 17 Lottopat. v. 13. März 1813, pol. G. S. 40. Bd., Nr. 23; §§. 1274, 1294 B. G.).

Entsch. v. 31. Jänner 1865, Nr. 9740 (2105 G.-U.). Was die vom Kläger seiner Gattin gegebene „Schuld" an der Scheidung anbetrifft, so darf unter diesem Ausdruck nicht auch ein unglücklicher Zufall, wie er vorliegt, sondern nur ein „Verschulden" im Sinne des §. 1294 B. G. verstanden werden. Daher bestimmt denn auch das [aufgeh.] Ehegesetz v. 8. October 1856 im §. 238, daß in jedem Scheidungserkenntniß auszudrücken sei, ob die Ursache der Scheidung, insoweit sie **auf einem Verschulden** beruht, nur einem oder beiden Theilen zur Last falle. Daß unter „Schuldtragen" ein Verschulden zu verstehen sei, ist auch daraus zu entnehmen, daß das Hofd. v. 23. August 1819, Nr. 1595 J. G. S., im §. 12 auch davon spricht, daß kein Ehetheil als an der Scheidung schuldtragend zu erklären sei, was aber nur von dem Falle gelten kann, wo der nicht verschuldete Krankheitszustand des einen Gatten dem anderen einen rechtmäßigen Grund gibt, die Scheidung zu verlangen. Ein Verschulden gegen den Kläger könnte daher vorliegend der Beklagten nur dann zur Last gelegt werden, wenn bewiesen wäre, daß sie im Bewußtsein und mit vorsätzlicher Verheimlichung einer für unheilbar erklärten Krankheit die eheliche Verbindung eingegangen sei.

Entsch. v. 20. Juli 1864, Nr. 5336 (1949 G.-U.). Wenn aus einer zu ihrem eigentlichen Zwecke vollkommen geeigneten Badecabine Sachen gestohlen wurden, indem der Dieb die Scheidewand zur anderen Cabine, welche nicht zur Decke hinaufreicht, überstieg, so kann dießfalls ein Verschulden der Badeanstalt nicht gefunden werden, weil für den Dieb noch immer die Ueberwindung eines im allgemeinen ausreichenden Hindernisses nöthig war, der Beschädigte aber die Bauart der Cabinen wahrnehmen mußte, ehe er von einer derselben Gebrauch machte. Der Diebstahl ist demnach als ein von der Anstalt nicht verschuldeter Zufall anzusehen.

Entsch. v. 6. Juli 1864, Nr. 3804 (1944 G.-U.). Für die civilrechtliche Entscheidung darüber, ob dem Cridatar ein Verschulden im Sinne des §. 1294 B. G. zur Last falle und ihm demnach die Rechtswohlthat zuzugestehen sei, ist es nicht von Belang, daß derselbe wegen des Vergehens der verschuldeten Crida nicht verurtheilt wurde, weil damit noch nicht dargethan wird, daß der Cridatar **nur** durch Unglücksfälle in Concurs gerieth.

Entsch. v. 1. October 1863, Nr. 6435 (G. H. 1865, Nr. 58). Der Thierarzt kann zum Ersatze des durch das Umstehen eines kranken, ihm zur Heilung übergebenen Thieres angeblich verursachten Schadens nicht verhalten werden, wenn nicht dargethan wird, daß das Thier nur aus Verschulden des Arztes umgestanden sei.

Entsch. v. 1. August 1861, Nr. 4683 (Tribüne 1861, Nr. 270). Derjenige, welcher durch boshafte Unterlassung der Verhinderung eines Verbrechens Vorschub leistet, ist solidarisch zum Schadenersatze verpflichtet.

Entsch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5280 (1133 G.-U.). Nach §. 1295 B. G. kann der Rechtsgrund einer Ersatzforderung ebensowohl in dem G. selbst, als in einem Vtg. bestehen, welches letztere hier auch der Fall ist, da Kläger den Ersatz des Schadens begehrt, welchen er durch die verspätete Lieferung von Actien seitens der geklagten Verlassenschaft erlitten zu haben behauptet. Es muß daher für letztere Klage dieselbe Competenz gelten, welche für den Hauptproceß galt, da sie nur eine nothwendige Folge desselben ist. Der §. 37 Jur. N. hingegen gehört zu dem persönlichen Gerichtsstande und kann auf die Competenz in Real-, Handels-, See- und Bergangelegenheiten keinen derogirenden Einfluß üben, und zwar im vorliegenden Falle umsoweniger, als es gerade hier auf die Beurtheilung ankömmt, inwiefern durch die Verschiedenheit des Curses der Actien, dann durch die Hinausgabe neuer Actien die verspätete Rückstellung dem Kläger nachtheilig wurde.

Entsch. v. 24. Mai 1859, Nr. 1914 (798 G.-U.; P. S. 1952).

Der bisher allein im Orte ansässige Wundarzt ist nicht berechtigt, von einem unbefugten Barbier den Ersatz des ihm angeblich durch die unbefugte Ausübung des Barbiergewerbes zugefügten Schadens gerichtlich einzuklagen, weil es von der Willkür der Kunden abhängt, von wem sie sich rasiren lassen wollen, daher, zumal auch eine gewerbsmäßige Thätigkeit des Geklagten nicht erwiesen ist, ein im §. 1294 B. G. bezeichnetes Verschulden desselben sich nicht unzweifelhaft herausstellt, nach §. 1296 ibid. aber auch nicht vermuthet werden darf.

Entsch. v. 4. März 1859, Nr. 4923 (784 G.-U.). Der Mandatar hat dem Mandanten nach §§. 1009, 1012 u. 1294 B. G. den durch Ueberschreitung der Vollmacht — Annahme eines Wechsels für verkaufte Waaren — erlittenen Schaden in der Höhe der Wechselsumme zu ersetzen, ohne daß erst die Uneinbringlichkeit der Forderung bei dem Käufer erwiesen werden müßte.

Entsch. v. 21. Juni 1854, Nr. 6261 (25 G.-U.). Derjenige, welcher eine im G. mit Strafe bedrohte Handlung begeht, hat auch die Verpflichtung, dem Beschädigten volle Genugthuung zu leisten und je nach den Umständen ihm sogar den Werth der besonderen Vorliebe dessen, was demselben entgangen ist oder beschädigt wurde, zu ersetzen (§§. 1294, 1330, 1331, 1338 u. 1340 B. G.). Dieser Grundsatz ist auch auf die unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe erfolgte Verführung und Entehrung einer Frauensperson anzuwenden, da die Anwendung des 1. Abs. des §. 1328 ibid. seinem Sinne nach und mit Rücksicht auf den 2. Abs. desselben Paragraphen lediglich auf jene Fälle sich bezieht, wo eine Verführung und Schwängerung erfolgte, nicht aber auf den, wo sie unter einem den Thatbestand eines Verbrechens oder einer schweren Polizeiübertretung begründenden Nebenumstande stattfindet. Es ist daher Schadenersatz nicht bloß bezüglich der Krankheits- und Entbindungskosten, sondern auch bezüglich des Nachtheils zu erkennen, welcher mit dem Verluste der Ehre durch die außereheliche Mutterschaft untrennbar verbunden ist.

Entsch. v. ? ? (P. S. 658). Beim Verkaufe eines persönlichen Gewerbes als eines verkäuflichen haftet der Verkäufer dem Käufer entweder nach §. 871 oder nach §. 922 oder nach §. 1294 B. G. für den Kaufschilling.

Von der Verbindlichkeit zum Schadenersatz.

1. Von dem Schaden aus Verschulden.

(§. 1295 — vgl. §§. 228, 518; 1324 B. G.; §. 6 Ministerverantwortlichkeit G. v. 25. Juli 1867, Nr. 101, §. 1 G. v. 12. Juli 1872, Nr. 112 und Art. 12 u. 15 G. v. 21. December 1867, Nr. 145 R. G. B.; §. 10 Hand. Min. Erl. v. 5. October 1852, Nr. 77 Vdgsbl.)

§. 1295. Jedermann ist berechtiget, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fördern; der Schade mag durch Uebertretung einer Vertragspflicht, oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1294.

Entsch. v. 9. October 1879, Nr. 10829 (J. B. 1879, Nr. 46). Der auf einem Grundstücke grundbücherlich intabulirte Verzicht auf jeden Entschädigungsanspruch für durch Holzfällung, Ausbringung der Waldprodukte und des Wildes verursachte Nachtheile ist als eine Realservitut zu betrachten, welche durch die executive Feilbietung des dienenden Grundstückes nicht berührt wird, und geht daher auf den Ersteher über.

Entsch. v. 16. Mai 1879, Nr. 4500 (J. B. 1879, Nr. 31). Jeder Schadenersatzanspruch setzt gemäß §. 1295 B. G. ein Verschulden voraus; nun ist aber erwiesen, daß Kläger den Lehrknaben auch zu häuslichen Dienstverrichtungen, die gewöhnlich von weiblichen Dienstleuten besorgt werden, zu welchen derselbe auch vertragsmäßig nicht verpflichtet war und wodurch er seinem eigentlichen Berufe, das Sattlerhandwerk zu erlernen, entzogen wurde, verwendet hat. Wenn nun Geklagter als Vater dieses Knaben sich weigert, wegen dessen vertragswidriger Verwendung denselben weiter in der Lehre beim Kläger zu belassen,

beziehungsweise denselben zur Rückkehr dahin zu zwingen, so hat er von dem ihm gemäß §. 139 ibid. zustehenden R. Gebrauch gemacht und daher den hieraus für den Kläger allenfalls entsprungenen Nachtheil nicht zu verantworten (§. 1305 ibid.).

Entsch. v. 11. Juli 1878, Nr. 7238 (G. H. 1879, Nr. 30). Zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches gegen einen Regreßpflichtigen ist der Beweis nothwendig, daß derselbe zur gemeinschaftlichen Abwendung des drohenden Schadens aufgefordert war (§. 931 B. G. und §. 49 gal. G. O.). Der Kläger unterließ, gegen die Aufkündigung überhaupt Einwendungen zu machen. Bei dieser Sachlage mangeln die Bedingungen, unter welchen der nach §. 1295 B. G. zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches unerläßlich nothwendige Beweis der Schuld des Belangten erreichbar wäre, indem es hervorkommt, daß der Kläger durch Außerachtlassung einer gesetzlichen Vorschrift den Belangten gehindert hat, von den ihm aus dem Kaufvertrage gegen seine Besitznachfolger zustehenden R. Gebrauch zu machen, insbesondere gegen sie das Regreßrecht zur Geltung zu bringen, falls er zur Schadenersatzleistung verhalten werden würde.

Entsch. v. 11. October 1876, Nr. 6222 (G. Ztg. 1876, Nr. 98). In Betreff der bei einem Zwangsausgleiche stipulirten „Mehrquoten" besteht für den Versprechenden nicht nur keine Zahlungspflicht, es steht vielmehr, falls solche „Mehrquoten" an den Giratar des Begünstigten bezahlt werden müssen, dem Zahlenden der Rückersatzanspruch wider den Begünstigten zu (§§. 226, 233 C. O.; §§. 2, 878, 896, 1294, 1432 B. G.).

Entsch. v. 3. August 1876, Nr. 7143 (6222 G.-U.). Der Kläger gibt selbst an, daß er am 4. September bei seiner Ankunft in der Station Selzthal-Liezen von den mitgebrachten drei Gepäcksstücken zwei in der Verwahrung der Bahn ließ, um sie auf dem am nächsten Morgen 3 Uhr 11 Min. eintreffenden Zuge wieder aufzugeben und mit diesem Zuge nach Leoben-Bruck-Triest weiter zu reisen. Es war dabei seine Sache, sich zu vergewissern, ob die Bahn nach dem Dienstreglement verpflichtet war, ihm zu dieser Stunde das in der Station zurückgelassene Gepäck zur Wiederaufgabe auszufolgen. Dafür hat er aber keinen Beweis geliefert. Von der Geklagten hingegen wurde dargethan, daß die Amtsstunden zur Auslieferung des in Verwahrung der Bahn befindlichen Gepäcks nach §. 28 des Eisenbahn-Dienstreglements v. 1. Juli 1872, Nr. 90 R. G. B., von 7 Uhr früh bis Mittag und von 2 Uhr Nachmittag bis 8 Uhr Abends laufen, und daß sie nur für die Nichtausfolgung in diesen Stunden verantwortlich gemacht werden kann. Wenn daher der Kläger auch dem Stationsdiener — was übrigens der Letztere in Abrede stellte — bemerkt hat, daß er am 5. September 3 Uhr früh weiter fahren wolle und dazu sein Gepäck benöthige, so entstand für die beklagte Bahn daraus noch keine Verpflichtung, und ebensowenig kann ein Schadenersatzanspruch daraus abgeleitet werden, daß der Personencassier zur Ausgabe der Fahrbillete für den Zug nicht erschien, da dessenungeachtet Personen und Gepäck befördert werden konnten und in der That befördert wurden. Hätte der Kläger alle Gepäcksstücke in seiner eigenen Verwahrung behalten und am 5. September rechtzeitig zum Bahnhofe gebracht, so wäre auch deren Beförderung anstandslos erfolgt. — Demnach erscheint sein Ersatzanspruch durch ein Verschulden der beklagten Bahn nicht begründet.

Entsch. v. 19. Juli 1876, Nr. 8374 (G. H. 1877, Nr. 25). Der zur Rechtfertigung einer Schadenersatzklage beschriebene Vorfall muß mit dem eingeklagten Schaden im Zusammenhange stehen, denn nach §. 1295 B. G. kann nur derjenige zum Ersatze des Schadens verhalten werden, welcher diesen aus Verschulden zugefügt hat. Ein solches Verschulden des Belangten ist aber nicht nachgewiesen, weil die vernommenen Zeugen angegeben haben, daß den Klägern einmal im Monat August nicht vom Belangten, sondern angeblich von

dessen Ehegattin das Oculiren untersagt worden sei, daraus aber mit Sicherheit noch nicht gefolgert werden kann, daß hierdurch den Klägern irgend ein und insbesondere der eingeklagte Schade, rücksichtlich Gewinnstentgang verursacht worden sei.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 6577 (6201 G.-U.). Mag die Uebereinkunft, daß Beklagter dem Kläger einen eingehändigten Wechsel binnen bestimmter Frist zurückstellen oder dafür 55 Percent bezahlen soll, als ein Bevollmächtigungsvertrag oder als ein anderer Vtg. aufgefaßt werden, so hatte der Geklagte denselben jedenfalls genau zu erfüllen (§§. 1009 u. 902 B. G.) und kann sich damit, daß der Vater des C die Schuldurkunde zurückbehalten hat, nicht entschuldigen, weil er nicht berechtigt war, diese Urkunde demselben zu übergeben, sondern sie ihm bloß vorzuweisen; wenn dieser sie in seine Macht gebracht hat, sie ihm ernstlich abzufordern und selbst die gerichtliche Hilfe hierzu anzurufen hatte. Durch die unterlassene Rückstellung aber hat der Geklagte dem Kläger Schaden zugefügt, da dieser die Urkunde mit der Unterschrift des Ausstellers ausfüllen (Min. Vdg. v. 6. October 1853 Nr. 200 R. G. B.) und einklagen konnte. Er ist daher verpflichtet, die Schuldurkunde zurückzustellen oder den aus der Verabredung zwischen ihm und dem Kläger ersichtlichen Schätzungswerth derselben zu vergüten (§§. 1295 u. 1323 B. G.). Auf die Untersuchung, ob die Schuldurkunde auf eine rechtliche Art in den Besitz der Klägerin gelangt ist und ob C ein Vermögen besitzt, um diese seine Schuld zu berichtigen, und ob daher die Schuldurkunde einen reellen Werth hat, kommt es hier nicht an.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 8016 (5973 G.-U.). Wenn auch bei dem Umstande, daß das Strafgericht bezüglich des ausgebrochenen Brandes ausgesprochen hat, daß der Beschuldigte, da derselbe erst 9 Jahre alt gewesen ist, diesfalls der häuslichen Züchtigung überlassen werde, die Schuld des Beschuldigten an diesem Brande erwiesen sein mußte, weil sonst von einer Ueberlassung desselben zur häuslichen Zucht keine Rede sein, und die Untersuchung vielmehr wegen unbekannten Thäters hätte eingestellt werden müssen, wenngleich ferner das hierin liegende Anerkenntniß des Verschuldens des Beklagten an diesem Brande auch vom Civilrichter als erwiesen angenommen werden muß, und es demnach eines weiteren Beweises in dieser Richtung nicht mehr bedarf, erscheint der Entschädigungsanspruch dennoch als ungerechtfertigt, weil, wenn der §. 237 Str. G. die von Kindern bis zu dem vollendeten zehnten Jahre begangenen, vom Str. G. sonst verpönten Handlungen bloß der häuslichen Züchtigung überläßt, somit die Kinder unter 10 Jahren von der strafgerichtlichen Verantwortlichkeit geradezu ausschließt, dieß nur auf der Annahme beruhen kann, daß Kinder unter 10 Jahren überhaupt nicht zurechnungsfähig sind, demnach die civilrechtliche Ersatzverbindlichkeit des Beklagten nur mit Anwendung der Schlußbestimmung des §. 1310 B. G. ausgesprochen werden könnte, welche aber einen Grundsatz der Billigkeit zur Geltung bringt, zu dessen Anwendung in dem vorliegenden Falle kein hinreichender Grund vorhanden ist, weil das Vermögen des Beklagten ein unbedeutendes ist, während der Schade der klagenden Gesellschaft zwar der Ziffer nach bedeutend, aber auf die einzelnen Mitglieder der wechselseitigen Versicherungsanstalt vertheilt, für dieselben gewiß nur als ein ganz unbedeutender sich darstellen wird.

Entsch. v. 14. December 1875, Nr. 11569 (G. Ztg. 1876, Nr. 89; 5941 G.-U.). Der Käufer eines ihm vor Zahlung des Kaufschillings übergebenen und von ihm ohne Rechtsgrund dem Verkäufer rückgestellten Thieres ist zwar zur Zahlung des Kaufschillings, nicht aber zur Rücknahme des Thieres und zum Ersatz der mittlerweiligen Verpflegskosten verpflichtet. Kläger hat den Hund dem Geklagten übergeben und derselbe ihn auch in Empfang genommen, womit der Kaufvertrag seine Erfüllung fand, der Beklagte hat nur die Gewährleistung und somit die Aufhebung des Vtgs. eingewendet, weil der Hund die bedungenen

Eigenschaften nicht hatte. Der Kläger hatte also, als der Beklagte den Hund ihm zurückbrachte, nach dem von ihm die Giltigkeit des Vtgs. behauptet wurde und demzufolge der Hund Eigenthum des Beklagten blieb, gar keine Verpflichtung, ihn in Pflege zu übernehmen und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das G. durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von derselben zu befreien (§§. 919, 922, 923, 1035, 1037, 1042, 1047, 1062, 1295 B. G.).

Entsch. v. 13. October 1875, Nr. 9117 (G. H. 1876, Nr. 101; 5878 G.-U.). Die Verpflichtung des Egthrs., des Herausgebers und des Redacteurs einer an sich nicht stempelpflichtigen Zeitung zum Ersatz der in Folge Aufnahme von die Stempelpflicht begründenden Inseraten dem Druckereibesitzer auferlegten Stempelgebühren ergibt sich aus der Betrachtung, daß der klagende Druckereibesitzer für den empfangenen Lohn nur die Besorgung des Druckes der vom Geklagten herausgegebenen Zeitung, keineswegs aber, da die Zeitung an sich nicht stempelpflichtig war, auch die Zahlung etwa erwachsener Stempelgebühren auf sich genommen hat, daß die Stempelgebühr, um welche es sich handelt, nur dadurch entstand, daß der Geklagte in jener Zeitung Inserate, welche die Stempelpflicht einzelner Blätter begründeten, abdrucken ließ, und daß, nachdem die Stempelentrichtung ein mit der Aufnahme solcher Inserate verbundener Aufwand ist, dieser von jenem, in dessen Auftrag der Abdruck geschah, also vom Geklagten zu tragen, resp. zu ersetzen ist. Wenn auch dem Staate gegenüber durch die Aufnahme jener Inserate zunächst der Kläger als Drucker zahlungspflichtig wurde, so sind für seine Regreßansprüche an dem Geklagten doch die Bestimmungen des bürgerlichen Rs. maßgebend und wenn auch der §. 8 kais. Vdg. v. 23. October 1857, Nr. 207 R. G. B., eine Zahlungspflicht des Geklagten nicht begründet, so fehlt es doch nicht an einem G., nach welchem der Geklagte seinen Aufwand zu tragen hat, da schon im Lohnvertrage das Mandat lag, die Inserate aufzunehmen und Kläger diesen Auftrag ohne Begründung der Stempelpflicht nicht vollziehen konnte . . ., wodurch Kläger nach §. 1014 B. G. berechtigt wurde, hierfür dem Geklagten in Anspruch zu nehmen. Hiernach kommt es gar nicht darauf an, ob Kläger bereits einen **Schaden** und zwar durch **Verschulden** des Geklagten erlitten habe, zumal eine Schadloshaltung auch darin bestehen kann, daß der Auftraggeber den Beauftragten in Schaden kommen läßt, indem Letzterer einen dem Ersteren obgelegenen Aufwand aus Eigenem bestreiten mußte. Mit der Bemerkung, daß Kläger ja den Abdruck der Inserate hätte verweigern können, läßt sich sein Schadloshaltungsanspruch umsoweniger abfertigen, als die Beurtheilung, ob die Inserate Fachgegenstände betreffen, also nach dem G. v. 26. December 1865, Nr. 147 R. G. B., der Stempelpflicht unterliegen, zunächst dem Geklagten als Redacteur und Fachmann zustand und Kläger wohl annehmen konnte, daß der Geklagte sie nicht als eine Stempelpflicht begründend erkenne oder angesehen wissen wollte, weil er ja sonst für diese Auslage eine Vorsorge hätte treffen müssen.

Entsch. v. 1. Juli 1874, Nr. 6282 (5406 G.-U.). Das Aerar, bei welchem die Verzehrungssteuercaution hinterlegt wurde, kann, nachdem selbe durch einen Beamten der Finanzbezirksdirection veruntreut wurde, sich als Pfandgläubiger dem Pfandgeber mit der Einwendung nicht entschuldigen und von der Haftungspflicht befreien, daß die Veruntreuung durch seinen Beamten ohne ein bei der ämtlichen Gebarung unterlaufenes und ohne ein von den betreffenden Aufsichtsorganen begangenes Verschulden verübt wurde, zumal der Pfandgeber zu dem Beamten des Staatsschatzes, welcher das Pfandstück veruntreute und zu den Aufsichtsorganen des letzteren in gar keinem Verhältnisse stand; die öffentlichen Beamten der Regierung ihr Amt nur im Namen derselben verwalten und in dieser Beziehung dieselbe repräsentiren, sonach dem Pfandgeber gegenüber der durch Verschulden eines bestellten Beamten in einem ihm zugewiesenen Wirkungskreise ent-

standener Verlust als ein mit Verschulden des Staatsschatzes erfolgter angesehen werden muß, welchen dieser zu vertreten hat (§. 1295 B. G.).

Entsch. v. 10. Februar 1874, Nr. 9236 (5254 G.-U.). Jener von zwei Gläubigern, welcher über Zahlung des ihn betreffenden Forderungsantheils dem Schuldner den in seinen Händen befindlichen, über die Gesammtsumme lautenden Wechsel zurückstellt — wenn auch gegen Ausstellung eines neuen Acceptes über den auf den anderen Gläubiger entfallenden Antheil — ist als Verwahrer (nicht als negotiorum gestor) nach §§. 961 u. 1295 B. G. diesem anderen Gläubiger verantwortlich, kann jedoch insoweit nicht zur Zahlung an denselben verhalten werden, als der andere Gläubiger durch das überschickte Accept in den Stand gesetzt war, seine Forderung nach Wechselrecht geltend zu machen, oder nur durch selbstverschuldete Unterlassung zu Schaden kam.

Entsch. v. 10. Juni 1873, Nr. 5649 (5001 G.-U.). Die Verurtheilung der unterliegenden Proceßpartei zum Ersatze der Kosten des Gegners folgt aus dem im §. 1295 B. G. aufgestellten Grundsatze, wornach jedermann berechtigt ist, von dem Beschädiger den Ersatz des ihm durch Verschulden des Letzteren zugefügten Schadens zu fordern. Die Normen für die Entscheidung der Frage, ob der Ersatz des von mehreren Personen widerrechtlich zugefügten Schadens von ihnen solidarisch zu leisten sei, sind in den §§. 1301 u. 1302 ibid. gegeben, daher nach diesen Bestimmungen die Frage auch dann zu beurtheilen ist, wenn es sich um den Ersatz der Kosten handelt, die aus einem von mehreren Personen geführten Rechtsstreite der Gegenpartei verursacht worden sind.

Entsch. v. 20. März 1873, Nr. 1392 (4911 G.-U.). Die Maischmaschine in einem Werke war ausgerichtet und ein Mechaniker mit deren Ausbesserung betraut worden, welcher selbe, ohne dem Egthr. davon Anzeige zu machen, wieder mit den übrigen Maschinen in Verbindung brachte. Als bald darauf das Werk zum Betriebe dieser übrigen Maschinen in Zug gebracht wurde, kam auch die Maischmaschine in Bewegung, wobei der Mechaniker eine Verletzung davon trug. Nachdem der Egthr. vom Strafgerichte freigesprochen worden war, wurde der Mechaniker auch mit seiner Civilschadenersatzklage abgewiesen, da ein Verschulden des geklagten Egthrs. nicht erwiesen, hingegen der Mechaniker, da er die Maischmaschine mit den übrigen Maschinen in Verbindung brachte, ohne vorher die Anzeige zu machen, seine Verletzung selbst verschuldet habe.

Entsch. v. 18. December 1872, Nr. 11006 (5210 G.-U.). Daß der Kläger die Gasgesellschaft wegen Abhilfe gegen die bemerkte Gasausströmung anging, daß diese den C hiezu entsendete und daß durch sein grobes Verschulden die Explosion verursacht wurde, ist außer Zweifel gestellt. Demnach ist die Haftung der Beklagten schon in den §§. 1295—1299 B. G. hinreichend begründet. Die Unterscheidung zwischen ihr und ihrem eingeschrittenen Organe wäre bloß dann berechtigt, wenn C den Schaden nur gelegentlich der Geschäftsbesorgung und nicht durch die Art der Besorgung herbeigeführt hätte. Uebrigens könnte die Beklagte, wenn ihr auch nur eine Haftung für culpa in eligendo obläge, nach §. 1315 ibid. von einem solchen, ihre Ersatzpflicht begründenden Verschulden nicht freigesprochen werden, da der vorliegende Fall es immerhin als ein nicht auf fremde Kosten zu gestattendes Wagniß erscheinen läßt, einen Arbeiter ohne technische Vorbildung mit unter so gefährlichen Verhältnissen zu besorgenden Verrichtungen zu betrauen.

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12177 (4808 G.-U.). Der Vorstand eines aufgelösten Consumvereines, welcher für die Bezahlung eines Kaufschillingsrestes sich zu verwenden versprach, in Wahrheit aber auch nicht einen Schritt hierzu gethan hat, kann der Klage auf Zahlung des Restkaufschillings nicht entgegnen, daß von ihm nach §. 919 B. G. nur die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit, d. i. die — indeß aber unmöglich gewordene Verwen-

dung begehrt werden könne. Seine Haftungspflicht für die eingeklagte Summe ist eine offenbare Consequenz der Bestimmungen der §§. 881 u. 1295 ibid.

Entsch. v. 31. Jänner 1872, Nr. 13491 (4462 G.-U.). Indem die geklagte Sparcasse, als ihr während der Edictalfrist zweimal von der Klägerin und anderemale von deren Mandataren das Einlagebuch präsentirt wurde, unterließ, den Vorzeiger von der Anhängigkeit des Amortisationsverfahrens in Kenntniß und dadurch in die Lage zu setzen, die bei der Möglichkeit eines Mißverständnisses oder eines unrechtmäßigen Besitzes gebotenen Vorkehrungen zu treffen, hat die Sparcasse es an jenem Grade von Fleiß und Aufmerksamkeit fehlen lassen, dessen sich unter den obwaltenden Umständen jeder, der seine Ersparnisse dieser Anstalt anvertraute, bei ihren Organen gewärtigen durfte, weßhalb die Anwendung des von der Klägerin angerufenen §. 1295 B. G. gegen die beklagte Sparcasse ausreichend gerechtfertigt ist. Es mußte sonach der Klägerin der Ersatz der in Folge Amortisation einem Dritten ausbezahlten Resteinlagssumme zugesprochen werden.

Entsch. v. 14. December 1871, Nr. 12629 (4361 G.-U.). Der durch den Fabriksbetrieb an den Feldfrüchten von Nachbargrundstücken (in Folge aufgewirbelten Kalkstaubes) verursachte Schaden ist dem Nachbar zu ersetzen, zumal der Fabrikseigenthümer eine behördliche Concession zu diesem schädlichen Betriebe nicht vorwies; denn das Egth. der Fabriksgebäude berechtigt nicht zu Handlungen, die auf des Nachbars Grund übergreifend, dessen Egth. verderben.

Entsch. v. 9. Juli 1871, Nr. 1230 (4195 G.-U.). Dem Collectanten, welcher andere als die angegebenen Zahlen in die Originalliste eintrug, fällt ein Verschulden zur Last, welches ihn nach §§. 1294, 1295, 1323 u. 1324 B. G. zur Entschädigung verpflichtet. Der starke Andrang an Spielern, der Umstand, daß der Kläger das Spiel zurücklegen zu lassen unterließ (§. 4 Lottopat. vom 13. März 1813), befreit ihn nicht von dieser Verpflichtung, wohl aber ist wegen des letzterwähnten Verschuldens des Spielers nach §. 1304 ibid. der Schaden zu theilen.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 5312 (3931 G.-U.). Die Klage auf Herausgabe von Bäumen, welche Kläger am Stamme kaufte mit der Berechtigung, sie zu fällen und aus dem Walde zu schaffen, — oder Zahlung des Werthes derselben, stellt sich ihrem Wesen nach zugleich als eine Eigenthumsklage im Sinne des §. 366 B. G. dar und ist als solche durch die Erfordernisse der §§. 369 u. 370 ibid. bedingt, welche aber der Kläger nicht erfüllte; sie bezielt, soweit sie auf Zahlung geht, die Erlangung des Werthes der vorenthaltenen Sachen, somit eine Entschädigung (§§. 1295, 1323, 1331 u. 1332 ibid.), mithin steht ihr die beklagterseits nach §. 1489 ibid. eingewendete Vjg. entgegen, da die auf alle Entschädigungsklagen gleichmäßig sich beziehende Verjährungsvorschrift dieses Paragraphen auch bei dem auf einen Kauf beruhenden Verhältniß Anwendung hat.

Entsch. v. 15. Februar 1870, Nr. 12751 (3713 G.-U.). Die Klage des Verkäufers, welcher bona fide mit einem unter Curatel gesetzten Verschwender contrahirte, ist als Schadenersatzklage aufzufassen.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 8221 (3580 G.-U.). Dadurch, daß die Badeanstalt dem Gaste eine unter ihrer Sperre befindliche Cabine zur Benützung anbietet und der Gast sie benützt, kommt stillschweigend ein Vtg. zu Stande, nach welchem die Anstalt die Verantwortung übernimmt, daß der angewiesene Ort auch seinem Zwecke entspricht. War die Einrichtung der Cabine mangelhaft oder die Aufsicht der Badediener schlecht, so liegt der daraus entstandene Schaden im Verschulden der Badeanstalt und ist dieselbe nach §§. 957, 958, 961, 964, 1295, 1297 u. 1298 B. G. ersatzpflichtig, ohne den Beschädigten an den etwa schuldtragenden Diener weisen zu können, da nicht der Gast

sich den Diener wählt, sondern dem von der Anstalt bestellten Diener die Aufsicht über seine Effecten und die Verschließung des Aufbewahrungsortes überlassen muß.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 448 (3304 G.-U.). Die Versicherungsanstalt, welche nach ihren Statuten in alle Re. des von ihr Entschädigten eintritt, ist nach §. 1395 B. G. berechtigt, den von ihr geleisteten Schadenersatz von jenen ersetzt zu verlangen, welche an dem Schadenfeuer, wie durch die Verurtheilung wegen Uebertretung gegen die Sicherheit des Egths. constatirt ist, Schuld tragen (§§. 1042 u. 1295 ibid.).

Entsch. v. 17. Februar 1869, Nr. 12256 (3292 G.-U.). Eine industrielle Gesellschaft, welche durch ihre Bediensteten Geschäfte ausführen läßt, die Fachkenntniß und Anwendung eines nicht gewöhnlichen Fleißes erfordern, muß den bei ihren Bediensteten hervortretenden Mangel des nothwendigen Fleißes und der erforderlichen nicht gewöhnlichen Kenntnisse ohne Rücksicht auf ein Vertragsverhältniß jedem Betheiligten gegenüber vertreten.

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1173 (G. Ztg. 1867, Nr. 56). Die Nichtverurtheilung des unterliegenden Streittheiles in den Ersatz der Gerichtskosten kann in einem anderen Rechtsstritte als ein Beweis dafür, daß demselben rücksichtlich der dem ersten Processe zu Grunde liegenden Thatsachen kein Verschulden zur Last falle, nicht angesehen werden.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10151 (2669 G.-U.). Der Ausnehmer ist im Falle der nicht rechtzeitigen Ablieferung der Ausgedingsartikel berechtigt, den Ersatz des Preises derselben anzusprechen, ohne daß er gehalten wäre, auf Entrichtung des Naturalausgedinges zu klagen (§. 919 B. G.).

Entsch. v. 11. September 1866, Nr. 7919 (2606 G.-U.). Der Anspruch auf Ersatz der Alimentationskosten während des Scheidungsprocesses, welcher zur Scheidung ausschließlich aus Verschulden der klagenden Ehegattin führte, kann auch nicht mit Berufung auf §. 1295 B. G. begründet werden.

Entsch. v. 28. Juni 1866, Nr. 5738 (G. Ztg. 1866, Nr. 77). Die Unternehmer von Badeanstalten sind den Badegästen für die sichere Verwahrung der in den Ankleidecabinen hinterlegten Kleidungsstücke und Effecten verantwortlich.

Entsch. v. 16. Mai 1866, Nr. 4186 (2497 G.-U.). Um aus dem Vmgn. eines Min. für einen wirklich erwiesenen Schaden schadlos gehalten zu werden, hat der Kläger nach §. 248 B. G. nachzuweisen, daß der Min. entweder sich bei Abschluß für maj. ausgegeben hat, ohne daß Kläger darüber Erkundigungen einholen konnte, oder daß dem Min. eine verbotene Handlung oder ein Verschulden zur Last falle; ein Verschulden ist in der Aufnahme des Darlehens ohne Erwähnung des Alters nicht gelegen, wenn nicht andere falsche Vorspiegelungen hinzukommen.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 110 (2374 G.-U.). §. 470 B. G. gilt nur für den redlichen Besitzer. Der zweite Käufer, welcher von dem früher erfolgten Verkaufe wußte, muß als unredlicher Besitzer betrachtet werden; er hat die Verleihung der R. des wahren Käufers für sich ausgebeutet, und ist daher sowohl nach §§. 335, 346, 373, wie nach §§. 1295 u. 1323 ibid. zur Restitution zu verhalten.

Entsch. v. 31. October 1865, Nr. 9146 (G. H. 1866, Nr. 5). Die Entschädigungsklage ist auch in dem Falle zulässig, wenn der Geklagte von der ihm angeschuldigten strafbaren Handlung losgesprochen wurde, und es ist dem Kläger gestattet, von allen gerichtsordnungsmäßigen Beweismitteln gegen den Geklagten Gebrauch zu machen, daher auch der wegen der strafbaren Handlung Verurtheilte dem Kläger gegenüber den an der strafbaren Handlung Mitbetheiligten Vertretung leisten kann.

Entsch. v. 31. Jänner 1865, Nr. 732 (2106 G.-U.). Es kann auch eine nicht selbst verwaltungsfähige Person eine richtige Schuld rechtmäßig ab-

tragen; Vormund oder Curator sind nur dann das Bezahlte rückzufordern berechtigt, wenn die Schuld noch ungewiß war (§. 1421 B. G.). Letzteres haben Vormund oder Curator zu erweisen. Der 2. Abs. des §. 248 ibid. fordert nicht wie der 1. Abs. desselben das zurückgelegte 20. Jahr zur Haftungspflicht des Min.

Entsch. v. 10. Juni 1863, Nr. 4060 (1744 G.-U.). Da nach §. 1295 B. G. schon in der Uebertretung einer Vertragspflicht, — vorliegend in der unterlassenen rechtzeitigen Lieferung — ein Verschulden liegt, hat der Kläger nicht nöthig, einen weiteren Beweis der Culpa des Säumigen zu erbringen; sondern dem Beklagten obläge, zu beweisen, daß er ohne sein Verschulden an der Vertragserfüllung gehindert worden sei.

Entsch. v. 23. December 1862, Nr. 8588 (1619 G.-U.). Die Nichterfüllung des Kaufvertrages berechtigt den anderen Vertragstheil, nach §. 919 B. G. sofort den Ersatz des Schadens und den Entgang des Gewinnes anzusprechen, ohne daß die Klage auf die nicht mehr mögliche Erfüllung vorhergehen müßte (§§. 919, 1295 u. 1298 ibid.). Der Ersatz erstreckt sich aber vorliegenden Falles auf den entgangenen Gewinn im Sinne der §§. 1323 u. 1324 ibid., bezüglich dessen es auf die Preisdifferenz der Waare zur bedungenen Ablieferungszeit und jener der Klage wesentlich ankommt.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5643 (1389 G.-U.). Wenn jemand, der sich in seinem Privilegium beeinträchtigt erachtet, nach Zulaß des Ges. die Beschlagnahme der Erzeugnisse und Maschinen des vermeintlichen Rechtsverletzers begehrt, die Beschlagnahme jedoch in dem durchgeführten Rechtfertigungsstritte nicht für gesetzlich begründet erkannt wird, so genügt dieser Umstand noch nicht zur Begründung eines Schadenersatzanspruches von Seite des Beschädigten, weil derjenige, der von seinem R. innerhalb der gesetzlichen Schranken Gebrauch macht, dem Dritten nicht verantwortlich ist (§. 1305 B. G.).

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (1386 G.-U.). Die Vormundschaft, welche Mangels der Einwilligung des (physisch maj.) Curanden, über welchen die Vormundschaft verlängert wurde, die Aufhebung eines Vtgs. verlangt, muß nach §§. 877 u. 1447 B. G. zurückstellen, was er aus dem Vtg. erhalten hat. Den Curanden, welche über 30 Jahre alt und in Berücksichtigung auch anderer Nebenumstände von dem Dritten für eigenberechtigt gehalten werden mußte, trifft, da er verschwieg, daß er nicht handlungsfähig sei, ein Verschulden (Analogie des §. 248 ibid.), welches ihn indeß nicht zur vollen Genugthuung, sondern nur zum Ersatze des eigentlichen Schadens verpflichtet.

Entsch. v. 5. September 1861, Nr. 5090 (1348 G.-U.). Der Mandatar, welcher den Auftrag erhalten hat, Geld sicher gegen Zinsen anzulegen und obschon der mit der Pfandbestellung versehene Schuldschein mehrere Jahre in seinen Händen war, die Sicherstellung zu bewirken unterließ, haftet nach §§. 1009, 1295, 1297 B. G. für den Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens, ist jedoch, da der mit der Intabulationsclausel nicht versehene Schuldschein auch schon einige Jahre in Händen des Machtgebers sich befand und dieser gleichfalls die Sicherstellung zu erwirken unterließ, nach §. 1304 ibid. nur zum Ersatz des halben Schadens zu verurtheilen.

Entsch. v. 27. August 1861, Nr. 5196 (1378 G.-U.). Der Klage aus dem Vergleich, wornach Beklagter, aus dessen Verschulden das Haus des Klägers abbrannte, die zum Wiederaufbau des Hauses nöthigen Professionisten- und Taglöhnerarbeiten zu zahlen sich verpflichtete, kann nicht entgegnet werden, daß, da der Aufbau noch nicht begonnen habe und die Arbeiter und Handwerker erst nach gelieferter Arbeit (§. 1156 B. G.) Lohn bekämen, das Begehren auf Zahlung eines durch Kunstverständige zu ermittelnden Betrages verfrüht sei, da nach §. 1295 ibid. jedermann berechtigt ist, den Schadenersatz **sofort** zu begehren, die im Vergleiche versprochene Leistung sich nur als Be-

standtheil des Schadenersatzes darstellt, welche Kläger ohne Vergleich auf §§. 1295 u. 1323 ibid. gestützt, im vollem Umfange sogleich anzusprechen berechtigt gewesen wäre; der erhobene Anspruch aber umsoweniger als verfrüht angesehen werden kann, als der Schadenersatz auch dann gebühren würde, wenn Kläger die Wiederherstellung des Hauses ganz unterließe.

Entsch. v. 30. Jänner 1861, Nr. 13365 (1269 G.-U.). Den Knecht, welcher durch angestrengte Tagesarbeit ermüdet bei der ihm aufgetragenen Nachtwache vom Schlafe übermannt wurde, trifft kein Verschulden darin, daß die seiner Wachsamkeit anvertrauten Füllen von den Wölfen zerrissen wurden (§§. 1297, 1311 B. G.).

Entsch. v. 16. Mai 1860, Nr. 5280 (1133 G.-U.). Der Rechtsgrund einer Ersatzforderung kann ebensowohl in dem G. selbst, als in einem Vtg. bestehen.

Entsch. v. 22. November 1859, Nr. 12999 (912 G.-U.). Zwei Realitäten waren irrthümlich den Egthrn. je der anderen Realität zugeschrieben. Die wahren Egthr. der kleineren Realität unterließen nun, die bisher von ihnen für die ihnen zugeschriebene größere Realität entrichteten Steuern weiter zu entrichten, so daß es zu der (in Venetien normirt gewesenen) Fiscalversteigerung der größeren Realität kam. Bei dieser traten deren wahre Egthr. als Käufer auf, wurden aber von den Steuerrestanten durch die Angabe, es handle sich um die kleinere Realität und man wolle auf dem Wege der Fiscalversteigerung die Berichtigung der Anschreibung erreichen, vom Mitbieten abgehalten, so daß Letztere um einen Spottpreis die größere Realität erstanden. Die Klage auf Herausgabe dieser von den wahren Egthrn. besessenen Realität wurde abgewiesen nach §. 871 B. G., und weil die Beklagten von den Klägern durch die falsche Angabe mindestens in culposer Weise beschädigt worden sind, ihnen daher nach §. 1295 ibid. wider die Klage das R. auf Schadenersatz erwuchs, der aber nach §. 1323 ibid. darin besteht, daß Alles in den vorigen Stand zurückversetzt, mithin der stattgehabte Verkauf als nichtig erklärt wird.

Entsch. v. 13. Juli 1859, Nr. 7571 (833 G.-U.; P. S. 895). Das Mitbieten bei einer executiven Versteigerung von Seite eines Besitzunfähigen ist eine ungiltige Handlung und begründet dessen Ersatzpflicht für einen dadurch verwirkten früheren Anbot.

Entsch. v. 27. April 1858, Nr. 3621 (550 G.-U.). Wer die Verpflichtung übernommen hat, einem Anderen die Kost zu verabreichen, ist dann, wenn er nicht nachweist, daß er diesem die Kost angeboten und dieser sie nicht angenommen habe, im Verschulden; der Berechtigte ist daher befugt, für die vergangene Zeit, bezüglich welcher die genaue Erfüllung nicht mehr möglich ist, den angemessenen Ersatz zu fordern.

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 5378 (381 G.-U.). Wenn der Geklagte dem Kläger schon dadurch, daß die Waare nicht vertragsgemäß sogleich nach X abgesendet wurde, sondern bis .... bei dem Geklagten liegen blieb, wegen Vertragsverletzung verantwortlich geworden ist, so wurde diese Verantwortlichkeit noch wesentlich durch den Umstand erhöht, daß er dem Kläger auf seine am .... von X abgesendete telegraphische Weisung, die Waaren liegen zu lassen, wenn sie nicht schon fort wären, und ihm jedenfalls schnelle Antwort zu ertheilen, gar nicht geantwortet hat, zu welcher Beantwortung er doch verpflichtet gewesen wäre, da die Depesche sich auf das zwischen ihnen abgeschlossene Geschäft und auf die dem Geklagten anvertrauten Waaren bezog, und eine darauf bezügliche Weisung enthielt. Denn da der Kläger bei seiner Ankunft in X die Waaren nicht antraf, dieselben auch während seines mehrtägigen Aufenthaltes daselbst nicht einlangten, und da der Geklagte unterließ, die telegraphische Anfrage, ob die Waaren unter-

wegs seien, zu beantworten, so mußte dem Kläger sein längeres Verweilen in X zwecklos erscheinen, und es wurde hierdurch dem Kläger das mit den Waaren auf dem Markte zu X beabsichtigte Geschäft vereitelt, was Alles nur die Folge des dem Geklagten in Verspätung der Absendung der Waaren und in der Nichtbeantwortung der Depesche zur Last fallenden Verschuldens war, daher er dem Kläger sowohl für die Versendungs- und Rücksendungsspesen der Waaren und für die Reise, Zehrungs- und anderen Auslagen, als für den entgangenen Gewinn ersatzpflichtig ist (§§. 1017, 1027, 1029, 1295, 1298 u. 1316 B. G.).

Entsch. v. 6. Mai 1857, Nr. 4215 (P. S. 80). Ein Min., welcher eine ihm geliehene Sache veräußert, hat den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.

Entsch. v. 12. März 1856, Nr. 11616 (171 G.-U.; P. S. 751). Im Zweifel gilt nach §. 1296 B. G. die Vermuthung, daß ein Schade ohne Verschulden eines Anderen entstanden sei. Wenn daher die Ursachen einer Beschädigung verschiedenartig sein können, so muß der Kläger strenge beweisen, daß der Schaden durch Verschulden des Geklagten veranlaßt sei.

(§. 1296 — theilweise abgeändert durch §§. 1 u. 2 G. über die Haftung der Eisenbahnen v. 5. März 1869, Nr. 27 R. G. B.)

§. 1296. Im Zweifel gilt die Vermuthung, daß ein Schade ohne Verschulden eines Andern entstanden sei.

Das cit. G. v. 5. März 1869, Nr. 27 R. G. B., über die Haftung der Eisenbahnunternehmungen für die durch Ereignungen auf Eisenbahnen herbeigeführten körperlichen Verletzungen oder Tödtungen von Menschen lautet: §. 1. Wenn durch eine Ereignung im Verkehre einer mit Anwendung von Dampfkraft betriebenen Eisenbahn die körperliche Verletzung oder die Tödtung eines Menschen herbeigeführt wird, so wird stets vermuthet, daß die Ereignung durch ein Verschulden der Unternehmung oder derjenigen Personen eingetreten sei, deren sie sich zur Ausübung des Betriebes bedient. Das Verschulden dieser Personen hat die Unternehmung ebenso, wie ihr eigenes Verschulden durch Leistung des Ersatzes nach Maßgabe der §§. 1325—1327 B. G. zu vertreten. §. 2. Von dieser Ersatzleistung wird die Unternehmung nur dann und nur in dem Maße befreit, als sie beweist, daß die Ereignung nur durch einen unabwendbaren Zufall (höhere Gewalt — vis major) oder durch eine unabwendbare Handlung einer dritten Person, deren Verschulden sie nicht zu vertreten hat, oder durch Verschulden des Beschädigten verursacht wurde. Eine von der Unternehmung in vorhinein angekündigte oder mit ihr vereinbarte Ablehnung oder Einschränkung dieser Ersatzpflicht ist ohne rechtliche Wirkung.

Siehe auch die Entsch.en. bei §. 1295.

Entsch. v. 2. Mai 1876, Nr. 12583 (6123 G.-U.). Wenn den Geklagten eine Ersatzpflicht treffen sollte, weil er die Cassenscheine, die er schon nach dem 1. Juli 1873 hätte einlösen können, erst am 7. Juli dieses Jahres der Wechslerbank zur Einlösung präsentirte, als die Wechslerbank die Scheine nicht mehr voll einlöste, müßte nachgewiesen sein, daß die Wiener Wechslerbank noch am 2., 3. und 4. Juli 1873 ihre Casseſcheine voll eingelöst hat, welcher Beweis nach §. 104 a. G. O. dem Kläger oblag, weil er eben ein Versehen behauptet, und nach §. 1296 B. G. vermuthet wird, daß ein Schade ohne Verschulden eines Anderen entstanden ist.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 4590 (5745 G.-U.). Der Kläger hat für seinen erschossenen Haushund Schadenersatz nach §. 1338 B. G. begehrt, jedoch einen Umstand dafür, daß der von ihm zur Ersatzleistung belangte Jäger beim Erschießen des Hundes ein Strafgesetz übertreten habe, selbst nicht behauptet; es hatten daher auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht die wegen eines Schadenersatzes den strafgerichtlichen und politischen Behörden eingeräumten Befugnisse, sondern die im 30. Hauptst., II. Theil B. G. normirten Grundsätze Anwendung zu finden, nach welchen bei dem ausdrücklichen Widerspruche des Belangten die Beweisführung für ein zum Ersatze verpflichtendes Verschulden desselben im Sinne der §§. 1294, 1295 u. 1296 ibid. dem Kläger oblag. Da nun der Kläger diesen Beweis weder erbracht, noch auch nur angeboten hat, mußte sein Anspruch abgewiesen werden.

Entsch. v. 5. März 1873, Nr. 2013 (4896 G.-U.). Nachdem der Beklagte eingestandenermaßen den Hund mit Vorbedacht getödtet hat, kann er sich auf die gesetzliche Vermuthung (§. 1296 B. G.), daß der Schade ohne sein

Verschulden entstanden sei, nicht berufen, sondern er hat zu beweisen, daß er zu der Handlung, die den Schaden des Klägers herbeiführte, berechtigt war. Diesen Beweis hat er aber nicht geliefert, weil er, selbst wenn er den Hund in der That für wuthkrank hielt, nach dem §. 18 der cit. Min. Vdg. nur die Befugniß hatte, denselben einfangen zu lassen, da der Nachweis, daß der Hund wirklich wüthend war, nicht vorliegt (§. 1293 B. G.).

Entsch. v. 1. October 1868, Nr. 4521 (Sch. I). Die Klage wider den mit der Fortschaffung von Waaren, wobei Einiges gestohlen wurde, beauftragten Magazineur auf Ersatz des Werthes des Gestohlenen wurde abgewiesen.

Entsch. v. 17. April 1867, Nr. 2846 (2784 G.-U.). Für den geklagten Uhrmacher, bei welchem die vom Egthr. zur Reparatur gegebene Taschenuhr lange schon fertig lag, als drei zugleich Eindringende sie eines Tages entwendeten, streitet nach §. 1296 B. G. die Vermuthung, daß der Schaden des Klägers ohne sein Verschulden entstanden sei, und wenn ihm auch nach §. 1298 ibid. der Beweis obliegt, daß ihm kein Verschulden zur Last falle, weil er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit gehindert ist, so hat doch selbst der Kläger ein anderes Verschulden des Geklagten nicht behauptet, als den Mangel der pflichtmäßigen Obsorge für die Uhr, weil er sie nicht einschloß. Hierin liegt aber kein Verschulden des Geklagten, welcher als Verwahrer der ihm anvertrauten Taschenuhr nach §. 964 ibid. nur aus der Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge, nicht aber für den Zufall haftend ist. Er war nicht verpflichtet, sie unter besonderen Verschluß zu nehmen, da ihm sein Arbeitszimmer hinlängliche Sicherheit bot, umsomehr, als seine Gattin und sein Lehrling sich dort befanden. Es kann ihm daher nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn er die Uhr des Klägers neben den anderen Uhren in seinem Zimmer aufhängte, wie es bei jedem Uhrmacher üblich ist. Der Schaden, welcher bloß durch Zufall entstand, trifft daher den Kläger.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 4345 (2189 G.-U.). Da für die Verletzung durch einen Hund nur derjenige verantwortlich ist, welcher das Thier dazu angetrieben, gereizt oder dessen Verwahrung vernachlässigt hat, trifft nach §. 1296 B. G. die auf Schadenersatz klagende Beschädigte, welcher von dem beklagten Egthr. die Fütterung des Hundes aufgetragen worden ist, die Last des Beweises, daß dem Geklagten ein Verschulden beizumessen sei.

Entsch. v. 30. December 1859, Nr. 13948 (948 G.-U.). Die Eisenbahnunternehmungen sind für Brandschäden, welche durch das Funkenaussprühen der Locomotive entstehen, nur insoweit verantwortlich, als vom Beschädigten ein besonderes Verschulden bezüglich der Größe der Funken oder sonstiger Art von Seite der Unternehmung oder ihrer Organe nachgewiesen wird.

Entsch. v. 24. Mai 1859, Nr. 1914 (798 G.-U.). Da nicht bewiesen ist, daß der wegen unbefugter Ausübung des Barbiergewerbes auf Ersatz des Geschäftsentganges Geklagte das Barbiergeschäft gewerbemäßig in einem öffentlichen Locale oder mit Gehilfen ausgeübt hat, da es ferner von der Willkür der Kunden abhängt, von wem sie sich rasiren lassen wollen; unter solchen Umständen aber ein im §. 1294 B. G. bezeichnetes Verschulden des Beklagten sich nicht unzweifelhaft herausstellt und nach §. 1296 ibid. nicht vermuthet werden kann, ermangelt das Klagebegehren der gesetzlichen Begründung.

(§. 1297 — vgl. Art. 282 H. G.; §. 107 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R.G. B.)

§. 1297. Es wird aber auch vermuthet, daß Jeder, welcher den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sei, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer bei Handlungen, woraus eine Verkürzung der Rechte eines Andern entsteht, diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterläßt macht sich eines Versehens schuldig.



Entsch. v. 18. December 1872, Nr. 11006 (5210 G.-U.). Die Haftung der Gasgesellschaft, welche zur Abhilfe einer Gasausströmung jemanden sandte, der durch seine Unvorsichtigkeit eine Explosion verschuldete, für den dadurch entstandenen Schaden ist in §§. 1295 u. 1299 B. G. begründet. Eine Unterscheidung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Abgesendete den Schaden nicht in Verrichtung des ihm aufgetragenen Geschäftes, sondern nur gelegentlich dieser Verrichtung angestellt hätte.

Entsch. v. 1. October 1868, Nr. 6666 (3130 G.-U.). §. 1297 B. G. ist auf den Fall nicht anwendbar, wo der Gläubiger, ohne dießbezüglich eine ausdrückliche Verpflichtung übernommen zu haben, die pünktliche Zahlung der Prämien auf eine ihm verpfändete Polizze unterläßt. Der Pfandgläubiger genügte seiner Verpflichtung, wenn er dem Egthr. die Zahlung durch Ausfolgung der Polizze oder Vorweisung derselben bei der Anstalt ermöglichte.

Entsch. v. 20. Februar 1867, Nr. 11347 (2746 G.-U.). Die Schadenersatzklage des Bootseigenthümers wider die Donau-Dampfschifffahrtsgesellschaft, deren Capitän, indem er mit voller Dampfkraft vorüberfuhr, an dem durch den Wellenschlag verursachten Untergang des Bootes Schuld trug, ist unbegründet. Denn nach §. 1315 B. G. haftet zwar derjenige, welcher einen Anderen zur Ausführung einer bestimmten Gattung von Geschäften bestellt, für dessen Tüchtigkeit in der Richtung, daß er für den Schaden verantwortlich bleibt, der einem Dritten aus der in Folge von Untüchtigkeit des Bestellten mangelhaften oder fehlerhaften Verrichtung des Geschäftes zugeht, und es steht dieß auch im Einklange mit den Grundsätzen der §§. 1194 u. 1297 ibid., wornach der Besteller bei der Auswahl der Person für ein Geschäft, mit dessen Verrichtung auch Gefahr für die Re. Dritter verbunden ist, sich unter Anwendung mindestens des gewöhnlichen Grades von Fleiß und Aufmerksamkeit mit der Prüfung, ob der Bestellte die Eigenschaften habe, um das Geschäft ohne Beschädigung oder nahe Gefährdung dritter Personen verrichten zu können, befassen und von dem Dasein dieser Eigenschaften sich überzeugen muß; dagegen ist der Bestellte für den Schaden nicht verantwortlich, den ein Dritter durch ein Versehen erleidet, welches die mit der Verrichtung des Geschäfts betraute und dazu tüchtige Person bei einem besonderen, vom Besteller nicht vorherzusehenden Anlaß begangen hat, soweit nicht im öffentlichen Interesse durch specielle Vorschriften Ausnahmen festgesetzt sind.

Entsch. v. 8. Februar 1865, Nr. 963 (2116 G.-U.). Der zum Ochsentreiben beauftragte Geklagte, welcher den Ochsen an einen ihm unbekannten Mann verkaufte und sich dafür falsche Banknoten geben ließ, haftet dem Egthr. für den vollen Schaden. Wenn auch der Egthr. nachträglich den Verkauf genehmigte, that er dieß nur in der selbstverständlichen Voraussetzung, daß wirklich der Kaufpreis bezahlt worden sei.

Entsch. v. 5. September 1861, Nr. 5090 (1384 G.-U.). Der Mandatar, welcher den Auftrag erhalten hat, Geld gegen Zinsen sicher anzulegen und obschon der mit der Pfandbestellung versehene Schuldschein mehrere Jahre in seinen Händen war, die Sicherstellung zu bewirken unterließ, haftet nach §. 1009, 1295, 1297 B. G. für den Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens, ist jedoch, da der mit der Intabulationsclausel nicht versehene Schuldschein auch schon einige Jahre in Händen des Machtgebers sich befand und dieser gleichfalls die Sicherstellung zu erwirken unterließ, nach §. 1304 ibid. nur zum Ersatz des halben Schadens zu verurtheilen.

Entsch. v. 30. Jänner 1861, Nr. 13365 (1269 G.-U.). Eine Beschädigung, welche nur durch eine in das Ungewöhnliche gehende Anspannung der Kräfte hintanzuhalten gewesen wäre, kann dem Beschädiger nicht zugerechnet werden, weil jenseits des im §. 1297 B. G. bezeichneten Verschuldens der Zufall liegt (§. 1311 ibid.).

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 8092 (613 G.-U.). Der Curator ist für die Vernachlässigung des Interesses seiner Curanden verantwortlich.

Entsch. v. 17. März 1857, Nr. 2557 (315 G.-U.; P. S. 843). Der Spediteur haftet für das rechtzeitige Eintreffen der Sendung nur dann, wenn eine bestimmte Lieferzeit bedungen und durch die Nichteinhaltung der festgesetzten Frist ein Schaden wirklich zugefügt wurde.

(§. 1298 — vgl. §§. 1296, 1297 B. G.)

§. 1298. Wer vorgibt, daß er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei, dem liegt der Beweis ob.

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 2981 (6196 G.-U.). §. 970 B. G., wornach Wirthe für ihnen oder ihren Dienstleuten von aufgenommenen Reisenden übergebene Sachen gleich einem Verwahrer haften, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der aufgenommene Reisende beim Verlassen seines Zimmers dasselbe absperrt und den Zimmerschlüssel einem Bediensteten übergibt, weil dadurch diesem Bediensteten die in dem Zimmer befindlichen Sachen des Reisenden übergeben werden. Wenn daher bewiesen wird, daß der Kläger die in der Klage angegebenen Gegenstände in das ihm vermiethete Zimmer mitgebracht hat, und daß ihm dieselben zu einer Zeit, wo sie in Verwahrung des Hotelbediensteten waren, abhanden gekommen sind, muß der Beklagte als Hotelbesitzer gleich einem Verwahrer die Sachen in demselben Zustande, in welchem er sie übernommen, zurückstellen, und wenn er dieses nicht vermag, nach §. 1323 ibid. den Schätzungswerth vergüten. Hiernach hat nicht der Kläger zur Begründung seines Ersatzanspruches die Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge von Seite des Beklagten oder seiner Dienstleute zu beweisen, sondern es hat der Beklagte, um sich von der ihm durch das G. auferlegten Haftung zu befreien, nach §. 1298 ibid. den Beweis zu führen, daß er an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert wurde [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 21. Juni 1876, Nr. 5786 (6191 G.-U.). Wenn auch angenommen wird, daß der Geklagte bei der Einlösung der Zinscoupons sich in einem Irrthume über die bereits eingetretene Capitalsfälligkeit befunden haben mag, so ist doch dieser Irrthum ein selbstverschuldeter, der überdieß aus einer Vertragsverletzung entsprungen, daher nach §. 1298 B. G. von ihm zu verantworten ist, und so wie dem Kläger ein Verschulden in der Richtung zur Last fällt, daß er die Ziehungslisten nicht rechtzeitig eingesehen hat, da er bei rechtzeitiger Einsichtnahme nicht erst im Jahre 1875, sondern gleich nach der Ziehung die Capitalsfälligkeit erfahren hätte, liegt nach dem Gesagten auch ein Verschulden des Geklagten vor, von welchem er keineswegs freigesprochen werden kann.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 1126 (5664 G.-U.). Der Abgang von im versperrt gewesenen Hotelzimmer zurückgelassenen Effecten kann nicht als ein Zufall angesehen werden, für welchen der Hotelier nach §. 864 B. G. nicht hafte, denn unter dem in §. 964 ibid. erwähnten Zufalle, für welchen der Verwahrer nicht zu haften hat, und welchem der Geklagte überdieß nach §. 1298 ibid. beweisen müßte, daß er ohne sein Verschulden eingetreten sei, kann, wie sich aus §. 966 ibid. klar ergibt, kein Diebstahl, sondern nur eine höhere, von Menschen nicht vorauszusehende und nicht abzuwendende Gewalt verstanden werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. Juli 1874, Nr. 6382 (5406 G.-U.). Es ist unrichtig, daß dem Aerar gegenüber, bei dessen Finanzbezirks-Direction die als Steuercaution hinterlegten Papiere durch einen Beamten veruntreut wurden, diese Defraudation als Zufall erscheine; vielmehr ergibt sich aus §. 1298 B. G., daß das Aerar als Pfandgläubiger haften und ihm daher dem Beschädigten gegenüber

der Beweis obliegt, daß ihm die Veruntreuung der Papiere zu hindern unmöglich gewesen wäre (§§. 459, 461; 1010 ibid.).

Entsch. v. 4. April 1872, Nr. 8783 (4550 G.-U.). Nach Inhalt der von den Parteien abgeschlossenen Punktationen über den Verkauf der Nachlaßrealität, sowie nach der gesetzlichen Bestimmung des §. 908 B. G. kann die Klägerin die Zahlung des doppelten Angeldes nur dann verlangen, wenn die Belangten allein die Schuld daran tragen, daß der förmliche Kaufs- und Verkaufsvertrag bis zum 15. Juli 1856 nicht abgeschlossen werden konnte. Die Realität aber gehörte, wie beiderseits zugestanden wird, zum Nachlaß des Min. Die Nachlaßverhandlung war noch nicht durchgeführt, ja es scheinen noch keine Erbserklärungen vorgelegen zu sein. Es ist sonach keine Sicherheit vorhanden, daß die Realität gerade auf jene Personen übergehen sollte, welche die Punktationen abgeschlossen. Zudem befand sich unter letzteren Personen auch noch die min. D, welche für sich gar nicht berechtigt war, sich in einen Vtg. einzulassen; die Punktation war also ihr gegenüber offenbar nichtig. Alle diese Thatsachen mußte die Klägerin; sie mußte daher voraussehen, daß Hindernisse eintreten werden, die vielleicht gar nicht und in jedem Falle schwer in der bedungenen Zeit zu beheben sein werden. Diese Schwierigkeiten trafen auch wirklich ein und als die Beklagte dieß erkannte, stellte sie noch vor Ablauf der Zeit das erhaltene Angeld zurück. In dieser Beziehung trifft sie kein Verschulden und dadurch ist der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des doppelten Betrages des Angeldes nicht begründet.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 8221 (3580 G.-U.). Dadurch, daß die Badeanstalt dem Gaste eine unter ihrer Sperre befindliche Cabine zur Benützung anbietet und der Gast sie benützt, kommt stillschweigend ein Vtg. zu Stande, nach welchem die Anstalt die Verantwortung übernimmt, daß der angewiesene Ort auch seinem Zwecke entspricht. War die Einrichtung der Cabine mangelhaft oder die Aufsicht der Badediener schlecht, so liegt der daraus entstandene Schaden im Verschulden der Badeanstalt und ist dieselbe nach §§. 957, 958, 961, 964, 1295, 1297 u. 1298 B. G. ersatzpflichtig, ohne den Beschädigten an den etwa schuldtragenden Diener weisen zu können, da nicht der Gast sich den Diener wählt, sondern dem von der Anstalt bestellten Diener die Aufsicht über seine Effecten und Verschließung des Aufbewahrungsortes überlassen muß.

Entsch. v. 16. Mai 1867, Nr. 3637 (G. Ztg. 1867, Nr. 50). Die Badeanstalt haftet für die bei ihr hinterlassenen Effecten, ist aber nur im Falle eines ihr nachgewiesenen Verschuldens ersatzpflichtig. In dem Umstande, daß die Zwischenwand der Cabine nicht bis an die Decke reichte, so daß sie von einem Diebe überstiegen werden konnte, kann ein Verschulden der Anstalt jedoch nicht gefunden werden.

Entsch. v. 17. April 1867, Nr. 2846 (2784 G.-U.). Dem Uhrmacher, welcher die ihm zur Reparatur übergebene Uhr, wie es üblich ist, neben anderen Uhren in seinem Zimmer aufhängt, kann es nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn ihm dieselbe entwendet wird.

Entsch. v. 23. December 1862, Nr. 8588 (1619 G.-U.). Wenn der Verkäufer die ausdrücklich bedungene Lieferzeit nicht zuhielt und überhaupt nicht lieferte, kann der in §§. 919, 1295 u. 1298 B. G. gegründete auf die Preisdifferenz gerichtete Schadenersatzklage nicht entgegnet werden, daß Kläger einen effectiven Schaden in der Höhe der Preisdifferenz nicht erwiesen habe, oder daß derselbe auf die der Sachlage nach nicht mehr mögliche Erfüllung hätte klagen sollen.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3990 (1115 G.-U.). Wenn die Forderung des Schadenersatzes sich auf eine schon bestehende vertragsmäßige oder gesetzliche Verbindlichkeit gründet, muß der Verpflichtete beweisen, daß die Leistung nicht aus einem von ihm zu prästirenden Verschulden unterblieb.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 3989 (1114 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3990 ex 1860.

Entsch. v. 15. Februar 1860, Nr. 1335 (1083 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3990 ex 1860.

Entsch. v. 3. Jänner 1860, Nr. 11050 (1045 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 3990 ex 1860.

Entsch. v. 12. April 1859, Nr. 3949 (2056 G.-U.). Der Geklagte, welcher den Abschluß des Vtgs. in Abrede stellt, gibt damit auch zu, daß er denselben nicht erfüllt hat. Es liegt daher dem Geklagten nach §. 1298 B. G. der Beweis ob, daß er wegen eines ohne sein Verschulden eingetretenen Hindernisses nicht erfüllt hat. Mangels dieses Beweises haftet er nach §. 1047 ibid. und zwar, da ein Angeld gegeben wurde, nach §. 908 ibid.

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 636 (233 G.-U.; P. S. 1055). Die Rechtswirkungen des in der Leistung einer Schuld eingetretenen Verzuges sind als nachgesehen zu betrachten, wenn der Gläubiger später bei der Zahlung einfach den Empfang bestätigt, ohne sich seine aus der mora entsprungenen Re. ausdrücklich vorzubehalten.

Entsch. v. 8. Juli 1856, Nr. 5819 (997 G.-U.). Bei dem Umstande, daß das Angeld seiner Natur nach eine vorhinein bestimmte Vergütung des gleichwohl noch ungewissen Nachtheiles ist, den eine Partei durch die Nichterfüllung des von der anderen Partei ihr geleisteten Versprechens zu erleiden in Gefahr steht, mithin nach den Vorschriften des 30. Hauptst. B. G. (Schadenersatz und Genugthuung) zu beurtheilen kommt, und in Erwägung, daß im vorliegenden Falle das Hinderniß der Erfüllung der vertragsmäßigen Verbindlichkeit in der Person des Beklagten eingetreten ist, weil ihm durch die Concurseröffnung die Erfüllung des Lieferungsvertrages unmöglich gemacht wurde, da ferner die Concurseröffnung zwar nicht nothwendig in dem Verschulden des Cridars liegen muß, aber doch in seinem Verschulden gelegen sein konnte, so hatte er, resp. die dritten Personen gegenüber in seine Re. und Pflichten getretene Concursmasse nach §. 1298 ibid. zu beweisen, daß die Verhängung des Concurses, d. i. das Hinderniß der Vertragserfüllnng, ohne sein Verschulden eingetreten sei, wodurch allein der vom Kläger auf den §. 908 ibid. gegründeten Forderung der doppelten Summe des gegebenen Angeldes hätte begegnet werden können.

Entsch. v. 27. Mai 1842, Nr. 15557 (P. S. 784). Die Vorschrift des §. 1298 B. G. als Ausnahme von der im §. 1296 ibid. aufgestellten Vermuthung, daß ein Schaden ohne Verschulden eines Anderen entstanden sei, findet auch rücksichtlich der Rückstellung von zur Verwahrung übergebenen Gegenständen volle Anwendung (§. 967 ibid.).

Insbesondere: a) der Sachverständigen;

(§. 1299 — vgl. §§. 1297; 1035; 1304 B. G.; §§. 343, 356, 357, 383—385, 349—358, 358, 440, 441, 444 Str. G.; §. 39 Not. O. v. 25. Juli 1871, Nr. 75; §. 1, Art. 81 G. v. 4. April 1875, Nr. 68 R. G. B.; §. 159, Z. 6, §. 160, Z. 4 der Instruction zum Wehrges.)

§. 1299. Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennet; oder wer ohne Noth freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den nothwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewußt, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können; so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.

Entsch. v. 21. Juli 1876, Nr. 2599 (6209 G.-U.). [Irrthümliche Wechseleinlösung durch den Nothaddressaten zu Ehren einer bereits außer Obligo befindlichen Firma — Wortlaut.] Nach Art. 62 W. O. hatte der geklagte Wechselinhaber allerdings die Pflicht, den Wechsel der Klägerin als der darin benannten

Nothadressatin, zur Erklärung vorzulegen, ob sie denselben zu Ehren einer darauf befindlichen Firma einlösen wolle; dagegen stand es der Klägerin vollkommen frei, die Einlösung zu unterlassen, wenn sie es nicht in ihrem Interesse erachtete, und lag ihr insbesondere dem Beklagten gegenüber keinerlei Verpflichtung hierzu ob. Hat sie nun die Einlösung zu Ehren einer darauf befindlichen Firma vorgenommen, so wußte sie nach Art. 63 W. O. auch genau, welche Re. ihr daraus erwachsen und konnte sich daher auch in dieser Beziehung in keinem Irrthume befinden. Zudem kann nach §. 2 B. G. sich Niemand mit der Unkenntniß des Gs. entschuldigen, insbesondere die Klägerin nicht, die berufsmäßig Wechselgeschäfte betreibt, deßhalb nach §. 1299 ibid. die allenfalls ihrem Cassier mangelnde Kenntniß des Wechselges. zu vertreten hat und für einen ihr daraus zugehenden Schaden, dritten Personen gegenüber, keinen Anspruch auf Ersatz desselben erhält. Schon hieraus ergibt sich, daß der §. 1431 B. G. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, da sich die Klägerin unmöglich für die Schuldnerin des Beklagten halten konnte und Letzterer ebensowenig in dieser Eigenschaft an sie eine Anforderung stellte. Es besteht das zwischen Beklagten und der Klägerin abgeschlossene Rechtsgeschäft lediglich darin, daß die Letztere erklärte, für D den Wechsel einlösen zu wollen; sie handelte daher nur im Vollmachtsnamen dieser Firma oder als deren Geschäftsführerin ohne Auftrag und den Wechselinhaber hatte es nicht zu kümmern, zu wessen Ehren die Einlösung erfolge; er erhielt sein Geld, händigte dafür Wechsel und Protest aus und hatte damit seine Pflicht erfüllt. War die Klägerin von einem unrichtigen Beweggrunde ausgegangen, so konnte hierdurch nach §. 901 ibid. ein entgeltlicher Vtg. nicht wieder aufgelöst werden. Befand sich der Cassier der Klägerin hinsichtlich des noch bestehenden Obligo der Firma D in einem Rechtsirrthume, so war er allein daran schuld und bleibt nach §. 876 ibid. aus diesem Grunde der Vtg. gleichfalls aufrecht; denn der Cassier mußte wissen, daß der Ehrenzahler nur in die Re. des Wechselinhabers gegen den Honoraten dessen Vormänner und den Acceptanten tritt (Art. 63 W. O.); er mußte bei Einsichtnahme von dem Wechsel sogleich erkennen, daß sich D dem Beklagten gegenüber bereits außer Obligo befand und daher auch durch die Einlösung nicht mehr impegnirt werden konnte. Endlich hat die Klägerin durch diesen Act keineswegs eine ganz werthlose Sache erhalten, denn sie trat noch immer in die Re. des Inhabers des Beklagten gegen seine Vormänner und gegen den Acceptanten und hat diese Re. auch im Klagewege geltend gemacht. Konnte sie dessen ungeachtet in dieser Weise nicht mehr zu ihrem Gelde gelangen, weil die genannten Firmen nicht zahlungsfähig sind, so hat sie dieß nur selbst verschuldet. Es steht ihr weder ein wechselrechtlicher Regreß, noch eine gemeinrechtliche Ersatzforderung zu.

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 6901 (G. Ztg. 1878, Nr. 67). Der Besteller eines nach seiner Zeichnung hergestellten Apparates zu bestimmtem angegebenen Zwecke ist, falls der Apparat hierzu untauglich ist, nur dann zur Zahlung des Lohnes verpflichtet, wenn die Unbrauchbarkeit aus einem Mangel entspringt, für welchen der Arbeiter entweder die Haftung ausdrücklich oder nach seinem Stande und Gewerbe übernahm (§§. 1153 u. 1299 B. G.). Der Sachverständigenbefund ergibt, daß die Wasserbildung im Innern des kupfernen Ofens und die dadurch bedingte Unbrauchbarkeit desselben zu der vom Beklagten beabsichtigten Verwendung keineswegs dem Eindringen des Wassers aus der den Ofen umgebenden Bottich in das Innere des Ofens, sondern vermöge der eigenthümlichen Construction und Verwendungsart des Ofens, dem Ansammeln von Dunstwasser an den Wänden des Ofens im Innern zuzuschreiben sei. Der Befund besagt zwar, daß diese Dunstbildung vermieden werden könnte, wenn stärkeres als gewöhnliches Kupfer in Verwendung gekommen wäre, unter welchem Ausdruck, wie es scheint, nicht die Qualität, d. i. die Reinheit des Kupfers, sondern

die Dicke der Wände des Ofens zu verstehen sein dürfte. Allein da der Ofen nach der Zeichnung ausgeführt wurde und die Aeußerung der Sachverständigen, daß es stärkeres Kupfer als das verwendete gebe, wenn dieser Ausdruck auf die Dicke bezogen wird, wohl selbstverständlich ist, da kupferne Wände sich in jeder Dicke darstellen lassen, wäre es jedenfalls Sache des Bestellers gewesen, die außergewöhnliche nach seiner Behauptung beabsichtigte Dicke der Wände entweder in der Zeichnung oder durch bestimmte Angabe der Dicke unzweifelhaft zu bedingen und bei der Uebernahme und Verwendung sich zu überzeugen, ob dieser Bedingung entsprochen wurde. Die unbestimmte Aeußerung des Bestellers, es sei starkes Kupfer zu verwenden, weil der Ofen zur Erwärmung des Wassers in der Bottich bestimmt sei, könnte nicht genügen, um den Kläger eine Verantwortung in dem Sinne zur Last zu legen, daß er nur wegen Mangels der in seinem Gewerbe vorausgesetzten Kenntnisse nicht vorausgesehen habe, daß der Ansammlung von Dunstwasser an den Wänden des Ofens im Innern vermöge der eigenthümlichen Construction und Bestimmung desselben durch Verwendung stärkeren Kupfers vorzubeugen gewesen wäre, da sogar die Sachverständigen nach der zur Prüfung ihrer Hypothese vorgenommenen Probe es nicht zu erklären vermochten, wie der Wasserstand im Ofen sich noch erhöhte, nachdem die Feuerung gelöscht worden war, ein Umstand, welcher wohl geeignet ist, die Richtigkeit ihrer hypothetischen Erklärung der Wasserbildung anzweifeln zu lassen. Die Sachfälligkeit des Klägers hat daher nur dann einzutreten, wenn er die unbedingte Brauchbarkeit des Ofens zu dem beabsichtigten Zwecke garantirt hatte.

Entsch. v. 15. April 1869, Nr. 3549 (Sch. I). Der Advocat, welcher über Auftrag, eine ihm übergebene Summe auf sichere Hypothek zu placiren, eine Hypothekarforderung cessionsweise dafür erwirbt, ist, wenn auch diese Forderung bei der bald darauf erfolgten executiven Versteigerung der Realität aus dem Meistbote nicht zum Zuge gelangte, zum Ersatz der Summe nicht verbunden, falls er sich nicht ausdrücklich hierzu verpflichtete.

Entsch. v. 17. Februar 1869, Nr. 12256 (3292 G.-U.). Die Gasgesellschaft haftet für die Beschädigung durch eine in Folge Unvorsichtigkeit ihres zu einer Reparatur gesendeten Bediensteten eingetretene Explosion; denn, gehörte, wie die Gesellschaft behauptet, die Abhilfe gegen irgend eine in Folge eines an der Gasbeleuchtungsvorrichtung entstandenen Gebrechens, oder aus einer anderen Ursache entstandene Ausströmung überhaupt nicht zum Geschäftsbetriebe der Gasbeleuchtungsanstalt, so hatte diese auch keine Veranlassung und umsominder eine Verpflichtung gehabt, das Geschäft einer solchen Abhilfe zu übernehmen, und hat sie dieß gleichwohl gethan, so konnte es auch umsominder anders als unter der im §. 1299 B. G. ausgedrückten Folge geschehen, daß nämlich die Gasbeleuchtungsanstalt, weil die Ausführung einer solchen Arbeit einige Fachkenntniß und besondere Vorsicht erfordert, auch den Mangel der erforderlichen Kenntnisse und des gehörigen Fleißes auf Seite desjenigen ihrer Bediensteten, den sie zur Verrichtung ihrer Arbeit entsendete, zu vertreten hat. Da die Gasbeleuchtungsgesellschaft als solche eine Arbeit nicht selbst verrichten, sondern nur zur Verrichtung mittelst ihrer Bediensteten und Arbeiter übernehmen kann, so kann auch in einem solchen Falle zwischen ihr und den von ihr zur Verrichtung der Arbeit gewählten Bediensteten nicht unterschieden werden, vielmehr ist es immer sie selbst, welche, weil sie die Arbeit übernommen, auch die Verantwortung für deren Vollziehung trifft, welche also auch dafür einzustehen hat, daß ihre verrichtenden Organe diejenigen Kenntnisse besitzen, und denjenigen Fleiß anwenden, welche die von der Anstalt übernommene Arbeit ihrer Natur und Beschaffenheit nach erfordert.

Entsch. v. 26. December 1864, Nr. 9777 (2034 G.-U.). Das Versehen des Notars in seiner Amtshandlung begründet eine Ersatzpflicht nur dann, wenn unmittelbar durch eben dieses Versehen eine Partei zu Schaden kommt.

Entsch. v. 10. September 1863, Nr. 6548 (1792 G.-U.). Dem Advocaten, welcher in Folge gänzlich fehlerhafter Klage den Proceß verlor, können die eingeklagten Expensen nicht zuerkannt werden. Dieß ergibt sich aus §. 1299, 1300 u. 1153 B. G., deren Anwendung auf Advocatenarbeiten im §. 1063 ibid. vorgeschrieben wird und sich aus dem Hfd. v. 4. October 1833, Nr. 2633 J. G. S. ergibt, wornach über die Expensenklage nach vorläufigem contradictorischen Vf. durch Urtheil zu entscheiden ist, mithin im ordentlichen Civilproceß auch darüber erkannt werden kann, ob der Advocat überhaupt auf Kostenersatz Anspruch habe, ohne daß erst ein Disciplinarverfahren vorhergehen müßte.

Entsch. v. 20. December 1836, Nr. 7305 (P. S. 1056). Schätzleute, die aus Verschulden eine Realität zu hoch schätzen, haften den Gläubigern, welche dem Besitzer auf Grund einer solchen Schätzung ein Darlehen gegen Sicherstellung auf die Realität gewähren, für den Verlust ihrer Forderung [?].

(§. 1300 — vgl. §§. 1297, 1299 B. G.)

§. 1300. Ein Sachverständiger ist auch dann verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachtheiligen Rath ertheilet. Außer diesem Falle haftet ein Rathgeber nur für den Schaden, welchen er wissentlich, durch Ertheilung des Rathes dem Andern verursacht hat.

Entsch. v. 10. September 1863, Nr. 6548 (1792 G.-U.). Aus §. 1163 B. G. und Hfd. v. 4. October 1833, Nr. 2633 J. G. S., ergibt sich die Anwendbarkeit der §§. 1299, 1300 u. 1153 B. G. auf Advocatenarbeiten und die Zulässigkeit der Entsch. ob überhaupt ein Expensenzuspruch gebühre, im gewöhnlichen Civilproceßwege ohne vorheriges Disciplinarverfahren.

oder b) mehrerer Theilnehmer;

(§. 1301 — vgl. §§. 961; 1294 B. G.; §. 160, Z. 5 der Instruction zum Wehrges.; Hofkrs. Rescript vom 10. September 1814, K 2057 und v. 16. Februar 1828, K 411; Armee-O.-C.-Circ. Vdg. v. 4. Mai 1855, Nr. 85 R. G. B.; §§. 212 allg., 518 Mil. Str. G.)

§. 1301. Für einen widerrechtlich zugefügten Schaden können mehrere Personen verantwortlich werden, indem sie gemeinschaftlich, unmittelbarer oder mittelbarer Weise, durch Verleiten, Drohen, Befehlen, Helfen, Verhehlen u. dgl.; oder auch nur durch Unterlassung der besonderen Verbindlichkeit, das Uebel zu verhindern, dazu beigetragen haben.

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 3132 (G. Ztg. 1877, Nr. 71). Der Aftervermiether haftet nicht für die durch Verschulden des Vermiethers unmöglich gewordene Erfüllung des Afterbestandvertrages. — Der Aftervermiether hat durch die von ihm wider den Vermiether mit Erfolg angestrengte Klage auf Einräumung der Wohnung Alles gethan, um seiner Verpflichtung gegen den Aftermiether nachkommen zu können; es ist daher das gegen ihn gerichtete Begehren, welches auf die §§. 1293, 1301 u. 1324 B. G. anstatt auf den bei diesem Sachverhalt allein maßgebenden §. 1105 gestützt ward, ganz verfehlt, da zwar Kläger, welchem der Gebrauch der in Aftermiethe überlassenen Localitäten für die Zeit bis 2. Jänner entzogen blieb, auf Erlassung eines verhältnißmäßigen Theiles des Miethzinses hätte dringen können und er ohnedieß noch in der Lage ist, von diesem R. Gebrauch zu machen, indem er einen Theil des Aftermiethzinses schuldet; nicht aber auf Ersatz eines ihm vom Beklagten nicht zugefügten Schadens Anspruch hat.

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 11665 (Sch. II). Das Verbrechen der Theilnehmung am Diebstahl oder an der Veruntreuung begründet keine Solidarhaftung mit dem Diebe oder Veruntreuer, rücksichtlich des aus dem Diebstahl oder der Veruntreuung entstandenen Schadens, sondern nur die Pflicht zum Ersatz des aus der Theilnehmung speciell hervorgegangenen Schadens.

Entsch. v. 15. Juni 1858, Nr. 6315 (P. S. 1057). Die Theilnehmung

an Diebstahl und Veruntreuung begründet nicht, wie die Mitschuld, die Haftung des Theilnehmers für den Schaden zur ungetheilten Hand mit dem Hauptschuldigen.

(§. 1302 — vgl. §§. 1296, 1324; 896 B. G.; §§. 26 u. 27 Min. Vdg. v. 20. Jänner 1860, Nr. 28 R. G. B.)

§. 1302. In einem solchen Falle verantwortet, wenn die Beschädigung in einem Versehen gegründet ist, und die Antheile sich bestimmen lassen, jeder nur den durch sein Versehen verursachten Schaden. Wenn aber der Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist; oder, wenn die Antheile der Einzelnen an der Beschädigung sich nicht bestimmen lassen; so haften Alle für Einen und Einer für Alle; doch bleibt demjenigen, welcher den Schaden ersetzt hat, der Rückersatz gegen die Uebrigen vorbehalten.

Entsch. v. 20. Mai 1879, Nr. 2403 (G. Ztg. 1879, Nr. 53). Die Donauregulirungs-Bauunternehmung haftet für den Schaden durch Untergang einer Plätte, da eines ihrer Baggerschiffe zu einer Zeit, als vorschriftsmäßig das Fahrwasser frei sein sollte, die Kette angezogen ließ (§§. 1294, 1295, 1299 B. G.). Zwischen dem Unternehmer selbst und dem wirklich thätigen Bediensteten kann hierbei nicht unterschieden werden. Aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1010, 1161 u. 1315 ibid. folgt die Haftungspflicht des Unternehmers, weil eben aus dem einzelnen Unfalle hervorgeht, daß zur Ausführung der Arbeit Personen bestellt wurden, welchen entweder die Fähigkeit oder der Wille mangelte, den ihnen obliegenden Verpflichtungen vollständig und genau nachzukommen. Es ist daher durchaus nicht gerechtfertigt, die Haftungs-, rücksichtlich Ersatzpflicht des Unternehmers erst von der Beweisführung abhängig zu machen, daß außer dem Schiffe des Klägers auch noch andere Schiffe, und zwar in einer späteren Zeit durch Nachlässigkeiten im Betriebe der Baggerungsarbeiten zu Schaden gekommen sind. Was über die Haftungs- und Ersatzpflicht des Unternehmers selbst gesagt wurde, gilt in vollem Umfange auch von dem Ingenieur, der mit der Leitung der Baggermaschine betraut war. Zu der Leitung der Maschine gehört aber nicht, wie die beiden Untergerichte annehmen, bloß die Leitung der technischen Arbeiten des Baggerns im engeren Sinne, sondern es gehört dazu auch die Aufsicht darüber, daß alle jene Bedingungen, unter denen der Betrieb der Baggermaschine überhaupt gestattet war, genau beobachtet werden. Die Loszählung des Ingenieurs von der Ersatzpflicht ist daher im G. nicht begründet; die Ersatzpflicht mußte demnach ausgesprochen werden, und zwar, da sich die Antheile der Geklagten an der Beschädigung nicht bestimmen lassen, gemäß §. 1302 ibid. zur gesammten Hand mit den Mitgeklagten.

Entsch. v. 8. October 1878, Nr. 11394 (G. Ztg. 1879, Nr. 2). Darin, daß der Verpfleger, welcher Ersatz der Alimente begehrte, seine Re. gemeinschaftlich mit den Paternitätsansprüchen der gesetzlichen Vertretung des unehelichen Kindes und ihrer Mutter geltend machte, für die Streitkosten solidarisch haftbar erkannt wurde, kann eine offenbare Ungerechtigkeit nicht erkannt werden, obgleich im Urtheile eine Solidarhaftung nicht ausdrücklich ausgesprochen wurde, nachdem die ohne Unterschied ihrer Antheile zum Ersatze der Proceßkosten verurtheilten Kläger schon nach den §§. 891 u. 1302 B. G. jeder für das Ganze derselben haften.

Entsch. v. 12. December 1876, Nr. 14609 (6316 G.-U.). Aus dem Verhältnisse der Streitgenossenschaft kann die Solidarität der urtheilsmäßigen Verpflichtung der Kläger zum Kostenersatz nicht abgeleitet werden, weil die drei Kläger zwar mit einer gemeinschaftlichen Klage, aber nicht als Solidarberechtigte eingeschritten sind, sondern jeder für sich nur das ihm zugedachte Legat in Anspruch genommen hat. Da nun die Kläger zu einer in Geld bestehenden, also theilbaren Leistung verurtheilt worden sind, und es sich dabei nicht um den Ersatz

eines vorsätzlich von ihnen zugefügten Schadens handelt, daher jeder derselben als Mitschuldner nur für seinen Antheil haftet (§§. 889 u. 1302 B. G.) ist jeder Kläger nur für den dritten Theil der dem Beklagten zuerkannten Proceßkosten verhaftet. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 11394 ex 1878.]

Entsch. v. 10. Juni 1873, Nr. 5649 (5001 G.-U.). Die Verurtheilung der unterliegenden Proceßpartei zum Ersatze der Kosten des Gegners folgt aus dem im §. 1295 B. G. aufgestellten Grundsatze, wornach jedermann berechtigt ist, von dem Beschädiger den Ersatz des ihm durch Verschulden des Letzteren zugefügten Schadens zu fordern; die Normen für die Entsch. der Frage, ob der Ersatz des von mehreren Personen widerrechtlich zugefügten Schadens von ihnen solidarisch zu leisten sei, sind in den §§. 1301 u. 1302 ibid. gegeben, daher nach diesen Bestimmungen die Frage auch dann zu beurtheilen ist, wenn es sich um den Ersatz der Kosten handelt, die aus einem von mehreren Personen geführten Rechtsstreite der Gegenpartei verursacht worden sind; im gegenwärtigen Falle kann die in §. 1302 ibid. bezeichnete und nach demselben die solidarische Ersatzpflicht der Beschädiger begründende Vorsätzlichkeit bei der Schadenszufügung nicht verkannt werden, nachdem die Klage von den Klägern in voller Uebereinstimmung unter einander und im gemeinsamen Interesse angestellt, darin das Besitzrecht für alle Angehörigen der klagenden Gemeinde und für jeden von ihnen geltend gemacht, sowie andererseits von den Beklagten die Solidarverpflichtung nicht in Abrede gestellt, somit in gleicher Weise die active und passive Solidarität der Proceßparteien anerkannt worden ist.

Entsch. v. 14. December 1870, Nr. 7903 (3992 G.-U.). Von mehreren durch einen Vertheidiger vertretenen Angeklagten ist jeder nur pro rata zum Ersatz der Vertheidigungskosten verpflichtet, weil nach §. 341 [der früheren, §. 389 der geltenden] Str. P. O. der Angeklagte nur seine Vertheidigungskosten zu ersetzen hat. Eine analoge Anwendung des §. 1302 B. G. ist hier, da es sich nicht um den Ersatz eines aus der strafbaren Handlung entstandenen Schadens handelt, unstatthaft. Die Lohnforderung des Vertheidigers ist gleich jeder Geldforderung theilbar (§§. 888—890 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 24. Mai 1870, Nr. 5988 (3798 G.-U.). Activstreitgenossen, welche ohne Unterschied ihrer Antheile insgesammt zum Ersatz der Proceßkosten verurtheilt worden sind, haften nach §§. 891 u. 1302 B. G. in fine jeder für den ganzen Kostenbetrag.

Entsch. v. 12. December 1866, Nr. 10227 (3627 G.-U.). Ein freigesprochener Mitangeklagter kann wegen des durch den Diebstahl verübten Schadens nicht im Civilverfahren zum Schadenersatz in solidum mit dem Verurtheilten schuldig erkannt werden, weil in Fällen einer verbrecherischen Beschädigung die Schuld nur vom Strafrichter erkannt werden darf.

Entsch. v. 1. Juni 1869, Nr. 5890 (3928 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5988 ex 1870.

Entsch. v. 16. November 1864, Nr. 7526 (G. H. 1865, Nr. 97). Wenn erwiesen vorliegt, daß von zwei zu verschiedener Zeit an einer körperlichen Beschädigung theilnehmenden Personen der Einen bloß die Zufügung der leichten Verletzung, welche der Beschädigte nebst der schweren Verletzung erlitten hat, zur Last fällt, so kann dieselbe nur für den aus der leichten Verletzung entstandenen Schaden verantwortlich gemacht werden.

(§. 1303 — vgl. §§. 1296, 1298; 889, 890, 891 B. G.)

§. 1303. Inwieweit mehrere Mitschuldner bloß aus der unterlassenen Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu haften haben, ist aus der Beschaffenheit des Vertrages zu beurteilen.

(§. 1304 — vgl. §§. 1299, 1320 B. G.)

§. 1304. Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt; so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnißmäßig; und, wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen.

Entsch. v. 21. Juni 1876, Nr. 5786 (6191 G.-U.). Der Beklagte, welcher Zinsencoupons eines bereits verlosten Papieres einlöste, befand sich hierbei in einem, jedoch selbstverschuldeten Irrthum, denn er daher nach §. 1298 B. G. zu verantworten hat, wogegen dem Kläger ein Verschulden in der Richtung zur Last fällt, daß er die Ziehungslisten nicht rechtzeitig eingesehen hat, da er bei rechzeitiger Einsichtnahme nicht erst nach x Jahren, sondern gleich nach der Ziehung die Capitalsfälligkeit erfahren hätte, weßhalb nach dem Gesagten auch ein Verschulden des Geklagten vorliegt, von welchem er keineswegs freigesprochen werden kann. Der Ausspruch, daß das Quantum des Schadens eben in jenem Betrage bestehe, welcher dem Kläger in Abzug gebracht wurde, daß aber dieser Schaden wegen des beiderseitigen Verschuldens nach §. 1304 ibid. gleichmäßig zu theilen sei, stellt sich daher als gerechtfertigt dar.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 1126 (5664 G.-U.). Indem der Gast das Zimmer gehörig versperrte und bei seiner Entfernung den Zimmerschlüssel dem Portier des Gasthofes übergibt, wird zu erkennen gegeben, daß die im Zimmer verschlossenen Effecten der Obsorge des Gastwirthes, rücksichtlich seiner Bediensteten anvertraut werden, was umsomehr bei jenen Gegenständen angenommen werden muß, welche, wie im vorliegenden Falle, größtentheils als Schmucksachen einer Frau sich darstellten und zum täglichen Gebrauche dienen, bezüglich welcher daher von der in jedem Zimmer des Hotels des Geklagten ersichtlichen Anbietung der besonderen Aufbewahrung von Geld und Geldeswerth kein Gebrauch gemacht werden konnte. Da sonach auch die Unterlassung jener Uebergabe ein besondere Verwahrung dem Kläger nicht als Verschulden angerechnet werden kann, ist von einer Anwendung des §. 1304 B. G., rücksichtlich von einer Theilung des Schadens keine Rede.

Entsch. v. 21. Jänner 1874, Nr. 12663 (5230 G.-U.). In der Frage, ob dem klagenden Privilegiumsinhaber die ganze Summe des entgangenen Gewinnes als Entschädigung für den Privilegiumseingriff zugesprochen werden kann, kommt zu bemerken, daß Kläger selbst angibt, schon im Frühjahr 1866 erfahren zu haben, daß das Kriegsministerium dem Geklagten die Lieferung der patentirten Sättel übertragen hatte und nur in Rücksicht auf die damaligen Kriegsereignisse von der Beschlagnahme der Sättel Abstand genommen zu haben. Würde Kläger den Privilegiumseingriff gleich nach der Kenntnißnahme von der Bestellung angezeigt und die Einstellung der Nachahmung der Sättel begehrt haben, so wäre das Kriegsministerium gezwungen gewesen, mit ihm selbst in Unterhandlung zu treten, falls es auf der Erwerbung priveligirter Sättel bestanden hätte, oder aber es wäre die durch die Geklagten widerrechtlich ausgeführte praktische Verwerthung der klägerischen Erfindung nicht zur vollen Ausführung gelangt und dadurch auch der Schade, daß solche Sättel ohne Einwilligung des Erfinders in Gebrauch gesetzt sind, verhütet worden. Wenn daher der Kläger nach der gegenwärtigen Sachlage durch den fremden, widerrechtlichen Eingriff in seinem Privilegiumsrechte materiell geschädigt ist und gegenwärtig sein Schaden in den obbezeichneten, ihm entgangenen Gewinne besteht, so trifft auch ihn ein Verschulden dafür, daß jener Eingriff diese Folgen nach sich zog, und ist, da sich das Verhältniß der culpa beider Theile nicht bestimmen läßt, die zugesprochene Entschädigungssumme im Sinne des §. 1304 B. G. gleich zu theilen.

Entsch. v. 30. December 1873, Nr. 12260 (5189 G.-U.). Der Gasthofbesitzer, dessen Commissionär am Bahnhofe die Effecten eines Reisenden, welcher in seinem Gasthof einkehren zu wollen erklärt hatte, zur Beförderung übernahm

und der Stellwageninhaber, dessen Kutscher diese Effecten auf die Plattform des Wagens nahm, obwohl der Reisende sie zu sich nehmen zu wollen erklärte, sind für den Abgang dieser Effecten verantwortlich (§§. 970 u. 1316 B. G.), haben jedoch nach §. 1304 ibid. nur die Hälfte des Schadens zu tragen, weil der Reisende auf den besonderen Werth der in der abhanden gekommenen Tasche befindlichen Effecten nicht aufmerksam machte und nicht darauf bestand, die Tasche bei sich zu behalten, obwohl er sah, daß der Kutscher sie nicht entsprechend verwahre.

Entsch. v. 6. Juni 1873, Nr. 4013 (4998 G.-U.). Das Obergericht findet ein Verschulden der Klägerin darin, daß dieselbe ihre Pachtrechte auf dem Pachtobjecte nicht grundbücherlich sicherstellen ließ und will aus diesem Grunde nach §. 1304 B. G. die Klägerin die Hälfte des Schadens tragen lassen, welcher ihr dadurch entstand, daß der Geklagte das Pachtobject während der Pachtdauer an eine dritte Person veräußerte. In der Anwendung dieser Gesetzesstelle auf den vorliegenden Fall liegt jedoch eine ganz ungerechtfertigte Beschränkung der im §. 1120 ibid. ausgesprochenen Regel, daß der Pächter berechtigt ist, vom Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden und entgangenen Nutzen vollkommene Genugthuung zu fordern. Die Klägerin konnte im Vertrauen auf die Vertragstreue des Belangten ganz wohl unterlassen, von dem ihr eingeräumten Sicherstellungsmittel Gebrauch zu machen, ohne daß ihr deßwegen ein Verschulden, ein Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit zur Last gelegt und daraus eine Prämie für den Vertragsbruch des Belangten gemacht werden könnte. Ganz unanwendbar ist §. 1304 ibid. auf die Frage des Ersatzes jener 90 fl., welche der Belangte als Pachtzins für die 3 letzten Pachtjahre im voraus erhalten hat und nun nach der obergerichtlichen Auffassung doch zur Hälfte behalten soll, obwohl durch sein Verschulden das Pachtobject der Klägerin durch 3 Jahre entzogen blieb; denn die 90 fl. gebühren der Klägerin nicht als Schadenersatz, sondern sie sind von dem Geklagten deßhalb ihr zurückzustellen, weil für ihn jeder rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat (§. 1435 ibid.).

Entsch. v. 20. März 1873, Nr. 1392 (4911 G.-U.). Der mit der Reparatur einer zu diesem Zwecke außer Verbindung mit dem Triebwerk gesetzten Maschine betraute Mechaniker, welcher diese Maschine mit anderen nicht ausgelösten wieder in Verbindung brachte, ohne dem Leiter des Werkes davon vorher die Anzeige zu machen, hat das ihm bei Ingangsetzung zugestoßene Unglück jedenfalls mitverschuldet; seine Schadenersatzklage wider den Werkleiter, welchem ein Verschulden nicht nachgewiesen wurde, ist daher unbegründet.

Entsch. v. 7. November 1871, Nr. 6881 (4298 G.-U.). Da der Kläger die dem Versicherungsantrage gleichlautend ausgefertigte Polizze, in welcher ihm die unrichtige (Schindeln statt Stroh) Ausfüllung der Rubrik: „Eingedeckt", bei gewöhnlicher Fähigkeit eines den Verstandesgebrauch besitzenden Menschen (§. 1297 B. G.) sogleich hätte auffallen müssen, nicht geprüft oder trotz der Prüfung die Berichtigung nicht veranlaßt und so die Zahlung der geringeren Prämie durch 3 Jahre sich zu Nutzen gemacht hat, trägt er an dem Verlust des Versicherungsanspruches mit Schuld; sein Ersatzanspruch ist daher im günstigsten Falle noch immer der Anordnung des §. 1304 ibid. zu unterstellen, wornach er den Schaden mit dem Beschädiger verhältnißmäßig und, da das Verhältniß sich nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen zu tragen hat.

Entsch. v. 9. Juli 1871, Nr. 1230 (4195 G.-U.). Dem Collectanten, welcher andere als die angegebenen Zahlen in die Originalliste eintrug, fällt ein Verschulden zur Last, welches ihn nach §§. 1294, 1295, 1323 u. 1324 B. G. zur Entschädigung verpflichtet. Der starke Andrang von Spielern, der Umstand, daß der Kläger sich das Spiel zurücksagen zu lassen unterließ (§. 4 Lottopat. v. 13. März 1813), befreien ihn nicht von dieser Verpflichtung, wohl aber ist

wegen des letzterwähnten Verschuldens des Spielers nach §. 1304 ibid. der Schaden zu theilen.

Entsch. v. 5. September 1861, Nr. 5090 (1384 G.-U.). Der Mandatar, welcher den Auftrag erhalten hat, Geld sicher gegen Zinsen anzulegen und obschon der mit der Pfandbestellung versehene Schuldschein mehrere Jahre in seinen Händen war, die Sicherstellung zu bewirken unterließ, haftet nach §§. 1009, 1295, 1297 B. G. für den Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens, ist jedoch, da der mit der Intabulationsclausel nicht versehene Schuldschein auch schon einige Jahre in Händen des Machtgebers sich befand und dieser gleichfalls die Sicherstellung zu erwirken unterließ, nach §. 1304 ibid. nur zum Ersatz des halben Schadens zu verurtheilen.

Entsch. v. 20. September 1859, Nr. 10548 (863 G.-U.). Der Beklagte, in dessen Collectur eine vom Spieler nicht gesetzte Summe statt der gesetzten eingetragen wurde, war sowohl selbst zur nöthigen Sorgfalt verpflichtet, als auch zur Anstellung dießfalls tauglicher Leute verpflichtet, er haftet daher nach §§. 1299 u. 1315 B. G. für den aus einer Unachtsamkeit bei der Eintragung entstandenen Schaden. Hiernach und aus den Vorschriften des Lottopat. v. 22. Juni 1817 hat der Collecteur vor Allem die Pflicht, die gespielten Zahlen genau und richtig in dem Einlagscheine und dem Gegenscheine einzutragen und aufmerksam darauf zu sehen, daß bei diesem Eintrag kein Verstoß begangen werde. Diese Pflicht ergibt sich noch deutlicher aus dem Art. 4 der Instruction vom 4. September 1817, welcher zur Verhütung solcher Verstöße dem Collecteur vorschreibt, den Parteien die in beiden Scheinen notirten Zahlen zu zeigen und laut vorzulesen, damit selbst schriftunkundige Spieler sich von dem richtigen Eintrag der gespielten Zahlen überzeugen können. Andererseits hat aber der Kläger selbst den erlittenen Schaden zum Theil verschuldet; denn, mag er auch des Lesens unkundig sein, so war er doch immerhin in der Lage und schuldig, zu wissen, daß der Collecteur gemäß der zur Richtschnur für das Publikum in jeder Collectur angeschlagenen Instruction verpflichtet war, ihm die in beiden Scheinen eingetragenen Zahlen anzusagen, und indem er nun im Vertrauen auf die Genauigkeit des Manipulanten, ohne ihn hierzu aufzufordern, den Einlagschein in Empfang nahm, unterließ der Kläger selbst eine Vorsicht, die von jedermann bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden konnte. Da somit bei der erlittenen Beschädigung auch von seiner Seite ein Verschulden eintrat, trägt er nach §. 1304 B. G. mit dem Beklagten den Schaden verhältnißmäßig und zwar, da sich das Verhältniß nicht anders bestimmen läßt, zu gleichen Theilen.

Entsch. v. 11. November 1857, Nr. 10291 (467 G.-U.; P. S. 1058). Wenn ein Brodverschleißer dem Bäcker aus einem beiden Theilen zur Last fallenden Irrthum zu viel bezahlt hat, so ist der Schadenbetrag nach §§. 217 u. 218 a. G. O. durch den Schätzungseid zu bestimmen [?].

Entsch. v. 20. Mai 1857, Nr. 3087 (358 G.-U.; P. S. 963). Wenn beim Abschlusse eines Vtgs., z. B. über die Herstellung von Kirchenbauten ohne höhere Genehmigung, der Kirchenverwaltung und dem Baumeister ein gleiches Verschulden zur Last fällt, so tragen dieselben den dadurch entstandenen Schaden zu gleichen Theilen.

2. Aus dem Gebrauche des Rechtes.

(§. 1305 — vgl. §. 1294; §§. 19, 344 B. G.; §. 2 Str. G.)

§. 1305. Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, hat den für einen Andern daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten.

Entsch. v. 24. Juli 1879, Nr. 7493 (J. B. 1879, Nr. 4). Der Grundeigenthümer, der einen fremden großen Hund auf seinem Grunde darum

erschießt, weil er ihm an seinem Egth. Schaden macht, ist nicht ersatzpflichtig. Der §. 1321 B. G. sagt zwar allerdings: „Wer auf seinem Grund und Boden fremdes Vieh antrifft, ist deßwegen noch nicht berechtigt, es zu tödten." Allein dieser Paragraph hat offenbar nur Thiere im Auge, welche, wie Ochsen, Kühe, Schafe, Schweine u. dgl. zum Betriebe einer Landwirthschaft gehören, und welche vermöge ihrer Eigenschaft zu einer vom Beschädigten vorzunehmenden Pfändung geeignet sind. Der cit. Paragraph findet daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Erwägt man nun, daß einem Thiere gegenüber, welches, nach des Klägers eigenen Anführungen, einen Meter hoch und auf den Mann abgerichtet, die Ausübung des Rs. der Pfändung nicht wohl möglich war, so vermag die Berechtigung des Geklagten, auf seinem Grund und Boden und unter den gegebenen Verhältnissen zum Schutze seines Egths. den in Beschädigung desselben begriffenen Hund des Klägers zu tödten, nicht verneint zu werden, wornach Geklagter gemäß §. 1305 ibid. den hieraus für den Kläger entstandenen Nachtheil nicht zu verantworten hat.

Entsch. v. 16. Mai 1879, Nr. 4500 (J. B. 1879, Nr. 31). Jeder Schadenersatzanspruch setzt gemäß §. 1295 B. G. ein Verschulden voraus; nun ist aber erwiesen, daß Kläger den Lehrknaben auch zu häuslichen Dienstverrichtungen, die gewöhnlich von weiblichen Dienstleuten besorgt werden, zu welchen derselbe auch vertragsmäßig nicht verpflichtet war und wodurch er seinem eigentlichen Berufe, das Sattlerhandwerk zu erlernen, entzogen wurde, verwendet hat. Wenn nun Geklagter als Vater dieses Knaben sich weigert, wegen dessen vertragswidriger Verwendung denselben weiter in der Lehre beim Kläger zu belassen, beziehungsweise denselben zur Rückkehr dahin zu zwingen, so hat er von dem ihm gemäß §. 139 ibid. zustehenden R. Gebrauch gemacht und den hieraus für den Kläger allenfalls entsprungenen Nachtheil nicht zu verantworten.

Entsch. v. 9. Februar 1876, Nr. 14417 (6021 G.-U.). In Tirol ist die Tödtung fremder Hunde in einem Jagdrevier dem Jagdherrn nur als ein Act der Selbsthilfe für den Fall, als er sie wirklich jagend trifft, nicht als **Strafe** gegen den Wilddieb gestattet, aber dann ausgeschlossen, wenn der Egthr. des Hundes in seiner Begleitung, ohne daß der Hund jagend gefunden wurde, jedoch unter solchen Umständen (§. 18 des Jagdnormales) betroffen wird, daß die Absicht zu wildern angenommen werden muß. Da in dem Augenblicke, als Beklagter den Hund erschoß, dieser auf der Suche oder in Verfolgung eines Wildes nicht begriffen war, ist die Handlung eine widerrechtliche, ihr Urheber daher nach §§. 1294 u. 1295 B. G. für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich.

Entsch. v. 3. November 1875, Nr. 11849 (G. Ztg. 1876, Nr. 63). Die Ausübung des Eigenthumsrechtes findet nur insofern statt, als dadurch ein Eingriff in die Re. eines Dritten nicht geschieht (§. 364 B. G.), und nur derjenige, welcher von seinem R. innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, ist für den einem Anderen daraus erwachsenen Nachtheil nicht verantwortlich (§. 1305 ibid.). Aus dem Angeführten folgt, daß bei benachbarten Grundstücken eine Benützung nur insofern stattfinden kann, als dabei möglich bleibt, auch den Besitz der nachbarlichen Grundstücke auszuüben. Im vorliegenden Falle hat der gerichtliche Augenschein ergeben, daß in Folge der vom Beklagten vorgenommenen Abgrabung des oberen Theiles seiner Wiese, weil dadurch das untere Ende des oberhalb gelegenen Feldes der Klägerin bloßgelegt wurde, der Besitz der Letzteren gefährdet, dessen Ausübung wie bisher unmöglich geworden ist, indem das durch die atmosphärische Feuchtigkeit erweichte Erdreich, welches bisher durch den ununterbrochenen Anschluß der Wiese des Geklagten aufgehalten wurde, nach Naturgesetzen sich loslösen und auf die Wiese herabfallen muß, dasselbe auf diese Art dem Geklagten zu Gute kommt, der Be-

nützung der Klägerin aber entzogen wird. Es handelt sich hier nicht um ein R. der Klägerin, welches an oder auf der Wiese des Geklagten ausgeübt werden wollte, sondern um den Besitz der Klägerin an ihrem eigenen Felde.

Entsch. v. 3. August 1875, Nr. 8503 (5821 G.-U.). Die vom Obergerichte aus dem Grunde des §. 1305 B. G. abgewiesene Klage des Pyrawarther Heilquellenbesitzers gegen einen Nachbar, welcher durch Tieferbohren seines Brunnens einen Theil der Heilquellen in seinem Brunnen auffing, wurde nach §. 71 niederösterr. Landesges. v. 28. August 1870, Nr. 56 L. G. B. und Statth. Erl. v. 20. Juli 1863, dann §. 48, alinea 2 Jur. N., an die politische Behörde gewiesen.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 5468 (5808 G.-U.). §§. 20 u. 21 C. O. gestatten die Compensation und schließen sie nur dann aus, wenn die Gegenforderung an den Gemeinschuldner, mit welcher eine vor der Concurseröffnung bestandene Schuld an den Gemeinschuldner compensirt werden wollte, erst nach der Concurseröffnung entstanden, oder erst nach dieser im Wege der Abtretung von einem Dritten erworben worden ist, welcher Fall hier nicht eintritt. An sich aber kann in der Absicht bei Uebernahme der Forderungen, sich von Zahlung der eigenen Schuld an die Concursmasse zu befreien, etwas Verfängliches nicht gefunden werden, und hat Kläger, wenn er auch mit jener Absicht vorgegangen, nur von seinem R. innerhalb der gesetzlichen Schranken Gebrauch gemacht, daher den daraus für Andere entspringenden Schaden nach §. 1305 B. G. nicht zu verantworten.

Entsch. v. 1. October 1873, Nr. 8275 (5093 G.-U.). Gegenüber dem in §§. 830 u. 843 B. G. begründeten R. des Miteigenthümers, die Feilbietung des gemeinsamen Gutes zu verlangen, ist es nach §. 1305 ibid. Sache des beklagten Miteigenthümers, den Anspruch auf einen Aufschub des Verkaufes zu begründen.

Entsch. v. 27. Mai 1873, Nr. 4206 (4981 G.-U.). Das Graben eines neuen Brunnens im praedium serviens, welcher von jenem, aus dem die Wasserbezugsberechtigten bisher das Wasser holten, beträchtlich entfernt ist, begründet noch keine Rechtsbesitzstörung, weil hierin nur eine dem Servitutsberechtigten unnachtheilige Rechtsausübung gelegen ist.

Entsch. v. 14. Jänner 1873, Nr. 13108 (4837 G.-U.). Der Executionsführer, welcher eine executive Pfandrechtseinverleibung erwirkt, ist nach Berichtigung seiner Forderung oder Aufhebung des Contumacialurtheiles nicht verpflichtet, eine Löschungserklärung auf eigene Kosten auszufertigen — eine Verbindlichkeit, die sich auf die Bestimmungen des 30. Cap., II. Thl. B. G. nicht basiren läßt, denn der Beklagte hat durch die Executionsführung nur von dem im Hofd. v. 19. Februar 1846, Nr. 937 J. G. S., ihm eingeräumten Re. Gebrauch gemacht und darf daher, da er für den daraus den Klägern entstandenen Nachtheil nicht verantwortlich ist (§. 1305 B. G.), auch nicht zu einer Leistung verurtheilt werden, die unter den Begriff des Schadenersatzes fiele (§. 1323 ibid.). Das R., welches die Kläger nach dem Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S. aus der Aufhebung des Erkenntnisses ableiten können, ist eben kein Anspruch auf eine Prästation der Beklagten.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 13046 (4527 G.-U.). Selbst die nothwendige gerichtliche Veräußerung der Bestandsache begründet an sich nicht schon die Auflösung des Bestandvertrages und der neue Erwerber ist nach den §§. 1120 u. 1121 B. G. nicht berechtigt, den Bestandnehmer sogleich zur Zurückstellung derselben anzuhalten. Wenn daher der Beklagte das Weizenfeld von dem Vormanne des Klägers schon in Bestand hatte, als der Letztere dasselbe bei der Versteigerung erwarb, kann dem Pächter, welcher die Ernte wegführte, da er hierbei nur von seinem Bestandrechte Gebrauch gemacht und dem

Ersteher durch Verschulden keinen Schaden zugefügt hat, in Hinblick auf die Bestimmungen der §§. 330 u. 1305 ibid. die Leistung eines Ersatzes an den Kläger für die bezogene Fechsung nicht auferlegt werden.

Entsch. v. 14. December 1871, Nr. 12629 (4361 G.-U.). Da das Gras auf der Wiese des Klägers durch den Kalkstaub, welchen das Zerbröckeln von Cementziegeln in der an der Wiese angebauten und gegen dieselbe offenen Trockenhütte des Beklagten erzeugte, verdorben wurde, ist derselbe zum Ersatz dieses Schadens nach §. 1295 B. G. verpflichtet und kann sich dagegen auf den §. 1305 ibid. nicht berufen, weil das Egth. an der Trockenhütte im Sinne des §. 364 ibid. ihn nicht zu Handlungen berechtigt, die auf den Grund des Nachbars hinübergreifen und dessen Egth. verderben, — umsoweniger als er eine behördliche Ermächtigung zu der schädlichen Manipulation nicht beigebracht hat.

Entsch. v. 26. October 1871, Nr. 8153 (4286 G.-U.). Eine Störung des klägerischen Besitzes in der Lack- und Firnißerzeugung und im Betriebe des Schankgewerbes könnte in der Benützung des angränzenden Feldes der Gemeinde durch dieselbe zur Kehrichtablagerung nach §§. 354 u. 313 B. G. nur dann gefunden werden, wenn der Beklagte sich in den Besitz des entsprechenden Untersagungsrechtes gesetzt hätte. Ob aber die beklagte Gemeinde durch die erwähnte Verwendung ihres Feldes, die den Kläger in der Ausübung seiner Gewerbe beeinträchtigt haben soll, die rechtlichen Schranken ihrer Eigenthumsbefugnisse (§§. 364 u. 1305 ibid.) überschritten habe, ist eine nicht in possessorio summariissimo, sondern nur auf dem ordentlichen Proceßwege zu entscheidende Frage.

Entsch. v. 3. Mai 1871, Nr. 5311 (4151 G.-U.). Eine Verpflichtung der Partei, auf deren Ansuchen dem Gegner ein Curator bestellt wurde, zur Bezahlung desselben, besteht nicht, da die ansuchende Partei hiermit nur von einem processualen R. Gebrauch gemacht hat (§. 1305 B. G.) und ihr dadurch, daß ein Hinderniß der Durchsetzung ihres Rs. beseitigt wurde, kein eigentlicher Vortheil erwuchs. [Siehe weitere Entsch.en bei §§. 1152 u. 1163 ibid.]

Entsch. v. 27. November 1867, Nr. 9701 (2933 G.-U.). Aus dem Unterliegen im petitorischen Streite kann auf eine böswillige Proceßführung in possessorio im Sinne des §. 1324 B. G. nicht gefolgert und daher eine Haftpflicht dem Beklagten wegen des Schadens aus der von ihm im Besitzstörungsstreite erwirkten Sequestration nach §. 388 westgal. G. O. nicht erkannt werden. Derselbe hat vielmehr nur von seinem processualen R. Gebrauch gemacht und ist dem Kläger, der durch die Bestimmungen der §§. 392 u. 393 ibid. Schutz finden konnte, nicht verantwortlich.

Entsch. v. 3. October 1866, Nr. 7576 (2629 G.-U.). Die Eisenbahn ist wegen einer durch die Bahnanlage herbeigeführten Veränderung eines **öffentlichen** Weges den dadurch benachtheiligten Privaten nicht entschädigungspflichtig, zumal nicht erwiesen ist, daß die Eisenbahn den dießbezüglich allein im Concessionsges. v. 14. September 1854, Nr. 238 R. G. B., normirten Verbindlichkeiten nicht nachgekommen wäre, und aus dem Grunde des §. 1305 B. G., zumal Kläger auf diesen Weg überhaupt kein besonderes ihm allein zustehendes R. dargethan hat und er selbst ein etwaiges Servitutsrecht nur derart ausüben könnte, daß der Egthr. dadurch nicht gehindert würde, von dem ihm gehörigen Grunde den gesetzlich zulässigen Gebrauch zu machen.

Entsch. v. 21. November 1861, Nr. 6844 (1421 G.-U.). Die wider das Eisenbahnärar wegen durch den Bahnbau verringerter Betriebsfähigkeit eines Wasserwerkes erhobene Entschädigungsklage ist unbegründet.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5643 (1389 G.-U.). Der Kläger, welcher wegen ungerechtfertigter Beschlagnahme auf Grund eines angeblichen Eingriffes in das Privilegium des Geklagten von demselben Genugthuung forderte, hätte,

um seinen Anspruch nach §§. 1295 u. 1323 B. G. zu begründen, dolus oder culpa auf Seite des Geklagten nachweisen müssen. Aber der Umstand, daß die Beschlagnahme in dem Rechtfertigungsprocesse nicht als gesetzlich begründet erkannt wurde, genügt für sich allein noch nicht, um das R. zu einem Schadenersatze darzuthun, weil der §. 47 Privilegienges. demjenigen, der sich in seinem Privilegium für beeinträchtigt hält, das R. gibt, die Beschlagnahme der Maschinen und Erzeugnisse des vermeintlichen Rechtsverletzers zu begehren, daraus aber, daß jemand von seinem R. innerhalb der rechtlichen Gränze, also mit Beobachtung der vom G. vorgeschriebenen Formalitäten Gebrauch macht, nach §. 1305 B. G. dem Anderen, wenn er auch einen Schaden erlitten hat, das R., den Ersatz desselben zu fordern, noch nicht erwachsen ist.

Entsch. v. 18. December 1860, Nr. 12687 (Tribüne 1861, Nr. 36). Wenn der Pächter von seinem R. nur innerhalb der Normen des §. 1098 B. G. Gebrauch macht, kann ihn ein Schadenersatz auch dann nicht treffen, falls die Ertragfähigkeit der Grundstücke während der Pachtzeit wirklich vorübergehend geringer geworden wäre, als sie zur Zeit der Eingehung des Pachtvertrages gewesen ist.

Entsch. v. 11. December 1860, Nr. 14383 (1245 G.-U.). Wenn über die Berechtigung zur Ableitung eines Wasserablaufes die politische Behörde nach durchgeführtem Vf. erkannt hat, ist Niemand berechtigt, wegen einer durch Realisirung dieses Erkenntnisses angeblich ihm erwachsenden Beschädigung Ansprüche zu erheben [§. 12 B. G.?].

Entsch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (2057 G.-U.). Die Anlage eines Wassergrabens an der Gränze, wodurch das Nachbargrundstück einer wesentlichen Benachtheiligung ausgesetzt wird, überschreitet die der Ausübung des Egths. gesetzten Schranken (§§. 340, 364, 413 B. G.).

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4348 (573 G.-U.). Da Straßen freies Eigenthum der Gemeinde sind, ist Letztere, falls durch Tieferlegung einer Straße die Beschädigung eines Hauses herbeigeführt wird, für den daraus erwachsenden Schaden nicht verantwortlich.

Entsch. v. 12. Mai 1857, Nr. 4074 (345 G.-U.). In dem mit der Ausübung des Jagdrechtes nothwendig verbundenen R. des Wildhegens ist das Hegen der Hasen natürlich begründet, die Jagd aber nach der Jagd-O. von 1786 und der Vdg. v. 27. December 1852 auf das Revier im Freien beschränkt. Eben deßhalb sind die Grundeigenthümer nach den Jagdgesetzen berechtigt, ihre Gründe und Gärten mit Planken und Zäunen zu verwahren und die Schadhaftigkeit der Verwahrung, die Fahrlässigkeit der Grundbesitzer in Erhaltung der völligen gegen den Wildschaden genügenden Abschließung von solchen eingefriedeten Gärten kann dem Jagdinhaber, der innerhalb derselben das Jagdrecht nicht ausüben darf, nicht zum Nachtheile gereichen. Er hat allerdings den Wildschaden an Obstbäumen, Weingärten und Feldfrüchten in den der Jagd offenen Räumen zu vertreten, nicht aber, wie auch das Hofd. v. 12. April 1821 andeutet, die natürlichen Folgen der Ausübung seines Rs., das Wild zu hegen, so lange er sich dessen in den Schranken des Gs. bedient. Eine solche Verantwortung und Haftung für den Wildschaden in den ihm unzugänglichen Gartenräumen könnte daher nur Platz greifen, wenn er gegen die Anordnung des Gs. (§. 11 Pat. v. 1786; §. 1 der niederösterr. Jagdpolizei-Vdg. v. 27. December 1852; §. 1305 B. G.) den Wildstand in so „schädlicher“ und „übermäßiger“ Weise sich vermehren und die nöthige Abschließung außer Acht ließe, daß selbst wohlerhaltene Einfriedungen und Abtreibungsmittel der Grundeigenthümer keinen Schutz mehr gewähren.

Entsch. v. 5. November 1856, Nr. 10461 (235 G.-U.). Gegen den Nachbar, welcher dicht vor ein fremdes Fenster eine Mauer zieht, oder dicht

neben einer fremden Mauer eine Grube gräbt, ist, sofern dieß nur auf seinem Grunde geschieht, die Besitzstörungsklage unzulässig.

Entsch. v. 28. November 1851, Nr. 9881 (P. S. 1059). Die Errichtung oder Erhöhung einer Wehre oder eines Dammes am Ufer eines Flusses, um die eigenen Gründe gegen eine Ueberschwemmung zu schützen, kann von den Grundbesitzern des entgegengesetzten Ufers nicht aus dem Grunde angefochten werden, daß die Wassergefahr für sie dadurch erhöht werde. [Vgl. indeß die Ge. über das Wasserrecht im 18. Bde. der Manz'schen G. A.]

Entsch. v. 6. October 1848, Nr. 2260 (P. S. 1060). Wenn der Egthr. eines Hauses dasselbe erhöht und dadurch ein in dem Hause seines Nachbars befindliches Fenster entweder ganz verschlossen, oder des Lichtes und der Aussicht beraubt wird, kann er, falls dem Besitzer des Nachbarhauses keine der im G. erwähnten Dienstbarkeiten zusteht und derselbe auch nicht durch eine von ihm ausgegangene und von dem Nachbar geduldete Untersagung jener Erhöhung in den Besitz des Untersagungsrechtes gelangt ist, nicht als ein Besitzstörer angesehen werden. [Siehe dießfalls weitere Entsch.en bei §. 488.]

3. aus einer schuldlosen oder unwillkürlichen Handlung;

(§. 1306 — vgl. §§. 1294, 1295 B. G.)

§. 1306. Den Schaden, welchen Jemand ohne Verschulden oder durch eine unwillkürliche Handlung verursacht hat, ist er in der Regel zu ersetzen nicht schuldig.

Entsch. v. 30. December 1859, Nr. 13948 (948 G.-U.). Die Eisenbahnunternehmung haftet für den durch Aussprühen der Funken aus der Locomotive entstandenen Brandschaden nach §. 1306 B. G. nur dann, wenn ein Verschulden ihrerseits hinzukam (§§. 1305, 1296 ibid.). Darin, daß das bei Befahren der Bahn ganz unvermeidliche Funkensprühen nicht hintangehalten wurde, liegt kein derartiges Verschulden; wohl aber war es nach §. 99 Eisenb.-Betr.-O. vom 16. November 1851, Nr. 1 R. G. B. für 1852 ein Verschulden des Klägers, daß er in der Nähe der Bahn feuergefährliche Stoffe sich anhäufen ließ.

(§. 1307 — vgl. §§. 1301, 1304 B. G.)

§. 1307. Wenn sich aber Jemand aus eigenem Verschulden in einen vorübergehenden Zustand der Sinnenverwirrung versetzt hat; so ist auch der in demselben verursachte Schade seinem Verschulden zuzuschreiben. Eben dieses gilt von einem Dritten, welcher diesen Zustand durch sein Verschulden bei dem Beschädiger veranlasset hat.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 448 (3304 G.-U.). Die Brandschaden-Versicherungsgesellschaft ist berechtiget, von dem Beschädiger den Ersatz des durch sein Verschulden ihr zugefügten Schadens zu verlangen.

(§. 1308 — vgl. §. 1306 B. G.)

§. 1308. Wenn Wahn- oder Blödsinnige, oder Kinder jemanden beschädigen, der durch irgend ein Verschulden hierzu selbst Veranlassung gegeben hat; so kann er keinen Ersatz ansprechen.

(§. 1309 — vgl. §§. 1295, 1307; 1301 B. G.)

§. 1309. Außer diesem Falle gebührt ihm der Ersatz von denjenigen Personen, denen der Schade wegen Vernachlässigung der ihnen über solche Personen anvertrauten Obsorge beigemessen werden kann.

Entsch. v. 16. Mai 1879, Nr. 4500 (J. B. 1879, Nr. 31). Jeder Schadenersatzanspruch setzt gemäß §. 1295 B. G. ein Verschulden voraus; nun ist aber erwiesen, daß Kläger den Lehrknaben auch zu häuslichen Dienstverrichtungen, die gewöhnlich von weiblichen Dienstleuten besorgt werden, zu welchen derselbe auch vertragsmäßig nicht verpflichtet war und wodurch er seinem eigentlichen Berufe entzogen wurde, verwendet hat. Wenn nun Geklagter als Vater

dieses Knaben sich weigert, denselben weiter in der Lehre beim Kläger zu belassen, beziehungsweise denselben zur Rückkehr dahin zu zwingen, so hat er nur von dem ihm zustehenden R. (§. 139 ibid.) Gebrauch gemacht, den hieraus für den Kläger allenfalls entsprungenen Nachtheil daher nicht zu verantworten.

(§. 1310 — vgl. §§. 1306, 1295; 403, 1041; §. 567 B. G.)

§. 1310. Kann der Beschädigte auf solche Art den Ersatz nicht erhalten; so soll der Richter mit Erwägung des Umstandes, ob dem Beschädiger, ungeachtet er gewöhnlich seines Verstandes nicht mächtig ist, in dem bestimmten Falle nicht dennoch ein Verschulden zur Last liege, oder, ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Vertheidigung unterlassen habe; oder endlich, mit Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers, und des Beschädigten, auf den ganzen Ersatz, oder doch einen billigen Theil desselben erkennen.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 8016 (5973 G.-U.). Wenn auch bei dem Umstande, als das Strafgericht bezüglich des ausgebrochenen Brandes ausgesprochen hat, daß der Beschuldigte, da derselbe erst 9 Jahre alt gewesen ist, der häuslichen Züchtigung überlassen werde, die Schuld des Beschuldigten an diesem Brande erwiesen sein mußte, wenngleich ferner das hierin liegende Anerkenntniß des Verschuldens des Beschuldigten an diesem Brande, beziehungsweise die ihm zur Last fallende Urheberschaft auch vom Civilrichter als erwiesen angenommen werden muß, und es demnach eines weiteren Beweises in dieser Richtung nicht mehr bedarf; erscheint der Entschädigungsanspruch der Klägerin dennoch als ungerechtfertigt, weil, wenn der §. 237 Str. G. die von Kindern bis zu dem vollendeten zehnten Jahre begangenen, vom Str. G. sonst verpönten Handlungen bloß der häuslichen Züchtigung überläßt, somit die Kinder unter 10 Jahren von der strafgerichtlichen Verantwortlichkeit geradezu ausschließt, dieß nur auf der Annahme beruhen kann, daß Kinder unter 10 Jahren überhaupt nicht zurechnungsfähig sind, demnach die civilrechtliche Ersatzverbindlichkeit des Beschuldigten nur mit Anwendung der Schlußbestimmung des §. 1310 B. G. ausgesprochen werden könnte, welche aber einen Grundsatz der Billigkeit zur Geltung bringt, zu dessen Anwendung in dem vorliegenden Falle kein hinreichender Grund vorhanden ist, indem das Vmgn. des Beschuldigten ein unbedeutendes ist, während der Schade der klagenden Gesellschaft zwar der Ziffer nach als bedeutend, aber auf die einzelnen Mitglieder der wechselseitigen Versicherungsanstalt vertheilt, für dieselben gewiß nur als ein ganz unbedeutender sich darstellen wird.

4. durch Zufall;

(§. 1311 — vgl. §§. 1294; 1295, 1306; §§. 686, 907, 911, 964, 1015, 1020, 1049, 1111, 1112, 1133, 1155, 1157, 1160, 1398, 1447; §§. 338, 460, 465, 979 B. G.; §§. 373, 374, 380—386, 422—426, 430, 434—459, 469, 470 Str. G.)

§. 1311. Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Hat aber Jemand den Zufall durch ein Verschulden veranlaßt; hat er ein Gesetz, das den zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht, übertreten; oder, sich ohne Noth in fremde Geschäfte gemengt; so haftet er für allen Nachtheil, welcher außerdem nicht erfolgt wäre.

Entsch. v. 26. Mai 1874, Nr. 2684 (5313 G.-U.). Der Schuldner, welcher dem Gläubiger statt Barzahlung einen Cassenschein übergibt, leistet Gewähr. Da nun der Cassenschein noch nicht fällig war, als die Bank, welche ihn einlösen sollte, in Concurs gerieth, kann deren Insolvenz nicht als Zufall, der sich in der Person des Gläubigers ereignet hätte, angesehen werden.

Entsch. v. 20. December 1871, Nr. 15031 (4372 G.-U.). Bei einem Brande im Gerichtsgebäude gingen mehrere Acten zu Grunde und es fehlten in einem Actenrotulus das von dem Beklagten eingelegt gewesene Klagspare, welches derselbe nicht mehr zu besitzen vorgab. Der oberste Gerichtshof erkannte, daß der Verlust des Klagspare's nicht als ein in seiner Person eingetretener Zufall ihm zur Last gelegt werden kann; denn bei dem Umstande, daß dem Be-

klagten nach seiner Angabe das ihm zugestellte Klageexemplar abhanden gekommen ist, er daher es nicht beibringen kann, ist es Sache des Klägers, sich um die Ergänzung der Acten zu bekümmern, falls ihm daran liegt, eine rechtskräftige Entsch. des Processes herbeizuführen.

Entsch. v. 12. December 1867, Nr. 10288 (2946 G.-U.). Die feindliche Invasion von 1866, in Folge deren der beklagte Besteller — zu spät — die bestellte Lieferung abbestellte, ist ein Zufall, welcher in seiner Person sich ereignete, da dem Kläger das Motiv der Bestellung und Abbestellung gleichgiltig sein mußte, derselbe aber, indem er zur Effectuirung der Lieferung bereits Material sich angeschafft hatte, einen Schaden erleidet, welcher ihm nach §. 919 B. G. zu ersetzen ist.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 4345 (2189 G.-U.). Die Klägerin, welche mit der Fütterung eines Hundes beauftragt, hierbei einmal gebissen wurde und wegen hierdurch veranlaßter längerer Erwerbsunfähigkeit an den Egthr. Ansprüche macht, hatte nach §. 1296 B. G. zu beweisen, daß dem Beklagten ein Verschulden zur Last falle. Für ihre Verletzung durch den Hund ist nach §. 1320 ibid. nur derjenige verantwortlich, welcher das Thier hierzu angetrieben oder gereizt, oder dessen Verwahrung vernachlässigt hat; ein solches Benehmen wurde aber dem Beklagten gar nicht zur Last gelegt, und ebensowenig liegt der Thatbestand der im §. 391 Str. G. bezeichneten Uebertretung vor, indem die Klägerin selbst $2^1/_2$ Jahre hindurch sich dem Hunde näherte und ihm das Futter brachte, mithin von einer sogar gegen die Hausgenossen sich äußernden Bösartigkeit des Thieres keine Rede ist. Wenn also nicht etwa die Klägerin selbst irgendwie zu ihrer Beschädigung Veranlassung gegeben hat, muß die Beschädigung als ein Zufall angesehen werden, der sie betroffen hat. Der vom Beklagten ertheilte Auftrag zur Fütterung ist daher ganz unentscheidend.

Entsch. v. 22. October 1862, Nr. 7061 (1580 G.-U.). Noch vor Herablangen des Urtheils womit dem Geklagten die Wiederherstellung der aus dem mittleren Brückenjoche weggenommenen Ueberhölzer aufgetragen wurde, riß ein Hochwasser die ganze morsche Brücke weg. Die Klage des Siegers im früheren Processe auf Ersatz der von ihm vorgestreckten Kosten der nach §. 309 a. G. O. einem Dritten im Versteigerungswege übertragenen Wiederherstellung der **ganzen** Brücke wurde abgewiesen, denn für die Mängel, die vor dem Act der Besitzstörung vorhanden waren, oder nach demselben durch Zufall des Beklagten hinzukamen, kann dieser auf Grund des Erkenntnisses in possessorio summariissimo nicht verantwortlich gemacht werden und einen anderen stichhaltigen Rechtsgrund, aus welchem dieß geschehen könnte, hat der Kläger nicht vorgebracht. Die §§. 338 u. 1311 ibid., die er dießfalls anruft, finden hier keine Anwendung, weil zwischen dem vorliegenden und dem im §. 338 cit. vorausgesetzten Fall nicht die entfernteste Analogie besteht, und was den §. 1311 cit. anbetrifft, vom Kläger nicht bewiesen noch zu beweisen angetragen wurde, daß, wenn der Beklagte seiner urtheilsmäßigen Verpflichtung nachgekommen wäre, das eingetretene Hochwasser den von der Besitzstörung unberührt gebliebenen Rest der Brücke nicht beschädigt und nicht theilweise zerstört haben würde.

Entsch. v. 30. Jänner 1861 (1269 G.-U.). Der durch anstrengende Tagesarbeit ermüdete Knecht des Klägers kann für den Schaden, welchen der Wolf anrichtete, da Geklagter während der nächtlichen Wache vom Schlaf übermannt wurde, nicht verantwortlich gemacht werden, weil jenseits des im §. 1297 bezeichneten Versehens der Zufall liegt.

Entsch. v. 14. April 1858, Nr. 3070 (542 G.-U.). Die Erben desjenigen, welcher in fremder Wohnung vom Schlage gerührt, starb, können wider die Klage auf Ersatz der durch dieses Ereigniß dem Wohnungsinhaber verursachten Schäden sich nicht auf §. 1311 B. G. berufen, weil der Schlaganfall

allerdings ein Zufall ist, sich aber auf Seite der Geklagten ereignet hat (§§. 1041 1043 ibid.).

(§. 1312 — vgl. bei §. 1311 cit.)

§. 1312. Wer in einem Nothfalle Jemanden einen Dienst geleistet hat, dem wird der Schade, welchen er nicht verhütet hat, nicht zugerechnet; es wäre denn, daß er einen Andern, der noch mehr geleistet haben würde, durch seine Schuld daran verhindert hätte. Aber auch in diesem Falle kann er den sicher verschafften Nutzen gegen den verursachten Schaden in Rechnung bringen.

5. durch fremde Handlungen;

(§. 1313 — vgl. §§. 1295, 1301; 1161; 569, 1010, 1181, 1186; 1314—1318 B. G.)

§. 1313. Für fremde, widerrechtliche Handlungen, woran Jemand keinen Theil genommen hat, ist er in der Regel auch nicht verantwortlich. Selbst in den Fällen, wo die Gesetze das Gegentheil anordnen, bleibt ihm der Rückersatz gegen den Schuldtragenden vorbehalten.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 13862 ex 1870 (Sch. III). Auch für widerrechtliche Handlungen der eigenen Untergebenen ist man in der Regel (§§. 1314 u. 1315 B. G.) nicht verantwortlich.

Entsch. v. 10. Juli 1866, Nr. 3774 (2541 G.-U.). Die Gesellschaft, welche für ein von ihr ausgegebenes verlostes Papier auf Grund des ihr vorgewiesenen Amortisationserkenntnisses den Nominalbetrag ausbezahlte, kann nach §§. 1305, 1313 u. 1424 B. G. in keinem Falle eine weitere Haftung treffen.

Ausnahmen.

(§. 1314 — vgl. §§. 12, 74, 101 Gesinde O. für Wien v. 1. Mai 1810 und die damit übereinstimmende obige Gesinde O.)

§. 1314. Wenn Jemand eine Dienstperson ohne Zeugniß aufnimmt; oder, eine durch ihre Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit gefährliche Person im Dienste wissentlich behält; oder einem bekannten Verbrecher Aufenthalt gibt; so haftet er dem Hausherrn, und den Hausgenossen für den Ersatz des durch die gefährliche Beschaffenheit dieser Personen verursachten Schadens.

(§. 1315 — vgl. §§. 1010, 1161; 1314 B. G.)

§. 1315. Ebenso haftet derjenige, welcher wissentlich eine solche gefährliche; oder, wer zu einem Geschäfte eine untüchtige Person bestellet hat, für den Schaden, welchen ein Dritter hiedurch erlitten hat.

Entsch. v. 20. Mai 1879, Nr. 2403 (G. Ztg. 1879, Nr. 53). Die Donauregulirungs-Bauunternehmung haftet für den Schaden durch Untergang einer Plätte, da eines ihrer Baggerschiffe zu einer Zeit, als vorschriftsmäßig das Fahrwasser frei sein sollte, die Kette angezogen ließ (§§. 1294, 1295, 1299 B. G.). Zwischen dem Unternehmer selbst und dem wirklich thätigen Bediensteten kann hierbei nicht unterschieden werden. Auch aus den Bestimmungen der §§. 1010, 1161 u. 1315 ibid. folgt die Haftungspflicht des Unternehmers, weil eben aus dem einzelnen Unfalle hervorgeht, daß zur Ausführung der Arbeit Personen bestellt wurden, welchen entweder die Fähigkeit oder der Wille mangelte, den ihnen obliegenden Verpflichtungen vollständig und genau nachzukommen. Es ist daher durchaus nicht gerechtfertigt, die Haftungs-, rücksichtlich Ersatzpflicht des Unternehmers erst von der Beweisführung abhängig zu machen, daß außer dem Schiffe des Klägers auch noch andere Schiffe, und zwar in einer späteren Zeit durch Nachlässigkeiten im Betriebe der Baggerungsarbeiten zu Schaden gekommen seien. Was über die Haftungs- und Ersatzpflicht des Unternehmers selbst gesagt wurde, gilt im vollen Umfange auch von dem Ingenieur, der mit der Leitung der Baggermaschine betraut war. Zur Leitung der Maschine gehört aber nicht bloß die Leitung der technischen

Arbeiten des Baggerns im engeren Sinne, sondern auch die Aufsicht darüber, daß alle jene Bedingungen, unter denen der Betrieb der Baggermaschine überhaupt gestattet war, genau beobachtet werden. Die Loszählung des Ingenieurs von der Ersatzpflicht ist daher im G. nicht begründet.

Entsch. v. 9. März 1876, Nr. 13144 (6057 G.-U.). Wenn bereits im Strafverfahren die subsidiäre Haftung des Egthrs. der Plätte, welche in Folge nachlässiger Führung des Steuermannes ein anderes Schiff beschädigte, und zwar selbst bezüglich der wider den Steuermann verhängten Geldstrafe von der politischen Behörde (gemäß §. 30 der Strompol.-O. v. 21. Februar 1846, Nr. 44 J. G. S.) ausgesprochen worden ist, kann von dem Civilrichter die Haftung des Plätteneigenthümers auch für den Gewinnentgang nicht mehr in Frage gestellt werden.

Entsch. v. 18. December 1872, Nr. 11006 (5210 G.-U.). Daß der Kläger die Gasgesellschaft wegen Abhilfe gegen die bemerkte Gasausströmung anging, daß diese den C hiezu entsendete und daß durch sein grobes Verschulden die Explosion verursacht wurde, ist außer Zweifel gestellt. Demnach ist die Haftung der Beklagten schon in den §§. 1295—1299 B. G. hinreichend begründet und die Unterscheidung zwischen ihr und ihrem eingeschrittenen Organe wäre nur dann berechtigt, wenn C den Schaden nur gelegentlich der Geschäftsbesorgung und nicht durch die Art der Besorgung herbeigeführt hätte. Uebrigens könnte die Beklagte, wenn ihr auch nur eine Haftung für culpa in eligendo obläge, nach §. 1315 ibid. von einem solchen, ihre Ersatzpflicht begründenden Verschulden nicht freigesprochen werden, da der vorliegende Fall es immerhin als ein nicht auf fremde Kosten zu gestattendes Wagniß erscheinen läßt, einen Arbeiter ohne technische Vorbildung mit unter so gefährlichen Verhältnissen zu besorgenden Verrichtungen zu betrauen.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 13862 ex 1870 (4163 G.-U.). Unachtsamkeit in einem einzelnen Falle ist noch kein Beweis der Untüchtigkeit zu den betreffenden Geschäften überhaupt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 2403 ex 1879.]

Entsch. v. 24. Februar 1869, Nr. 1719 (Sch. I). Der Advocat haftet auch für das unabsichtliche Versäumniß seines Personales und ist ein diesem zur Last fallendes Versehen als ihn selbst treffend anzusehen.

Entsch. v. 17. Februar 1869, Nr. 12256 (3292 G.-U.). Die Gasgesellschaft, welche zur Abhilfe einer Gasausströmung angegangen, einen Arbeiter sandte, der mit dem offenen Lichte so nahe der Ausströmungsstelle kam, daß eine Explosion erfolgte, ist dem durch die Explosion Beschädigten zum Schadenersatz verpflichtet, selbst im Hinblick auf §§. 1010, 1161 u. 1315 B. G., da eine Person, welche bei einer so gefährlichen Vorrichtung die auffallende Sorglosigkeit, wie vorliegend bekundet, für ein Geschäft der erwähnten Art als untüchtig bezeichnet werden muß. [Aehnl. der Entsch. Nr. 2403 ex 1879; — wdrspr. der Entsch. Nr. 13862 ex 1870 (1871).]

Entsch. v. 20. Februar 1867, Nr. 11347 (2746 G.-U.). Die Schadenersatzklage des Bootseigenthümers wider die Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft deren Capitän, indem er mit voller Dampfkraft vorüber fuhr, an dem durch den Wellenschlag verursachten Untergang des Bootes Schuld trug, ist unbegründet. Denn nach §. 1315 B. G. haftet zwar derjenige, welcher einen Anderen zur Ausführung einer bestimmten Gattung von Geschäften bestellt, für dessen Tüchtigkeit in der Richtung, daß er für den Schaden verantwortlich bleibt, der einem Dritten aus der in Folge von Untüchtigkeit des Bestellten mangelhaften oder fehlerhaften Verrichtung des Geschäftes zugeht (§§. 1294 u. 1297 ibid.); dagegen ist der Besteller für den Schaden nicht verantwortlich, den ein Dritter durch ein Versehen erleidet, welches die mit der Verrichtung

des Geschäftes betraute und dazu tüchtige Person bei einem besonderen, vom Besteller nicht vorherzusehenden Anlaß begangen hat, soweit nicht im öffentlichen Interesse durch specielle Vorschriften Ausnahmen festgesetzt sind. Die Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft hat bei der Aufnahme ihres Capitäns die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften beobachtet; daher kann ihr die Bestellung oder Beibehaltung eines untüchtigen Schiffsführers im Sinne und mit der Wirkung des §. 1315 ibid. nicht zur Last gelegt werden. Besondere Gesetze aber, welche ihr in dieser Beziehung eine noch weiter reichende Verantwortlichkeit aufbürden, bestehen nicht. Durch die im Regierungsdecrete v. 20. Mai 1846, Nr. 26808, Prov. G. S. für Niederösterreich, 28. Bd., Nr. 97 (welches der Gesellschaft vorschreibt, ihren Schiffsführern zu befehlen und darüber zu wachen, daß sie, so lange durch den Wellenschlag Gefahr für ein Ruderschiff herbeigeführt werden könnte, die Kraft der Maschine entsprechend mäßigen oder nöthigenfalls ganz außer Thätigkeit setzen) enthaltene Hinweisung auf den 3. Abschn. der Donau-Strompol.-Vorschr. v. 24. December 1827, Prov. G. S. für Niederösterreich, 10. Bd., Nr. 62, wurde eine hier anwendbare exceptionelle Haftungspflicht nicht ausgesprochen, weil einerseits darin vorzugsweise und namentlich auf Strafbestimmungen der Strompol.-Vorschr. vom Jahre 1827 und andererseits im §. 27 des erwähnten Abschnittes zur Beurtheilung der Ersatzpflicht für die Beschädigung einer Privatpartei an der Person oder dem Vmgn. ausdrücklich und lediglich auf die vom Civilrichter zu beobachtenden Bestimmungen des B. G. hingewiesen ist.

Entsch. v. 4. December 1866, Nr. 10749 (G. Ztg. 1867, Nr. 7). Kaffeesieder haften außer dem Falle des §. 1315 B. G. nicht für die von ihren Gästen einem ihrer Diener zur Aufbewahrung übergebenen Sachen.

Entsch. v. 2. März 1858, Nr. 1877 (519 G.-U.). Das Versprechen des Beklagten, dem Kläger, dessen Kind von seinem Wagen überfahren worden war, eine bestimmte Summe zu geben, kann nicht als ein Vergleich angesehen werden, da durch das nachgefolgte freisprechende Urtheil die gänzliche Schuldlosigkeit des Beklagten und sogar auch seines Kutschers dargethan wurde; der Rechtsgrund des §. 1315 B. G. also nie bestand. Das Versprechen ist als mündliche Schankung nach §. 943 ibid. demnach klaglos.

(§. 1316 — vgl. §. 970; §§. 1315; 1489 B. G.; Art. 395—397, 400, 401, 408 H. G.; §. 36 Post O. vom 1. December 1838, Nr. 312 J. G. S.)

§. 1316. Wirthe, Schiffer und Fuhrleute verantworten den Schaden, welchen ihre eigenen, oder die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen an den übernommenen Sachen einem Reisenden in ihrem Hause, oder in ihrem Schiffe, oder an der Befrachtung verursachen (§. 970).

Entsch. v. 28. Juli 1876, Nr. 2981 (6196 G.-U.). Da Wirthe gleich dem Verwahrer für die auch nur ihrem Personale — in concreto durch Aushändigung des Schlüssels des versperrten Zimmers an den Portier — übergebenen Effecten haften, kann nicht den Reisenden der Beweis eines Verschuldens des Hotelbesitzers treffen; sondern Letzterem obläge der Nachweis einer vis major, welcher aber nicht schon dann angenommen werden kann, wenn die Sachen gestohlen wurden.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 7626 (5931 G.-U.). In's Hotel vorausgesendete Effecten, welche vom Portier in Empfang genommen wurden, sind nach §§. 470 u. 1316 B. G. dem Hotelier in Verwahrung übergeben, wenn die Effecten unter einer Adresse, die sie als solche eines Reisenden erkennen lassen, bezeichnet waren und deren Uebernahme daher nur als die der Güter eines Reisenden erfolgen konnte.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 1126 (5664 G.-U.). Sachen, welche die Reisenden im Hotelzimmer ließen, sind, da sie das Zimmer versperrt und den Schlüssel dem Portier eingehändigt haben, dem Hotelier in dessen Ver-

wahrung übergeben. Derselbe hat den durch deren Entwendung verursachten Schaden zu ersetzen. Daß die Reisenden von der angebotenen besonderen Verwahrung bezüglich jener Werthsachen, die sie täglich benützten, keinen Gebrauch machten, ist kein ihnen nach §. 1304 B. G. anrechenbares Verschulden.

Entsch. v. 30. December 1873, Nr. 12260 (5189 G.-U.). Der Gasthofbesitzer, dessen Commissionär am Bahnhof die Effecten eines Reisenden, welcher in seinem Gasthof einkehren zu wollen erklärt hatte, zur Beförderung übernahm, und der Stellwageninhaber, dessen Kutscher diese Effecten auf die Plattform des Wagens nahm, obwohl der Reisende sie bei sich behalten zu wollen erklärte, sind für den Abgang dieser Effecten verantwortlich (§§. 970 u. 1316 B. G.); haben jedoch nach §. 1304 ibid. nur die Hälfte des Schadens zu tragen, weil der Reisende auf den besonderen Werth der in der abhanden gekommenen Tasche befindlichen Effecten nicht aufmerksam machte, und nicht darauf bestand, die Tasche bei sich zu behalten, obwohl er sah, daß der Kutscher sie nicht entsprechend verwahre.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 698 (4530 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1126 ex 1875.

Entsch. v. 16. Mai 1867, Nr. 3637 (2800 G.-U.). §. 1306 B. G. ist auf Inhaber von Badeanstalten nicht anwendbar [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. December 1866, Nr. 10749 (2672 G.-U.). Die Bestimmung des §. 970 B. G. über die Haftung der Wirthe für Sachen, die von aufgenommenen Reisenden ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben worden sind, kann nicht nach §. 7 ibid. auch auf Kaffeehausbesitzer ausgedehnt werden, weil die Verhältnisse Beider zu den Gästen offenbar nicht gleich sind.

Entsch. v. 4. Mai 1864, Nr. 3933 (G. H. 1866, Nr. 14). Der Fuhrmann ist nicht für die durch Kriegsereignisse verursachte Beschädigung der Waarenladung verantwortlich und ist auch nicht verpflichtet, das erhaltene Angeld zurückzustellen, wenn er durch die Kriegsereignisse an der Erfüllung des Vertrages verhindert war.

Entsch. v. 11. März 1860, Nr. 87 (3337 G.-U.). Aus §. 960 B. G. läßt sich nicht folgern, daß der Frachtführer, welchem Geld in versiegeltem Packet anvertraut wird und welcher die dafür zu empfangenden Waaren zurückführen soll, nicht nach §. 1316 ibid. als solcher, sondern als Bevollmächtigter hafte.

Entsch. v. 10. Juni 1857, Nr. 5378 (381 G.-U.). Wenn der Geklagte dem Kläger schon dadurch, daß die Waare nicht vertragsmäßig sogleich nach X abgesendet wurde, sondern bis .... bei dem Geklagten liegen blieb, wegen Vertragsverletzung verantwortlich geworden ist, so wurde diese Verantwortlichkeit noch wesentlich durch den Umstand erhöht, daß er dem Kläger auf seine telegraphische Weisung, die Waaren liegen zu lassen, wenn sie nicht schon fort wären, und ihm jedenfalls schnelle Antwort zu ertheilen, gar nicht geantwortet hat, zu welcher Beantwortung er doch verpflichtet gewesen wäre, da die Depesche sich auf das zwischen ihnen abgeschlossene Geschäft und auf die dem Geklagten anvertrauten Waaren bezog und eine darauf bezügliche Weisung enthält. Denn da der Kläger bei seiner Ankunft in X die Waaren nicht antraf, dieselben auch während seines mehrtägigen Aufenthaltes daselbst nicht einlangten, und da der Geklagte unterließ, die telegraphische Anfrage, ob die Waaren unterwegs seien, zu beantworten, so mußte dem Kläger sein längeres Verweilen in X zwecklos erscheinen, und es wurde hierdurch dem Kläger das mit den Waaren auf dem Markte zu X beabsichtigte Geschäft vereitelt, was alles nur die Folge des dem Geklagten in Verspätung der Absendung der Waaren und in der Nichtbeantwortung der Depesche zur Last fallenden Verschuldens war, daher er dem Kläger sowohl für die Versendungs- und Rücksendungsspesen der Waaren und für die Reise-, Zehrungs- und anderen Auslagen, als für den ent-

gangenen Gewinn ersatzpflichtig ist (§§. 1017, 1027, 1029, 1295, 1298 u. 1316 B. G.).

Entsch. v. 13. August 1856, Nr. 7699 (215 G.-U.). Der Entschädigungsanspruch nach §. 316 B. G. verjährt erst in **drei** Jahren. Die auf Grundlage des §. 967 ibid. entgegengesetzte Verjährung von 30 Tagen findet hier keine Anwendung; denn der §. 967 cit. spricht nur von dem Schaden, welchen der Hinterleger dem Verwahrer zu ersetzen hat, und verordnet in dieser Beziehung, daß die wechselseitigen Forderungen binnen 30 Tagen von der Zeit der Zurückstellung anzubringen sind. Hier handelt es sich aber umgekehrt um den Schaden, welchen der einem Verwahrer im §. 979 ibid. gleichgestellte Frächter dem Hinterleger wegen einer gestohlenen, also nicht zurückgestellten Sache zu leisten hat, wo demnach von einem Anfange der Vjg. von der Zeit der Zurückstellung keine Rede sein kann. Der §. 979 cit. bezieht sich vielmehr ausdrücklich auf den in dem 30. Hauptst. von dem R. des Schadenersatzes enthaltenen §. 1316 ibid., verweist daher die Haftung des Frächters auf die Grundsätze über den Schadenersatz. Zu diesen gehört auch der §. 1489 ibid., gemäß welchem, abgesehen davon, daß im gegenwärtigen Falle der Schaden aus einem Verbrechen entstanden ist, eine Entschädigungsklage erst nach 3 Jahren von der Zeit an erlischt, zu welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde.

Entsch. v. 23. Mai 1854, Nr. 5329 (P. S. 787). Es ist zur Haftung des Wirthes nicht nöthig, daß ihm der Gast seine Fahrnisse ausdrücklich zur Obsorge übergebe, oder daß der Wirth die Haftung insbesondere übernehme. §. 1316 B. G. legt den darin benannten Personen eine **ausgedehntere Haftung** auf, als die allgemeine eines Verwahrers ist, und setzt voraus, daß mit dem Wirthe schon durch die Aufnahme eines Reisenden sammt seinen Effecten ein stillschweigender Verwahrungsvertrag abgeschlossen wurde.

(§. 1317 — vgl. Art. 423 H. G.; Eisenb.-Betr.-O. v. 10. Juni 1874, Nr. 75 R. G. B.; §§. 32—36 der mit Hofkmd. v. 12. Juni 1838, Nr. 302 J. G. S. publicirten Fahrpost-O. v. 12. Juni 1838, Nr. 280 J. G. S.; §§. 2, 20, 69 der mit Hofkmd. v. 6. November 1838, Nr. 302 J. G. S., kundgem. Briefpost-O.; §. 63 der mit a. h. Entschl. v. 10. August 1838 publicirten Reisepost-O. v. 1. December 1838, Nr. 312 J. G. S.).

§. 1317. Inwiefern bei öffentlichen Versendungsanstalten für den Schaden eine Haftung übernommen werde, bestimmen die besonderen Vorschriften.

Entsch. v. 8. Juli 1863, Nr. 4765 (G. H. 1864, Nr. 43 u. 44). Eine öffentliche Versendungsanstalt ist in Folge des Frachtvertrages verpflichtet, nachzuweisen, daß sie das aufgegebene Gut an den Adressaten abgeliefert habe.

(§. 1318 — vgl. §§. 335, 426 Str. G.; §§. 1295, 1313, 1323 u. ff. B. G.)

§. 1318. Wird Jemand durch das Herabfallen einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache; oder durch Herauswerfen oder Herausgießen aus einer Wohnung beschädiget; so haftet derjenige, aus dessen Wohnung geworfen oder gegossen worden, oder die Sache herabgefallen ist, für den Schaden.

(§. 1319 — vgl. bei §. 1318 cit.)

§. 1319. Wegen wahrscheinlicher Gefahr, daß ein Schild, ein Geschirr, oder eine andere über einem gangbaren Platze aufgehängte oder gestellte Sache fallen, und die Vorübergehenden beschädigen könnte, steht noch Niemanden eine gerichtliche Klage, wohl aber Jedermann das Recht zu, der allgemeinen Sicherheit wegen, die Gefahr bei der politischen Behörde anzuzeigen

6. durch ein Thier.

(§. 1320 — vgl. §§. 1311, 1321 B. G.; §§. 387—392 Str. G.; §. 65 Forstgef. v. 3. December 1852, Nr. 250 R. G. B.; Hofkzld. v. 28. Juni 1843, Nr. 726 und v. 7. Jänner 1841, Nr. 491 J. G. S., v. 22. September 1843, Z. 28563 und v. 11. Jänner 1816 polit. G. S. 44. Bd., dann v. 16. März 1837, polit. G. S. 62. Bd.)

§. 1320. Wird Jemand durch ein Thier beschädiget; so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt, oder zu verwahren vernachlässiget hat. Kann Niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden; so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 4524 (5744 G.-U.). §. 1320 B. G. statuirt bloß die Verantwortlichkeit für die vernachlässigte Verwahrung eines Thieres; der Umfang dieser Verantwortlichkeit kann nur nach §. 1325 ibid. beurtheilt werden, welcher bestimmt, worin die Ersatzpflicht im Falle einer körperlichen Beschädigung besteht und anordnet, daß dem Beschädigten auch ein den Umständen angemessenes Schmerzengeld zu bezahlen ist. Dem unmittelbaren Beschädiger die Pflicht der Zahlung eines Schmerzengeldes aufzulegen, denjenigen aber, dem eine Nachlässigkeit in der Verwahrung des beschädigenden Thieres zur Last fällt, davon loszuzählen, würde der klaren Absicht des Gesetzes widersprechen, welches im §. 1325 cit. zu den Vergütungen, die eine erlittene körperliche Beschädigung zu begehren berechtigt, auch das Schmerzengeld rechnet.

Entsch. v. 16. December 1869, Nr. 13306 (Sch. II). Wer solche Leute zur Betrauung von Thieren verwendet, welche untüchtig dazu sind, indem sie durch ihr Verschulden Schaden anrichten, muß für die Unachtsamkeit seiner Leute und für den daraus entstandenen Schaden haften.

Entsch. v. 3. December 1868, Nr. 10427 (Sch. I). Das Zurücklassen eines Hundes in einer unverschlossenen Stube ist eine ungenügende Verwahrung desselben und der Verwahrer für den verursachten Schaden verantwortlich.

Entsch. v. 24. März 1868, Nr. 2812 (G. Ztg. 1868, Nr. 41). Für einen durch ein Thier zugefügten Schaden ist nicht nur der Egthr., sondern auch jener verantwortlich, der die ihm obliegende Obsorge vernachlässiget.

Entsch. v. 30. Mai 1865, Nr. 4345 (G. H. 1865, Nr. 69). Wenn der Egthr. eines Thieres dasselbe in allgemein üblicher Verwahrung gehalten hat, kann er für die durch jenes Thier ohne sein Verschulden erfolgte Beschädigung eines Dritten nicht verantwortlich gemacht werden, und es ist für den Fall der Beschädigung lediglich der §. 1320 B. G. maßgebend.

Entsch. v. 12. Mai 1857, Nr. 4074 (345 G.-U.; P. S. 1068). Der Pächter einer Jagd, zu deren Ausübung ursprünglich eine Gemeinde berufen ist, haftet für den Wildschaden in seinem gepachteten Jagdbezirke, ist dagegen für Beschädigungen von Obstbäumen durch Hasen in einer schlecht oder gar nicht eingezäunten Baumschule nicht verantwortlich.

§. 1321 — vgl. §§. 19, 471; 461 B. G.; §§. 63, 64 u. 66 Forstges. v. 3. December 1852, Nr. 250 und §§. 18 bis 20 Feldschutzges. v. 30. Jänner 1860, Nr. 28 R. G. B.)

§. 1321. Wer auf seinem Grund und Boden fremdes Vieh antrifft, ist deßwegen noch nicht berechtigt, es zu tödten. Er kann es durch anpassende Gewalt verjagen, oder, wenn er dadurch Schaden gelitten hat, das Recht der Privatpfändung über so viele Stücke Viehes ausüben, als zu seiner Entschädigung hinreicht. Doch muß er binnen acht Tagen sich mit dem Eigenthümer abfinden, oder seine Klage vor den Richter bringen; widrigenfalls aber das gepfändete Vieh zurückstellen.

Entsch. v. 24. Juli 1879, Nr. 7493 (J. B. 1879, Nr. 41; Adv. Ztg. 1879, Nr. 22). Der Grundeigenthümer, der einen fremden Hund auf seinem Grunde darum erschießt, weil er ihm an seinem Egth. Schaden macht, ist nicht ersatzpflichtig. Der §. 1321 B. G. sagt zwar allerdings: „Wer auf seinem Grund und Boden fremdes Vieh antrifft, ist deßwegen noch nicht berechtigt, es zu tödten.“ Allein dieser Paragraph hat offenbar nur Thiere im Auge, welche, wie Ochsen, Kühe, Schafe, Schweine u. dgl. zum Betriebe einer Landwirthschaft gehören und welche vermöge ihrer Eigenschaft zu einer vom Beschädigten vorzunehmenden Pfändung geeignet sind. Der citirte Paragraph findet daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Erwägt man, daß einem Thiere gegenüber, welches, nach des Klägers eigenen Anführungen, einen Meter hoch und auf den Mann abgerichtet war, die Ausübung des Rs. der Pfändung nicht wohl möglich war, so mag die Be-

rechtigung des Geklagten, auf seinem Grund und Boden und unter den gegebenen Verhältnissen zum Schutze seines Egths. den in Beschädigung desselben begriffenen Hund des Klägers zu tödten, nicht verneint werden, wornach Geklagter gemäß §. 1305 ibid. den hieraus für den Kläger entstandenen Nachtheil nicht zu verantworten hat.

Entsch. v. 29. Mai 1871, Nr. 3736 (4113 G.-U.). Die Besitzstörungsklage wider denjenigen, der in Ausübung des ihm nach §. 1321 B. G. zustehenden Rs. Vieh gepfändet, aber innerhalb der achttägigen Frist weder sich abgefunden noch die Klage eingebracht hat, ist verfehlt. Das dem Egthr. des gepfändeten Viehes erwachsende R. kann nur mittelst ordentlicher Klage geltend gemacht werden.

Entsch. v. 14. December 1870, Nr. 7737 (3991 G.-U.). Nach §. 1321 B. G. kann der Grundeigenthümer nur dann zur Privatpfändung schreiten, wenn und soweit er durch das fremde Vieh beschädigt wurde; anderenfalls liegt in der Pfändung der Thatbestand einer Besitzstörung [?]. Dem Pfändenden obliegt daher der Beweis, daß er durch das gepfändete Vieh einen Schaden erlitten habe.

Entsch. v. 18. März 1869, Nr. 2461 (Sch. I). Derjenige, der sein Egth. schützend fremde Thiere, welche ihm Schaden verursachten, tödtet, kann höchstens auf Entschädigung geklagt, aber wegen der mangelnden bösen Absicht niemals nach dem Strafgesetze bestraft werden.

Entsch. v. 13. September 1863, Nr. 9102 (5081 G.-U.). Die Min. Vdg. v. 30. Jänner 1860, Nr. 28 R. G. B., bezieht sich nur auf die Bestellung eines beeideten Feldschutzpersonales und auf die Regelung des Institutes der für den Feldschutzdienst beeideten Flurwächter, sowie auf das Vf. für Feldfrevel, läßt dagegen jene Fälle ganz unberührt, wenn der Egthr. des Grundes und Bodens selbst fremdes Vieh auf demselben antrifft und das R. der Privatpfändung an demselben ausübt, ohne die Behandlung des Beschädigers als Feldfrevlers bei der competenten Behörde zu verlangen. Da nun Beklagter nicht in Abrede stellt, daß seine Gänse von dem Kläger gepfändet worden sind, und da die letzteren schon in ihrer letzten Eingabe bei Gericht dem Kläger die Rückstellung der Gänse, weil sie das Pfandrecht auf dieselben nicht weiter ausüben wollen, angeboten haben, dieser aber die Rücknahme verweigert hat, so erscheint allerdings einer der Fälle des §. 1425 B. G. vorhanden, in welchen die gerichtliche Einleitung zur Verwahrung der im Streite befangenen Sache verlangt werden kann. Denn sobald der Egthr. des Grundes und Bodens von seinem Pfandrechte auf die gepfändeten Viehstücke abläßt, wird er schuldig, die nach Auflassung des Pfandrechtes noch in seiner Innehabung befindlichen Viehstücke dem Egthr. zurückzustellen und wenn dieser die Rücknahme verweigert, die Verwahrung derselben im Sinne des §. 1425 ibid. anzusuchen.

(§. 1322 — vgl. §§. 1874; 458, 459 B. G. bei §. 1321 cit.)

§. 1322. Das gepfändete Vieh muß auch zurückgestellet werden, wenn der Eigenthümer eine andere angemessene Sicherheit leistet.

Arten des Schadenersatzes.

(§. 1323 — vgl. §§. 1331, 1332 B. G.)

§. 1323. Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muß Alles in den vorigen Stand zurückversetzt; oder wenn dieses nicht thunlich ist, der Schätzungswerth vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn, und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt.

Entsch. v. 11. Mai 1877, Nr. 7904 (G. H. 1877, Nr. 87). Eine

vertragswidrige Handlung verpflichtet zum Schadenersatze auch in dem Falle, wenn eine dritte Person den Vertragsbruch hervorgerufen hat. Der Geklagte, welcher gegen das Uebereinkommen den ihm vom Depositar ausgefolgten Wechsel begab, hat eine vertragswidrige Handlung begangen, in Folge deren Kläger den Wechselbetrag zahlen mußte und derart einen Vermögensnachtheil erlitt, welcher ihn nicht getroffen hätte, wenn der geklagte Paciscent nicht gegen die Bestimmung des Uebereinkommens gehandelt hätte; es ist also in den Anführungen des Klägers allerdings der rechtliche Grund für die nach §§. 1294, 1295, 1323, 1324 B. G. erhobene Klagforderung vorhanden.

Entsch. v. 11. Juli 1876, Nr. 6577 (6201 G.-U.). Mag die Uebereinkunft, daß Beklagter den Kläger einen eingehändigten Wechsel binnen bestimmter Frist zurückstellen oder dafür 55 Percent zahlen solle, als ein Bevollmächtigungsvertrag oder als ein anderer Vtg. aufgefaßt werden, so hatte der Geklagte denselben jedenfalls genau zu erfüllen (§§. 1009 u. 902 B. G.) und kann sich damit, daß ein Dritter die Schuldurkunde zurückbehalten hat, nicht entschuldigen, weil er nicht berechtigt war, diese Urkunde jenem Dritten zu übergeben, sondern bloß sie ihm vorzuweisen; wenn dieser sie in seine Macht gebracht hat, sie ihm ernstlich abzufordern und selbst die gerichtliche Hilfe hierzu anzurufen hatte. Durch die unterlassene Rückstellung aber hat der Geklagte dem Kläger Schaden zugefügt, da dieser die Urkunde mit der Unterschrift ausfüllen (Min. Vdg. v. 6. October 1853, Nr. 200 R. G. B.) und einklagen konnte. Er ist daher verpflichtet, die Schuldurkunde zurückzustellen oder den aus der Verabredung zwischen ihm und dem Kläger ersichtlichen Schätzungswerth derselben zu vergüten (§§. 1295 u. 1323 ibid.). Auf die Untersuchung, ob die Schuldurkunde auf eine rechtliche Art in den Besitz des Klägers gelangt ist, ob jener Dritte Vmgn. besitzt, um diese seine Schuld zu berichtigen und ob daher die Schuldurkunde einen reellen Werth habe, kommt es hier nicht an.

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 2981 (6196 G.-U.). Der Gasthofbesitzer, aus dessen unter Sperre seiner Bediensteten gewesenen Localitäten Sachen Reisender entwendet worden sind, hat, wenn er nicht nachweist, an der Erfüllung seiner Verwahrungsverbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden zu sein, nach §. 1323 B. G. den Schätzwerth zu vergüten (§§. 970, 1316, 1298 ibid.).

Entsch. v. 4. Mai 1876, Nr. 14156 (6129 G.-U.). Nach §§. 1120 u. 1323 B. G. ist der Pächter über vom Käufer erfolgte Kündigung dem früheren Egthr. gegenüber wohl berechtigt, auch den Ersatz des entgangenen Gewinnes zu begehren; allein er muß doch irgend eine gesetzliche Grundlage zur Beurtheilung desselben angeben; die Anbietung des Schätzungseides allein kann offenbar nicht genügen, weil nach §§. 291 u. 292 westgal. G. O. der Richter nach reiflicher Beurtheilung aller Umstände den Betrag zu bestimmen und zu mäßigen hat. Die willkürlichen Angaben der Klage, daß Kläger so und so viel Weizen hätte anbauen und ernten können, sind zu allgemein und ohne alle Glaubwürdigkeit hingestellt, um darauf ein richtiges Urtheil stützen zu können.

Entsch. v. 22. December 1875, Nr. 10084 (5952 G.-U.). Im Eigenthumsrechte ist auch die Befugniß begriffen, jeden Anderen von dem Besitze der Sache auszuschließen und die vorenthaltene Sache von Jedem zu fordern (§. 366 B. G.). Wird der Egthr. daran gehindert, so ist, wenn nicht ein gesetzlich vorgesehener Ausnahmsfall eintritt, der Verletzer schuldig, den Ersatz zu leisten, nämlich die Sache in den vorigen Stand zurückzuversetzen, beziehungsweise den Werth zu vergüten (§. 1323 ibid.). Zur Begründung dieses Anspruches ist keine weitere Voraussetzung erforderlich. Den Umstand, daß die getroffene Disposition mit Einwilligung des Egthrs. erfolgt sei, hat daher der Geklagte zu erweisen.

Entsch. v. 18. Juni 1873, Nr. 5941 (5010 G.-U.). Der Anspruch auf Entschädigung wegen Verführung unterliegt der Triennalverjährung im Sinne des §. 1489 B. G.; denn mit Rücksichtnahme auf die Einreihung der Bestimmung des §. 1323 ibid. in das Capitel über den Schadenersatz und auf die Natur eines solchen Anspruches: Verführung zum außerehelichen Beischlafe, wobei der Verführer sich eines Eheversprechens, das er unerfüllt ließ, als Mittel bediente, muß derselbe jedenfalls als durch eine widerrechtliche, das R. auf Schadenersatz nach §. 1294 ibid. begründende Handlung entstanden angesehen werden.

Entsch. v. 14. Jänner 1873, Nr. 13108 (4837 G.-U.). Die vermeintliche Verbindlichkeit des mit seiner Forderung befriedigten Gläubigers oder desjenigen, welcher auf Grund eines über Wiedereinsetzungsverfahren beseitigten Contumacialurtheiles die executive Pfandrechtseinverleibung erwirkt hat, zur Herstellung des früheren Tabularstandes auf seine Kosten existirt nicht und läßt sich insbesondere auch nicht auf die Bestimmungen des 30. Cap., II. Theil B. G. basiren. Denn der Beklagte hat durch die Executionsführung nur von dem im Hofd. vom 19. Februar 1846, Nr. 937 J. G. S., ihm eingeräumten R. Gebrauch gemacht und darf daher, da er für den daraus den Klägern entstandenen Nachtheil nicht verantwortlich ist (§. 1305 B. G.), auch nicht zu einer Leistung verurtheilt werden, die unter den Begriff des Schadenersatzes fiele (§. 1323 ibid.). Das R., welches die Kläger nach dem Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S., aus der Aufhebung des Erkenntnisses ableiten können, ist eben kein Anspruch auf eine Prästation des Beklagten.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Klage wegen Qualitätsmängel der verkauften Sache ist nicht nach den allgemeinen Bestimmungen der §§. 902, 919 u. 1323 B. G., sondern nach den Grundsätzen der Gewährleistung (§§. 922—933 ibid.) zu beurtheilen. Denn die schon nach allgemeinen Regeln (§. 919 ibid.) vorhandene Haftung des Uebergebers berechtigt, auf dieselben nur dann und soweit zurückzugehen, als die besonderen Vorschriften über seine Verbindlichkeit nichts Abweichendes enthalten. Nun gibt aber das B. G. für die Haftungspflicht bei entgeltlichen Vtg.en in den §§. 922 u. 933 besondere, auf die Gewährleistung sich beziehende Normen. [Schlußfolgerung]. — Der §. 932 ibid. stellt in der gesetzlichen Behandlung auch jene Fälle der Gewährleistung gleich, wo der Mangel in dem Quantum der Leistung besteht und verbindet damit nur die Rechtsfolge, daß das an Maß und Gewicht Fehlende nachgetragen werden muß.

Entsch. v. 5. März 1872, Nr. 13915 (4502 G.-U.). Die Geltendmachung der Vertragsanfechtung wegen laesio enormis (§. 934 B. G.), setzt voraus, daß die Zurückversetzung in den vorigen Stand auch möglich sei. Der Grund der gesetzlichen Anordnung des §. 934 ibid. liegt darin, daß, die gesetzlichen Ausnahmsfälle abgerechnet, niemand gezwungen werden kann, die eigene Sache einem Dritten zu überlassen, somit die Möglichkeit seitens des Verletzten, die Herstellung in den vorigen Stand noch anzubieten, vorhanden sein muß. Diese Herstellung in den vorigen Stand bedeutet aber die Rückgabe alles dessen, was jemand aus dem Vtg. erhalten hat (§. 877 ibid.) in natura, nicht einen bloßen Ersatz; — eine Unterscheidung, welche auch aus der Anordnung des §. 1323 ibid. sich ergibt.

Entsch. v. 9. Juni 1871, Nr. 1230 (4195 G.-U.). Dem Lottocollectanten, welcher statt der angesagten andere Zahlen in die Originalliste eintrug, fällt ein Verschulden zur Last, das ihn nach §§. 1294, 1295, 1323 u. 1329 B. G. zur Entschädigung verpflichtet. Trägt der Setzer mit Schuld, da er der Vorschrift des §. 4 Lottopat. v. 13. März 1813 zuwider auf der Vorlesung nicht bestand, so hat er den Schaden nach §. 1304 ibid. mitzutragen.

Entsch. v. 23. März 1871, Nr. 1128 (4103 G.-U.). Es ist vom Beklagten zugestanden, daß er die Urkunde, deren Erneuerung den Gegenstand des Processes bildet und deren Inhalt von ihm nicht abgeläugnet wurde, dem Inhaber entrissen und vernichtet hat. Darin liegt offenbar ein Verschulden des Beklagten, welches den Kläger berechtigt, nach §. 130 a. G. O. und §. 1323 B. G. die Zurückversetzung in den vorigen Stand, daher die Ausstellung einer neuen Urkunde zu verlangen. Die Frage, ob die vom Beklagten vernichtete Urkunde rechtsgiltig war, resp. die neu zu errichtende Urkunde rechtsgiltig wäre, ist in dem vorliegenden Processe nicht zu entscheiden, weil dieß kein Gegenstand des Klagebegehrens ist.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 5312 (3931 G.-U.). Die Klage auf Herausgabe von Bäumen, welche Kläger am Stamme kaufte, mit der Berechtigung, sie zu fällen und aus dem Walde zu schaffen oder Zahlung des Werthes derselben, stellt sich ihrem Wesen nach zugleich als eine Eigenthumsklage im Sinne des §. 366 B. G. dar und ist als solche durch die Erfordernisse der §§. 369 u. 370 ibid. bedingt, welche aber der Kläger nicht erfüllte; sie bezielt, soweit sie auf Zahlung geht, die Erlangung des Werthes der vorenthaltenen Sachen, somit eine Entschädigung (§§. 1295, 1323, 1331 u. 1332 ibid.), mithin steht ihr die beklagterseits nach §. 1489 ibid. eingewendete Vjg. entgegen, da die auf alle Entschädigungsklagen gleichmäßig sich beziehende Verjährungsvorschrift dieses Paragraphen auch bei dem auf einen Kauf beruhenden Verhältniß Anwendung hat.

Entsch. v. 8. Juli 1869, Nr. 4303 (Sch. II). Die Feuerassecuranzgesellschaft hat dem Versicherten den Werth aller in der Polizze angegebenen Gegenstände zu ersetzen; und es hat nicht der Versicherte nach dem Brande die Menge der zu Grunde gegangenen Gegenstände, sondern vielmehr die Gesellschaft die behauptete Unrichtigkeit der Anzeige zu beweisen.

Entsch. v. 16. Februar 1869, Nr. 6981 (3430 G.-U.). Die Verzichtleistung auf ein ausgeübtes R. muß mittelst einer ausdrücklichen Erklärung erfolgen und kann aus der bloßen Unterfertigung eines Vtgs., welcher eine Verzichtleistung stillschweigend enthält, nicht abgeleitet werden.

Entsch. v. 11. October 1867, Nr. 7547 (2876 G.-U.). Im Falle der später eintretenden Unmöglichkeit der mit Urtheil auferlegten Leistung, kann für die Entschädigung nicht die Werthdifferenz am Tage der erfolglos versuchten Execution als Grundlage genommen werden. Dieser Tag ist nicht entscheidend, weil dessen Wahl für die Execution ein Zufall ist, welchen derjenige tragen muß, in dessen Vmgn. er sich ereignet hat (§. 1311 B. G.). Die Kläger haben nur das R. (§. 919 ibid.), den Ersatz des Schadens zu fordern, welcher ihnen dadurch zugefügt wurde, daß der Beklagte seiner Vertragspflicht zur gesetz- oder vertragsmäßig bestimmten Zeit nicht nachkam, weßhalb der Ersatz nur nach jenen Verhältnissen beurtheilt werden kann, welche zu der erwähnten Zeit bestanden haben. Dies ergibt sich ganz unzweifelhaft aus §. 1323 ibid. wornach, um den Ersatz des verursachten Schadens zu leisten, Alles in den vorigen Stand zurückversetzt, oder wenn dieß nicht thunlich, der Schätzungswerth vergütet werden muß. Die Lieferungsfrist wurde im Processe nicht bezeichnet, muß aber jedenfalls zur Zeit der Klage, worüber der frühere Proceß geführt wurde, schon verstrichen gewesen sein, da sonst die Kläger damals kein Klagerecht gehabt hätten. Wenn z. B. der Klagstag der bestimmte Lieferungstag gewesen wäre, so würde nach §. 1323 ibid. als Entschädigung der Schätzungswerth der Ochsen von diesem Tage nach Abzug des bedungenen Kaufpreises derselben zu zahlen sein. Auf die Preisdifferenz, die zur Zeit der versuchten Execution — beinahe 11 Monate nach dem letzterwähnten Zeitpunkt — bestand, haben die Kläger auch deßhalb kein R., weil sie selbst durch die von ihnen veranlaßte Ver-

zögerung der Execution diese Differenz, oder mindestens die Erhöhung derselben herbeigeführt haben, ihre eigene Handlung aber dem Gegner nicht zum Nachtheil gereichen darf.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10151 (2669 G.-U.). Durch die Uebertretung seiner Vertragspflicht hat Beklagter dem Kläger offenbar Schaden zugefügt, weil die Rechtzeitigkeit der Leistung des die Alimentation des Klägers bezweckenden Ausgedings eine wesentliche Vertragspflicht des Klägers bildete, durch deren Außerachtlassung der Kläger genöthigt wurde, den Unterhalt sich anderwärts zu verschaffen. Für diesen Schaden ist Kläger nach §. 1295 B. G. zur Ersatzforderung berechtigt und seinem darauf in der That gestellten Anspruch steht der §. 919 ibid. nicht entgegen, weil er damit keineswegs die Aufhebung des Auszugsvertrages begehrt hat, indem die Art der Ausgedingsleistung pro futuro nicht Gegenstand des Processes war und weil die Bestimmung des §. 919 cit. wornach der Promissar unter der dort bezeichneten Voraussetzung nur die genaue Erfüllung des Vtgs. und Ersatz fordern kann, nicht ausnahmslos gilt, vielmehr die im G. bestimmten Fälle davon ausgenommen sind und eben der §. 1295 ibid. einen solchen Ausnahmsfall statuirt. Der Ersatz eines verursachten Schadens besteht nach §. 1323 darin, daß alles in den vorigen Stand versetzt oder — wenn dieß nicht thunlich ist — der Schätzungswerth vergütet wird. Die Zurückversetzung in den vorigen Stand: für die Leistung der für den Unterhalt des Klägers in den Jahren 1863 und 1864 bestimmten Ausgedingsartikel zu der hierzu festgesetzten und dem Zwecke entsprechenden Zeit, ist seit dem Ablauf derselben nicht mehr ausführbar: daher muß der Beklagte den Werth der Objekte vergüten.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 110 (2374 G.-U.). §. 470 B. G. gilt nur für den redlichen Besitzer. Der zweite Käufer, welcher von dem früher erfolgten Verkaufe wußte, muß als unredlicher Besitzer betrachtet werden; er hat die Verletzung des Rs. des wahren Käufers für sich ausgebeutet, und ist daher sowohl nach §§. 335, 346, 373, wie nach §§. 1295 u. 1323 ibid. zur Restitution zu verhalten.

Entsch. v. 19. September 1861, Nr. 5643 (1389 G.-U.). Der Kläger, welcher wegen ungerechtfertigter Beschlagnahme auf Grund eines angeblichen Eingriffes in das Privilegium des Geklagten von demselben Genugthuung fordert, hätte, um seinen Anspruch nach §§. 1295 u. 1323 B. G. zu begründen, dolus oder culpa auf Seite des Geklagten erweisen müssen. Aber der Umstand, daß die Beschlagnahme in dem Rechtfertigungsprocesse nicht als gesetzlich begründet erkannt wurde, genügt für sich allein noch nicht, um das R. zu einem Schadenersatz darzuthun, weil der §. 47 des Priv. G. demjenigen, der sich in seinem Privilegium für beeinträchtigt hält, das R. gibt, die Beschlagnahme der Maschinen und Erzeugnisse des vermeintlichen Rechtsverletzers zu begehren, daraus aber, daß jemand von seinem R. innerhalb der gesetzlichen Gränze, also mit Beobachtung der vom G. vorgeschriebenen Formalität Gebrauch macht, nach §. 1305 B. G. dem Anderen, wenn er auch einen Schaden erlitten hat, das R., den Ersatz desselben zu fordern, noch nicht erwachsen ist.

Entsch. v. 12. September 1861, Nr. 5526 (1386 G.-U.). Der Verkäufer, welcher, ohne diesen Umstand zu kennen, einem über 30 Jahre alten verheirateten Mann verkaufte und creditirte, über den die Vormundschaft verlängert worden war, erleidet, indem er die verkaufte Sache übergab, ohne das Kaufgeld zu erhalten, an seinem Vmgn. einen Nachtheil (§. 1293 B. G.) und der in seiner Handlungsfähigkeit Beschränkte zöge, wenn er von jedwedem Ersatze entbunden würde, indem er das Gekaufte behält, einen Gewinn. Unter dieser Umständen ist der beklagte Käufer nach Analogie des §. 248 ibid. dem Klägen verantwortlich und mußte nach §§. 877, 1295, 1323 u. 1447 ibid. zur Zurück-

stellung der ihm übergebenen Sachen unbedingt, und falls dieß nicht möglich wäre, zur Ersatzleistung, jedoch nicht in der vom Kläger angesprochenen Höhe (Kaufpreis) verurtheilt werden, weil der Kaufschilling nicht bloß den wirklichen Werth der verkauften Sache, sondern auch den bei jedem Kaufgeschäfte erlaubten Gewinn des Verkäufers darstellt, der Beklagte aber, der nicht seine Eigenberechtigung listigerweise positiv vorgegeben hat, nicht zu der in §. 866 ibid. auferlegten Genugthuung, sondern nur zum Ersatz des Schadens, also zur Vergütung des durch den Eid des Klägers festzustellenden Schätzungswerthes der Kaufgegenstände verpflichtet ist.

Entsch. v. 27. August 1861, Nr. 5196 (1378 G.-U.). Der Klage aus dem Vergleiche, wornach Beklagter, aus dessen Verschulden das Haus des Klägers abbrann, die zum Wiederaufbau des Hauses nöthigen Professionisten und Taglöhnerarbeiten sich zu zahlen verpflichtete, kann nicht entgegnet werden, daß, da der Aufbau noch nicht begonnen habe und die Arbeiter und Handwerker erst nach gelieferter Arbeit gemäß §. 1156 B. G. Lohn bekämen, das Begehren auf Zahlung eines durch Kunstverständige zu ermittelnden Betrages verfrüht sei, da nach §. 1295 ibid. jedermann berechtigt ist, den Schadenersatz sofort zu begehren, die im Vergleiche versprochene Leistung sich nur als Bestandtheil des Schadenersatzes darstellt, welchen Kläger ohne Vergleich nach §§. 1295 u. 1323 ibid. im vollen Umfang sogleich anzusprechen berechtigt wäre; der erhobene Anspruch aber umsoweniger als verfrüht angesehen werden kann, als der Schadenersatz auch dann gebühren würde, wenn Kläger die Wiederherstellung des Hauses ganz unterließe.

Entsch. v. 22. November 1859, Nr. 12999 (912 G.-U.). Zwei Realitäten waren irrthümlich den Egthrn. je der anderen Realität zugeschrieben. Die wahren Egthr. der kleineren Realität unterließen nun, die bisher von ihnen für die ihnen zugeschriebene größere Realität entrichteten Steuern weiter zu entrichten, so daß es zu der (in Venetien normirt gewesenen) Fiscalversteigerung der größeren Realität kam. Bei dieser traten deren wahre Egthr. als Käufer auf, wurden aber von den Steuerrestanten durch die Angabe, es handle sich um die kleinere Realität und man wolle auf dem Wege der Fiscalversteigerung die Berichtigung der Anschreibung erreichen, vom Mitbieten abgehalten, so daß Letztere um einen Spottpreis die größere Realität erstanden. Die Klage auf Herausgabe dieser von den wahren Egthrn. besessenen Realität wurde abgewiesen nach §. 871 B. G., und weil die Beklagten von den Klägern durch die falsche Angabe mindestens in culposer Weise beschädigt worden sind, ihnen daher nach §. 1295 ibid. wider die Kläger das R. auf Schadenersatz erwuchs, der aber nach §. 1323 ibid. darin besteht, daß Alles in den vorigen Stand zurückversetzt, mithin der stattgehabte Verkauf als nichtig erklärt wird.

Entsch. v. 23. November 1858 Nr. 9893 (668 G.-U.). Es liegt nicht in der Willkür des Beschädigten, wenn eine Zurückversetzung in den vorigen Stand noch möglich ist, die Sache, woran die Beschädigung vorfiel, entweder zurückzunehmen, oder selbe dem Beschädiger zu lassen; sondern er ist zunächst zur Annahme der Zurückversetzung verbunden.

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 5492 (384 G.-U.). Zum Ersatz des Schadens, welchen der Miether dadurch erlitt, daß er die gemiethete Wohnung nicht bewohnen konnte, gehört auch der Ersatz der Kosten für Adaptirung der neuen Wohnung (§§. 908, 919, 1293, 1323 B. G.).

Entsch. v. 11. März 1857, Nr. 1812 (309 G.-U.). Nachdem beide Theile von dem Vtg. wornach ein Contrahent die Verköstigung im Hause des anderen erhalten, dagegen ein Capital demselben weiter belassen sollte, stillschweigend abgegangen sind, und das Capital eingefordert wurde, steht dem Contrahenten, welcher seinerseits erfüllt hatte, indem er bisher die Kost verabfolgte

dießfalls ein Ersatzanspruch zu, welcher nach §§. 919—1323 B. G. zu beurtheilen ist und dessen Höhe daher durch den Schätzungseid erwiesen werden kann [? Zinsenäquivalent].

Entsch. v. 8. Mai 1855, Nr. 4325 (84 G.=U., P. S. 1069). Unter Schätzungswerth versteht man das Aequivalent, welches dem Betrage gleichkommt, den sich der Beschädigte in seinem Gewerbe verdient haben würde.

(§. 1324 — vgl. §§. 1294; 17, 1296; 1297, 1331 B. G.; Art. 283 H. G.)

§. 1324. In dem Falle eines aus böser Absicht, oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugthuung; in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtiget. Hienach ist in den Fällen, wo im Gesetz der allgemeine Ausdruck: Ersatz vorkommt, zu beurteilen, welche Art des Ersatzes zu leisten sei.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1323.

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 3132 (G. Ztg. 1877, Nr. 71). Der Aftervermiether haftet nicht für die durch Verschulden des Vermiethers unmöglich gewordene Erfüllung des Afterbestandvertrages. — Der Aftervermiether hat durch die von ihm wider den Vermiether mit Erfolg angestrengte Klage auf Einräumung der Wohnung Alles gethan, um seiner Verpflichtung gegen den Aftermiether nachkommen zu können; es ist daher das gegen ihn gerichtete Begehren, welches auf die §§. 1293, 1301 u. 1324 B. G. anstatt auf den bei diesem Sachverhalt allein maßgebenden §. 1105 gestützt ward, ganz verfehlt, da zwar Kläger, welchem der Gebrauch der in Aftermiethe überlassenen Localitäten für die Zeit bis 2. Jänner entzogen blieb, auf Erlassung eines verhältnißmäßigen Theiles des Miethzinses hätte dringen können und er ohnedieß noch in der Lage ist, von diesem R. Gebrauch zu machen, indem er einen Theil des Aftermiethzinses schuldet nicht aber auf Ersatz eines ihm vom Beklagten nicht zugefügten Schadens Anspruch hat.

Entsch. v. 21. Jänner 1874, Nr. 12663 (5230 G.=U). Durch die Lieferung von privilegirten Sätteln seitens der Geklagten — wiewohl sie über Bestellung des Kriegsministeriums erfolgte — ist ein widerrechtlicher Eingriff in das von dem Kläger erworbene Privilegium gemacht worden; es sind daher die Geklagten zum Ersatze des vom Kläger erlittenen Schadens und des entgangenen Gewinnes nach den §§. 1294 u. 1324 B. G. verpflichtet. Da gegenüber einem Privilegium, dessen Beschreibung offen gehalten ist, nach §. 39 kais. Pat. v. 15. August 1852, Nr. 184 R. G. B., schon die erste Nachahmung als ein Eingriff erscheint, so war es Sache der Geklagten, als sie die Lieferung der Sättel übernahmen, sich zu überzeugen, daß die ihnen übergebene Musterzeichnung nicht durch ein Privilegium geschützt sei. Den Umstand, daß das Kriegsministerium auf das Lieferungsangebot des Klägers nicht einging, können die Geklagten dem klägerischen Begehren nicht wirksam entgegenstellen; denn es besteht eben der Privilegienschutz darin, daß derjenige, welcher eine nach der privilegirten Erfindung verfertigte Waare, entweder zum Weiterverkaufe oder zum eigenen Gebrauche, sei es durch directen oder indirecten Bezug von dem Inhaber des Privilegiums erlangen will, demselben zugleich die der Erfindung zu Grunde liegende geistige Arbeit bezahle. Wenn daher das Kriegsministerium Sättel nach der Erfindung des Klägers geliefert haben wollte, was die Thatsache beweist, daß solche bei den Geklagten bestellt wurden, so hätte, wenn Letztere die Bestellung ablehnten, das Kriegsministerium sich an den Kläger wenden oder auf die Erwerbung solcher Sättel verzichten müssen. Während nun im letzteren Falle die durch das Privilegium geschützte Erfindung nicht beeinträchtigt worden wäre und der Kläger durch die Benützung derselben von Seite eines Dritten einen Schaden nicht erlitten hätte, waren es die Geklagten, welche durch die Annahme und

Ausführung der Bestellung den widerrechtlichen Eingriff in die Re. des Klägers bewirkten und es ist als Basis für die Entschädigung nach Erwägung aller factischen Umstände, deren Würdigung im Schadenersatzprocesse dem Richter zusteht, jener Betrag anzunehmen, welchen der Kläger als Gewinn erzielt hätte, wenn ihm unter gleichen Bedingungen die Bestellung übertragen worden wäre — sonst würde von einem Schadenersatze für die Verletzung des geistigen Egths. der Erfindung kaum je die Rede sein können, und es könnte sich jeder Nachahmer die gleiche Einwendung sichern, wenn er einen billigeren Preis als der Erfinder stellt.

Entsch. v. 20. Februar 1872, Nr. 1456 (4884 G.-U.). In der brieflichen Mittheilung des damals 21 Jahre alten Min. an den Kläger, daß er das Handelsgeschäft des Bruders übernommen habe, liegt eine arglistige Handlung; der Kläger konnte sich bei der örtlichen Entfernung über die Handlungsfähigkeit des Beklagten mit ihm auf Credit contrahirenden Min. füglich nicht erkundigen und mußte aus dessen Angaben die Eigenberechtigung folgern. Der Beklagte ist daher nach §§. 248, 866 u. 1324 B. G. zur vollen Genugthuung verpflichtet.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 5738 (4064 G.-U.). Der §. 1324 B. G. enthält die Bestimmung, daß nur in dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens der Beschädigte volle Genugthuung, d. i. nach §. 1323 ibid. den Ersatz nicht nur des erlittenen Schadens, sondern auch des entgangenen Gewinnes, in den übrigen Fällen aber nur den Ersatz des erlittenen Schadens, sondern auch des entgangenen Gewinnes, in den übrigen Fällen aber nur den Ersatz des erlittenen Schadens d. i. nur die eigentliche Schadloshaltung, zu fordern berechtigt sei, und daß hiernach in den Fällen, wo im G. der allgegemeine Ausdruck „Ersatz" vorkommt, zu beurtheilen ist, welche Art des Ersatzes zu leisten sei. Während nun im §. 1120 ibid. festgesetzt ist, daß bei einem freiwilligen Verkaufe des Bestandstückes der Bestandinhaber, welcher, wenn sein R. nicht in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, dem neuen Besitzer auch vor Ablauf der vertragsmäßig bestimmten Bestandzeit weichen muß, berechtigt ist, von dem Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden und entgangenen Nutzen eine Genugthuung zu fordern; ist dagegen im §. 1121 ibid. die Bestimmnng enthalten, daß bei einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung dem Bestandnehmer, der selbst in dem Falle, wenn sein R. als ein dingliches eingetragen ist, dem neuen Käufer weichen muß, in Rücksicht auf die Entschädigung sein Vorzugsrecht vorbehalten bleibt. Der in dem letztcitirten Paragraphe gebrauchte generelle Ausdruck „Entschädigung", welcher wohl dem Ausdrucke „Ersatz" gleichzuachten ist, enthält als Unterarten die oben im §. 1324 cit. erwähnten speciellen Arten des Ersatzes, nämlich die eigentliche Schadloshaltung und die volle Genugthuung, und es ist eben nach der Anordnung des §. 1324 in jedem speciellen Falle zu prüfen, ob der Schaden aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit oder ohne solche entstanden sei, um hiernach zu entscheiden, ob volle Genugthuung oder bloße Schadloshaltung zu leisten sei. Bei einem freiwilligen Verkaufe entfällt die Nothwendigkeit einer solchen Prüfung, weil das B. G. im §. 1120 dem Bestandinhaber, wenn er vor Ablauf der vertragsmäßig bestimmten Bestandzeit dem neuen Besitzer weichen muß, das R. einräumt, von dem Bestandgeber ohneweiters volle Genugthuung zu fordern, was wohl darin seinen Grund hat, daß, wenn bei einem freiwilligen Verkaufe der Bestandgeber es unterlassen hat, bei Abschließung des Kaufvertrages die nöthige Vorsorge zur Wahrung der Re. des Bestandnehmers zu treffen, eben in einer solchen Unterlassung mindestens eine auffallende Sorglosigkeit liegt. Bei einem executiven Verkaufe des Bestandstückes muß dagegen die böse Absicht in jedem Falle speciell nachgewiesen werden, wenn der Bestandnehmer auch den Anspruch auf Ersatz des Gewinnstentganges stellt.

Entsch. v. 14. December 1870, Nr. 5096 (3990 G.-U.). Die Klage auf Genugthuung für durch ein Verbot zugefügten Schimpf und Schaden wurde gänzlich abgewiesen, weil die Frage, ob und in welchem Maße in Folge der Aufhebung eines Verbots nach §. 291 a. G. O. eine Pflicht zur Genugthuung für Schimpf und Schaden eintrete, nach §. 1324 B. G. zu beurtheilen ist; da Kläger eine Böswilligkeit auf Seite des Beklagten nicht behauptet und eine auffallende Sorglosigkeit desselben, wodurch ihnen der aus dem mit Verbot belegten Geld erzielbare Gewinn entgangen wäre, gegen den Widerspruch des Beklagten nicht bewiesen haben, Kläger vielmehr in der Lage waren, selbst die mittlerweilige fruchtbringende Anlage des Depositums zu veranlassen, weil weiteres betreffend den Ersatz der Kosten des Rechtfertigungsprocesses besonders entschieden worden ist; die Gebühr aber, welche die Kläger für die Verwahrung des (in Gemäßheit des Syndicatserkenntnisses) bei Gericht hinterlegten Geldes bei dessen Ausfolgung zahlen mußten, nicht als ein durch das Verbot verursachter Schaden betrachtet werden kann, und die Kläger selbst keinen wichtigen Schaden oder Schimpf, den sie durch das gedachte Verschulden des Beklagten erlitten hätten, dargethan haben.

Entsch. v. 27. November 1867, Nr. 9701 (2933 G.-U.). Die Klage des Siegers im petitorischen Rechtsstreite gegen den im Besitzstörungsstreite siegreich gewesenen Gegner, welchem nach §§. 387 u. 388 westgal. G. O. die Sequestration bewilligt worden war, auf Ersatz des ihm durch die Sequestration zugefügten Schadens ist nicht begründet; es mag die Sequestration nach §. 387 oder §. 388 ibid. verhängt worden sein. Nach §. 387 cit. ist vom Schadenersatzanspruch gegen den im Proceß unterliegenden Sequestranten überhaupt nicht die Rede und was den §. 388 anbelangt, so kann der Geklagte zum Ersatz des entgangenen Gewinnes deßwegen nicht verurtheilt werden, weil ihm böswillige Proceßführung gegen den Kläger im Sinne des §. 1324 B. G. nicht zur Last fällt, da ihm die gleichförmigen Entsch.en der I. und II. Instanz zur Seite stehen und die Sequestration ihm von beiden Untergerichten bewilligt wurde, und weil andererseits, wenn etwa der Sequester seine Pflichten nach §. 392 westgal. G. O. irgendwie vernachlässigt hat, dem Beklagten dießfalls kein Verschulden zur Last gelegt werden und deßhalb dem Kläger ein Schadenersatzanspruch umsominder zustehen kann, als derselbe nach §§. 392 u. 393 westgal. G. O. auf die Verwaltung des Sequesters Einfluß zu nehmen berechtigt war.

Entsch. v. 18. September 1867, Nr. 6338 (2855 G.-U.). Da der Geklagte, das dem Kläger abgetretene, durch den erfolgten Tod des Fiduciarerben in Kraft gelangte Erbrecht dadurch vereitelte, daß er dasselbe für seine Person geltend machte, ist der Kläger nach §§. 919, 932, 1294, 1295 u. 1324 B. G. berechtigt, Schadenersatz und volle Genugthuung zu fordern.

Entsch. v. 9. December 1858, Nr. 13228 (680 G.-U.). Im Falle einer Entehrung unter nicht erfüllter Zusage der Ehe hat der Verführer nicht auch einen Ersatz nach §. 1324 B. G. wegen Verlust der Ehre zu leisten, weil §. 1328 ibid., welcher die Ersatzleistung des Schwängerers bestimmt, den Grund und die Art der Verführung nicht unterscheidet und der nach §. 1330 ibid. erforderliche Beweis eines wirklich erfolgten Schadens aus dem Verluste der Ehre nicht erbracht ist.

Insbesondere:

1. bei Verletzungen an dem Körper;

(§. 1325 — vgl. §§. 1324; 1304; 1418 B. G.)

§. 1325. Wer Jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder, wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird,

auch den künftig entgehenden Verdienst; und bezahlt ihm auf Verlangen überdieß ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzengeld.

Entsch. v. 12. September 1879, Nr. 7370 (G. H. 1879, Nr. 99). Nach §. 1325 B. G. ist die Entschädigung wegen des durch eine körperliche Verletzung verursachten Schadens nicht durch die strafgerichtliche Verurtheilung bedingt; der Strafrichter hat über Schuld und Strafe, der Civilrichter, falls es nicht bereits von dem Ersteren geschehen ist, über die Entschädigung zu entscheiden und wenn der Ausspruch des Strafrichters, er finde den Schuldbeweis nicht erbracht, für die Entschädigungsfrage präjudicirend wäre, so könnte der §. 366 Str. P. O. nicht anordnen, daß, wenn der Beschuldigte nicht verurtheilt wird, der Privatbetheiligte mit seinen Entschädigungsansprüchen jederzeit auf den Rechtsweg zu weisen sei. Die Erfüllungs- und Haupteide, wodurch nicht allein die Thatsache, daß die Geklagten den Kläger überfallen und mißhandelt haben, sondern auch die Höhe der angesprochenen Entschädigungsbeträge erwiesen werden sollen, sind zulässig.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 4524 (5744 G.-U.). Der §. 1320 B. G. statuirt bloß die Verantwortlichkeit für die vernachlässigte Verwahrung eines Thieres; der Umfang dieser Verantwortlichkeit kann nur nach §. 1325 ibid. beurtheilt werden, welcher bestimmt, worin die Ersatzpflicht im Falle einer körperlichen Beschädigung besteht und anordnet, daß dem Beschädigten auch ein den Umständen angemessenes Schmerzengeld zu bezahlen ist. Dem unmittelbaren Beschädiger die Zahlung eines Schmerzengeldes aufzulegen, denjenigen aber, dem eine Nachlässigkeit in der Verwahrung des beschädigenden Thieres zur Last fällt, davon loszuzählen, würde der klaren Absicht des Gs. widersprechen, welche im §. 1325 cit. zu den Vergütungen, zu denen eine erlittene körperliche Beschädigung berechtigt, auch das Schmerzengeld rechnet.

Entsch. v. 18. Jänner 1872, Nr. 4932 (4446 G.-U.). Bei Bemessung des Schmerzengeldes ist auf den Grad der Verletzung, ihre Folgen und die verursachten Schmerzen und da das Schmerzengeld den Charakter einer Privatstrafe nicht verkennen läßt, auch auf die Vermögensverhältnisse des Beschädigers; dagegen auf das hohe Alter des Beschädigten nur insofern Rücksicht zu nehmen, als nicht sich herausstellt, daß derselbe gleichwohl noch von kräftiger Constitution und überlegener Kraft war. Die Tücke des Angriffes und die Art der vom Beschädigten genossenen Erziehung üben dagegen **keinen** Einfluß auf die Bemessung des Schmerzengeldes.

Entsch. v. 23. November 1871, Nr. 8532 (4335 G.-U.). Nach §§. 1325 u. 1338 B. G. ist im Falle einer durch Verschulden eines Dritten erfolgten Körperverletzung die strafgerichtliche Verurtheilung desselben nicht zur Bedingung seiner Pflicht, dem Beschädigten Schmerzengeld zu zahlen, gesetzt.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 2866 (4231 G.-U.). Da der vom Beklagten eingewendete Ausgleich nur eine Versöhnung der gegenseitigen Gehässigkeit herbeigeführt, die privatrechtlichen Ansprüche des Klägers aus dem Grunde der erlittenen Mißhandlung aber keineswegs berührt hat, ist derselbe als ganz unentscheidend zu betrachten, umsomehr, da auf Gebräuche, hier auf den Gebrauch, wornach in der Aussöhnung gegen einander feindselig gesinnter Personen der Verzicht auf vor derselben gestellte Entschädigungsansprüche liegen soll, nach §. 10 B. G. kein Bedacht zu nehmen wäre [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 4937 (4166 G.-U.). Der Gewinnstentgang für eine Körperverletzung kann in einer fixirten Capitalsumme nicht gefordert werden.

Entsch. v. 1. Juni 1870, Nr. 1403 (3804 G.-U.). Wenn durch ein strafgerichtliches Erkenntniß der Beschädigte mit seinem Mehranspruche an Privatentschädigung auf den Civilrechtsweg gewiesen wurde, so kann der Civilrichter

einen höheren Betrag der Entschädigung auch in dem Falle zuerkennen, wenn im Civilprocesse keine anderen Thatsachen und Beweismittel beigebracht werden, als im Strafprocesse.

Entsch. v. 3. December 1868, Nr. 7623 (3638 G.-U.). Bei einer leichten Verletzung kann der Geklagte zum Ersatze der Auslagen für die Beiziehung eines zweiten Arztes nicht verpflichtet werden; — auch sind die Auslagen für die Verfassung von strafgerichtlichen Anzeigen kein Gegenstand des Ersatzes [vgl. indeß 22. Hauptst. der Str. P. O. v. 23. Mai 1873].

Entsch. v. 27. November 1867, Nr. 10367 (2935 G.-U.). Der §. 1325 B. G. setzt eine solche Beschädigung voraus, wodurch eine Verletzung am Körper erfolgt ist und wo zugleich Kosten aus Anlaß der Heilung erwachsen sind, was nothwendigerweise voraussetzt, daß die Verletzung eine den Gesundheitszustand benachtheiligende sein müsse, in welchem Falle der Ersatz der Heilungskosten, dann des entgangenen Verdienstes, endlich ein den Umständen angemessenes Schmerzengeld gefordert werden kann. Hieraus ergibt es sich, daß das Schmerzengeld nicht anläßlich jeder geringfügigen Gewaltanwendung gegen eine Person gefordert werden kann. Da gemäß des Strafurtheiles der Beklagte der Uebertretung nach §. 496 Str. G. für schuldig gehalten, hiernach die Mißhandlung nicht einmal Merkmale zurückgelassen haben konnte, indem die Verurtheilung sonst nach einem anderen Paragraphe des Str. G. hätte Platz greifen müssen, war, zumal auch keine anderen Umstände erwiesen sind, aus welchen sich der Grad der von der Klägerin erlittenen Schmerzen ermessen ließe, der Anspruch auf ein Schmerzengeld abzuweisen.

Entsch. v. 30. October 1867, Nr. 9291 (2901 G.-U.). Im Falle einer verbrecherischen Körperverletzung ist auch für indirecte Beschädigungen bei Bemessung des Schmerzengeldes Genugthuung zu schaffen. Daß die erst 8 Jahre alte Klägerin durch die Nothzüchtigung eine, wenn auch nur leichte, Verletzung erhalten hat, ist erwiesen und daß der von einem Erwachsenen an einem achtjährigen Mädchen unternommene, mit Zurücklassung erkennbarer Spuren vollzogene Beischlaf dem Kinde Schmerzen verursacht haben müsse, ist eine eben so natürliche, in der Entwicklung des menschlichen Körpers begründete Annahme, als es gewiß ist, daß in einem solchen Falle nicht der Grad des körperlichen Leidens allein, sondern auch der Schaden, der schon im Kindesalter zerstörten Unbeflecktheit für die Beurtheilung des Anspruches auf Schmerzengeld als maßgebend angesehen werden muß.

Entsch. v. 4. Jänner 1867, Nr. 11142 (2719 G.-U.). Das strafgerichtliche Urtheil macht für alle in demselben als erwiesen angenommenen Umstände nach §. 111 a. G. O. vollständigen gerichtsordnungsmäßigen Beweis, kann daher durch einen civilprocessualen Gegenbeweis nicht entkräftet werden. Auf Grund des strafgerichtlichen Urtheiles muß daher der nach §. 411 Str. G. Verurtheilte auch zum Schadenersatz nach §. 1325 B. G. verhalten werden.

Entsch. v. 6. November 1866, Nr. 9591 (G. Ztg. 1867, Nr. 19). Wenn von dem Kläger eine solche ihm von dem Geklagten zugefügte Mißhandlung erwiesen wird, daß daraus ein Anspruch auf Verdienstentgang und Heilungskosten erwächst, so ist demselben ein Schmerzengeld auch dann zuzusprechen, wenn ein besonderer Beweis darüber, die strafrechtlich als Ehrenbeleidigung qualificirte Mißhandlung sei eine schmerzhafte gewesen, nicht angeboten wurde. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 10367 ex 1867.]

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 5995 (G. H. 1866, Nr. 84). Wenn sich zur Zeit der Einbringung einer Klage auf Entschädigung wegen beeinträchtigter Erwerbsfähigkeit in Folge einer zugefügten Verletzung die Art und Größe

der Beeinträchtigung nicht bestimmen läßt, so kann der Kläger nicht unbedingt, sondern nur unter Vorbehalt einer neuen Klage abgewiesen werden.

Entsch. v. 26. April 1866, Nr. 3219 (2471 G.-U.). Nach §. 1325 B. G. gebührt ein Schmerzengeld nur dem an seinem Körper Verletzten; für den Verlust der Ehre kann daher die Geschwängerte ein solches nicht in Anspruch nehmen (§§. 1328 u. 1330 ibid.).

Entsch. v. 27. October 1863, Nr. 6937 (G. H. 1864, Nr. 66). Der Umstand, daß der Strafrichter in der verübten Gewaltthat keine strafbare Handlung erkannte, schließt nicht aus, daß sie civilrechtlich als eine widerrechtliche, ein Verschulden begründende und den Thäter zum Schadenersatze verpflichtende angesehen werde.

Entsch. v. 1. April 1863, Nr. 2159 (1690 G.-U.). Die Ersatzklage des §. 1325 B. G. erscheint durch Vorlage des wider den Geklagten erflossenen strafgerichtlichen Schulderkenntnisses und Anerbietung des Erfüllungseides zu den einzelnen Ersatzansprüchen genügend instruirt.

Entsch. v. 8. Mai 1855, Nr. 4325 (84 G.-U.; P. S. 1072). Wenn der Verletzte durch die ihm zugefügte körperliche Verletzung unfähig wurde, sich bei dem von ihm erlernte Gewerbe etwas zu verdienen, so ist der Beschädiger verpflichtet, ihm diesen künftig entgehenden Verdienst zu ersetzen.

Entsch. v. 9. December 1852, Nr. 12399 (P. S. 1070). Das Schmerzengeld, welches der an seinem Körper Beschädigte von dem Beschädiger anzusprechen berechtigt ist, hat der Richter dem Betrage nach mit Rücksicht auf die erhobenen Umstände nach seinem Ermessen festzusetzen und dasselbe ist dem Beschädigten unbedingt, ohne daß ein Schätzungseid erforderlich wäre, zuzusprechen.

(§. 1326 — vgl. §§. 109 u. 115 B. G.)

§. 1326. Ist die verletzte Person durch die Mißhandlung verunstaltet worden; so muß, zumal, wenn sie weiblichen Geschlechtes ist, insofern auf diesen Umstand Rücksicht genommen werden, als ihr besseres Fortkommen dadurch verhindert werden kann.

(§. 1327 — vgl. §§. 1325; 191, 141—143, 166, 183, 154, 955, 1285; 549 B. G.)

§. 1327. Erfolgt aus einer körperlichen Verletzung der Tod, so müssen nicht nur alle Kosten; sondern auch der hinterlassenen Frau und den Kindern des Getödteten das, was ihnen dadurch entgangen ist, ersetzt werden.

Entsch. v. 24. September 1874, Nr. 8511 (5477 G.-U.). Der im §. 1327 B. G. vorkommende Ausdruck „Kinder" kann nach dem Wortlaute dieses Paragraphen in Verbindung mit anderen Gesetzstellen nur auf die ehelichen Kinder des Getödteten bezogen werden. Denn nach §. 42 ibid. werden unter dem Namen „Kinder" die Verwandten absteigender Linie, unter „Familie" die Stammeltern mit ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen heißt Verwandtschaft. Nach §. 165 ibid. sind aber die unehelichen Kinder von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen. Sie können daher als Familienglieder und als Verwandte des natürlichen Vaters nicht angesehen werden. Dort, wo im Gesetze der Ausdruck „Kinder" ohne Beisatz vorkommt (z. B. §§. 681, 141—146, 148, 149, 154 u. a. ibid.), sind damit in der Regel nur die unehelichen Kinder gemeint.

Entsch. v. 29. Juli 1874, Nr. 7952 (5431 G.-U.). Zu den im Falle des §. 1327 B. G. zu ersetzenden Kosten gehören auch jene des nach dem Ortsgebrauche zur Leichenfeierlichkeit mitgehörigen Todtenmahles.

Entsch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3378 (G. H. 1863, Nr. 42). Einem unehelichen Kinde stehen Entschädigungsansprüche gegen denjenigen, welcher den Tod seiner Mutter verschuldete, auch dann zu, wenn der Vater zur Leistung der Alimentation fähig sein sollte.

(§. 1328 — vgl. §§. 1323, 1325; 45, 166, 167 B. G.; §§. 129, 132, 504—506 Str. G.; §§. 408, 411, 777 bis 779 Mil. Str. G.)

§. 1328. Wer eine Weibsperson verführt, und mit ihr ein Kind zeugt, bezahlt die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes, und erfüllt die übrigen, in dem dritten Hauptstücke des ersten Theiles festgesetzten Vaterspflichten. In welchen Fällen die Verführung zugleich als ein Verbrechen, oder als eine schwere Polizeiübertretung bestraft werde, enthält das Strafgesetz.

Entsch. v. 15. Mai 1878, Nr. 5018 (J. B. 1878, Nr. 32). Das Eheversprechen ist gewiß eines der wirksamsten Mittel zur Erreichung des Beischlafes mit einer Weibsperson, also sicher im Ausdrucke der Verführung im §. 1328 B. G. umsomehr begriffen, als die Nichtzuhaltung des Eheversprechens nach §. 506 Str. G. eine Uebertretung bildet.

Entsch. v. 11. Februar 1874, Nr. 1286 (5263 G.-U.). Durch die enge Verbindung der in der Aeußerung der Beklagten enthaltenen zwei Sätze: daß Kläger der Vater ihres vor einem Jahre geborenen Kindes sei und daß sie an ihn Ersatzansprüche zu stellen habe, ist außer Zweifel gesetzt, um was für Ersatzansprüche es sich handelt und auf welchem Titel sie beruhen, daß es nämlich Ersatzansprüche sind, die der Beklagten nach §. 1328 B. G. zustehen. Hiermit ist das R., dessen sich die Beklagte gerühmt hatte, auf genügende Art bezeichnet worden, um als Grundlage der Aufforderungsklage zu dienen.

Entsch. v. 18. Juni 1873, Nr. 5941 (5010 G.-U.). Der Anspruch auf Entschädigung wegen Verführung unterliegt der Triennalverjährung im Sinne des §. 1489 B. G., denn mit Rücksichtnahme auf die Einreihung der Bestimmung des §. 1328 ibid. in das Capitel über den Schadenersatz und auf die Natur eines solchen Anspruches nach dem Entstehungsgrunde desselben: Verführung zum außerehelichen Beischlafe, wobei der Verführer sich eines Eheversprechens, das er unerfüllt ließ, als Mittel bediente — muß dieser Anspruch jedenfalls als aus einer widerrechtlichen, das R. auf Schadenersatz nach §. 1294 ibid. begründenden Handlung erwachsen, angesehen werden.

Entsch. v. 3. Jänner 1873, Nr. 12612 (4828 G.-U.). Der Mangel des Nachweises der in Preußen geltenden Reciprocität steht dem Eingehen auf die Paternitätsklage einer Preußin gegen einen Franzosen nicht entgegen, da es keineswegs zweifelhaft ist, daß vor preußischen Gerichten Oesterreicher bei der Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche dem Inländer gleichgehalten werden und daß eine auf die Kläger zutreffende Ausnahme jedenfalls vom Beklagten hätte bewiesen werden müssen, dessen Staatsbürgerschaft ebenso ganz gleichgiltig ist, da hier nicht die Handlungsfähigkeit für Rechtsgeschäfte, sondern ein Factum in Frage ist, dessen gesetzliche Folgen im §. 1328 B. G. bestimmt sind. — In dem Falle, wo eine Frauensperson, ohne daß es außer dem angeblichen Eheversprechen einer Uebertäubung ihres Sittlichkeitsgefühles bedürfte, zu einem außerehelichen Zusammenleben sich herbeiläßt, ist eine Verführung wohl nicht anzunehmen.

Entsch. v. 4. Jänner 1871, Nr. 5654 (4004 G.-U.). Was die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes betrifft, so ist die Ersatzforderung — ganz abgesehen davon, daß die Behauptung der Klägerin, vom Beklagten durch das Eheversprechen verführt worden zu sein, bei der Minderjährigkeit des Letzteren und bei der nach ihrer eigenen Angabe durch einen längeren Zeitraum fortgesetzten Beiwohnung wenig Anspruch auf Glaubwürdigkeit machen kann, als eine Entschädigungsforderung durch die vom Beklagten nach §. 1489 B. G. eingewendete Triennalverjährung erloschen.

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 12053 (3697 G.-U.). Darin, daß der Geklagte, vor Gestattung des Beischlafes gefragt, ob er die Klägerin heiraten

wolle, erwiedert hat: „was nicht ist, kann noch werden; heiraten muß ich ohnedieß," liegt eine Verführung im Sinne des §. 1328 B. G. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. December 1868, Nr. 11751 (3199 G.-U.). Die Geschwängerte hat keinen Anspruch auf Entschädigung wegen Entehrung. Das Versprechen einer bestimmten Summe als Entschädigung für die Entehrung ist daher kein Vergleich, sondern nach §§. 938, 940 u. 941 B. G. eine zufolge §. 943 ibid. unverbindliche Schenkung.

Entsch. v. 21. November 1867, Nr. 9376 (2927 G.-U.). Nur wer eine Weibsperson „verführt", hat nach §. 1328 B. G. die Entbindungs- und Wochenbettkosten zu bezahlen. Die Klägerin, welche nach Entfernung der Kellner und der übrigen Gäste freiwillig mit dem Geklagten in dem Gastzimmer allein blieb und schon früher ein Kind außer der Ehe geboren hat, ist aber nicht „verführt" worden.

Entsch. v. 8. Jänner 1867, Nr. 11124 (2716 G.-U.). Einer Verführten gebührt keine Entschädigung wegen verlorner Ehre oder verminderter Aussicht auf Verehelichung.

Entsch. v. 26. April 1866, Nr. 3219 (2471 G.-U.). Der unter nichterfüllter Zusage der Ehe Geschwängerten kann die ganz allgemein wegen der Schmerzen bei der Entbindung, Verlustes der Ehre und Erschwerung ihres Fortkommens angesprochene Entschädigung nicht zuerkannt werden; denn nach §. 1325 B. G. gebührt ein Schmerzengeld nur dem an seinem Körper Verletzten, nach §. 1330 ibid. dem an seiner Ehre Gekränkten ein Ersatz nur, wenn ihm durch die Ehrenbeleidigung ein wirklicher Schaden oder ein Gewinnstentgang verursacht wurde, nicht auch schon in dem Fall, wenn ein solcher bloß möglich ist. Dasselbe gilt auch von dem etwa verminderten Fortkommen. Hierzu tritt noch die Erwägung, daß der ausschließlich von der Entschädigung einer Verführten handelnde §. 1328 ibid. die derselben gebührende Schadloshaltung auf die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes beschränkt, welche hier nicht oder höchstens unter dem unstatthaften Titel des Schmerzengeldes begehrt worden ist.

Entsch. v. 18. October 1865, Nr. 8765 (G. H. 1866, Nr. 8). Die auf Vaterschaft klagende Partei hat die von ihr behauptete Verführung durch den Geklagten, zur Begründung ihres Anspruches auf den Ersatz der Wochenbettkosten, zu erweisen.

Entsch. v. 10. December 1863, Nr. 8471 (1836 G.-U.). Wenn eine Frauensperson durch das Versprechen eines Entgeltes oder eines anderen materiellen Vortheiles zur Gestattung eines Beischlafes verleitet wurde, so ist das keine Verführung im Sinne des §. 1328 B. G.

Entsch. v. 5. Februar 1861, Nr. 968 (2065 G.-U.). Die Aufforderungsklage des von der Geklagten als außerehelichen Vater ihrer Kinder Bezeichneten ist unbegründet, weil aus der Vaterschaft nur den Kindern Re. erwachsen, dem Geklagten aber über dessen Re. nicht ewiges Stillschweigen auferlegt werden kann. Die nach §. 1328 B. G. der Verführten zustehenden Re. auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettkosten hat aber die Geklagte nicht behauptet.

Entsch. v. 24. Juli 1860, Nr. 8621 (G. Ztg. 1860, Nr. 117). In einem Strafurtheile wegen Verführung kann auch über die Vaterschaft, die Entbindungs- und die Erhaltungskosten des Kindes entschieden werden.

Entsch. v. 28. September 1859, Nr. 7485 (875 G.-U.). Die exceptio plurium concumbentium ist auch gegenüber einer zugleich auf Ersatz der Wochenbett- und Entbindungskosten gerichteten Paternitätsklage unstatthaft. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 9376 ex 1867.]

Entsch. v. 23. August 1859, Nr. 7483 (846 G.-U.; P. S. 1078). Eine verführte Weibsperson, welche Mutter geworden, hat in Gemäßheit des

§. 1328 B. G. keinen Anspruch auf Entschädigung aus dem Grunde der verlornen Ehre oder der verminderten Aussicht auf eine künftige Verehelichung.

Entsch. v. 19. April 1859, Nr. 4198 (773 G.-U.). Eine ledige Frauensperson, die von einem Manne, durch ein Eheversprechen verleitet, den Beischlaf gestattet und in Folge dessen Mutter wird, hat, wenn sie auch schon früher Mutter eines außerehelichen Kindes war, als Verführte Anspruch auf die Entbindungs- und Wochenbettkosten. [Aehnl. der Entsch. Nr. ex 1859.]

Entsch. v. 9. December 1858, Nr. 13228 (680 G.-U.; P. S. 1081). Nach §. 1328 B. G. hat eine verführte Weibsperson, wenn sie ein Kind zur Welt bringt, bloß den Anspruch auf Ersatz der Kosten der Entbindung und des Wochenbettes, ohne Rücksicht auf den Grad und die Art der Verführung, jedoch an und für sich noch keinen Anspruch auf weitere Entschädigung; denn wenn auch aus einer Ehrenkränkung ein Schaden entstehen kann, der zu einer Ersatzklage Anlaß gibt, so wird hierzu nach Inhalt des §. 1330 ibid. der Beweis eines wirklich erfolgten, nicht aber eines bloß vermutheten und wahrscheinlich bevorstehenden Schadens erfordert.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 3768 (371 G.-U.; P. S. 1076). Verführung ist vorhanden, wenn die Frauensperson durch eine in ihr mittelst Vorspiegelung u. dgl. von Seite des Mannes herbeigerufene Vorstellung und nur hierdurch zum Beischlafe vermocht wurde.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4499 (Manz'sche Slg.). Mit der Motivirung, daß §. 1328 B. G. sämmtliche Verpflichtungen, welche dem Verführer einer Weibsperson, mit welcher er ein Kind erzeugt hat, obliegen, enthalte und ihm außer diesen keine weiteren auferlegt werden können, daß die verlorne Ehre nach §. 303 ibid. unschätzbar ist und die Klägerin in dieser Beziehung keinen wirklich erlittenen Schaden nachgewiesen hat — wurde die beanspruchte Entschädigung versagt und eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 32**: Eine verführte Weibsperson, welche Mutter geworden, hat in Gemäßheit des §. 1328 ibid. keinen Anspruch auf Entschädigung aus dem Grunde der verlornen Ehre oder der verminderten Aussicht auf eine künftige Verehelichung.

Entsch. v. 20. December 1855, Nr. 12461 (56 G.-U.; P. S. 1080). Der unter nicht erfüllter Zusage der Ehe verführten und entehrten Frauensperson gebührt außer dem Ersatze der Wochenbett- und Entbindungskosten eine weitere Entschädigung nach §. 1330 B. G. nur in dem Falle, wenn ihr durch diese Ehrenbeleidigung ein wirklicher Schaden oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist.

Entsch. v. 21. Juni 1854, Nr. 6261 (25 G.-U.). Derjenige, welcher eine im G. mit Strafe bedrohte Handlung begeht, hat auch die Verpflichtung, dem Beschädigten volle Genugthuung zu leisten, und je nach den Umständen ihm sogar den Werth der besonderen Vorliebe dessen, was demselben entgangen ist oder beschädigt wurde, zu ersetzen (§§. 1294, 1330, 1331, 1338 u. 1340 B. G.). Dieser Grundsatz ist auch auf die unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe erfolgte Verführung und Entehrung einer Frauensperson anzuwenden, da die Anordnung des 1. Abs. des §. 1328 ibid. seinem Sinne nach und mit Rücksicht auf den 2. Abs. desselben Paragraphen lediglich auf jene Fälle sich bezieht, wo eine Verführung und Schwängerung erfolgte, nicht aber auf den, wo sie unter einem den Thatbestand eines Verbrechens oder einer schweren Polizeiübertretung begründenden Nebenumstande stattfindet. Wollte man im fraglichen Falle die Ersatzpflicht des Mannes auf die Geburts- und Entbindungskosten deßhalb einschränken, weil die Bestimmung des §. 1328 cit. unbeschränkt lautet, so müßte man denselben Grundsatz in allen anderen Fällen anwenden, gleichviel auf welche Weise die Verführung erfolgt, und wenngleich, um sie zu vollbringen, irgend

eine andere der verschiedenen in dieser Beziehung im Str. G. vorgesehenen Handlungen begangen worden wäre; dieses wäre widersinnig und es ist viemehr anzunehmen, daß der Gesetzgeber im 2. Abs. des erwähnten Paragraphen sich ausdrücklich auf die allgemeinen Grundsätze über die aus strafbaren Handlungen entspringende Verantwortlichkeit für den Fall bezog, daß solche strafbare Handlungen mit der Verführung zusammentreffen; — auch ist kein Grund vorhanden, zwischen den verschiedenen strafbaren Handlungen zu dem Zwecke einen Unterschied zu machen, um die Verführung unter der nicht erfolgten Zusage der Ehe der Anwendung jener Grundsätze zu entziehen. Vielmehr macht gerade der Text des §. 251 II. Th. Str. G. B. von 1803 (§. 506 Str. G. von 1852) jedem Zweifel ein Ende, insofern dort ausdrücklich erklärt ist, daß im Falle der Verführung und Entehrung unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe der Entehrten das R. auf Entschädigung vorbehalten ist; da nun dort der Fall, daß aus dieser Verführung und Entehrung eine Schwängerung entstanden, nicht vorhergesehen ist, so versteht sich's von selbst, daß die in jenem Paragraphe vorgesehene Verpflichtung zur Entschädigung ganz unabhängig sei von der Anordnung des §. 1328 B. G. Es ist daher Schadenersatz nicht bloß bezüglich der Krankheits- und Entbindungskosten, sondern auch bezüglich des Nachtheiles zuzuerkennen, welcher mit dem Verluste der Ehre durch die außereheliche Mutterschaft untrennbar verbunden ist. — [Wdrspr. den neueren Entsch.en.]

2. an der persönlichen Freiheit;

(§. 1329 — vgl. §§. 543; 870; 1295, 1323, 1325 B. G.; §§. 90, 91, 93, 94, 331 allg., 368, 369, 371, 372, 589 Mil. Str. G.; §. 27 G. v. 12. Juli 1872, Nr. 112; Art. 8 G. v. 21. December 1867, Nr. 142 R. G. B.)

§. 1329. Wer Jemanden durch gewaltsame Entführung, durch Privat-Gefangennehmung, oder vorsätzlich durch einen widerrechtlichen Arrest seiner Freiheit beraubt, ist verpflichtet, dem Verletzten die vorige Freiheit und volle Genugthuung zu verschaffen. Kann er ihm die Freiheit nicht mehr verschaffen; so muß er dessen Weibe und Kindern, wie bei der Tödtung, Ersatz leisten.

Entsch. v. 27. Mai 1874 Nr. 3818 (5375 G.-U.). Der Kläger hat nicht einmal behauptet, daß er durch die gefängliche Anhaltung einen Schaden erlitten oder einen Gewinn eingebüßt habe. Es kann ihm daher dafür nichts zugesprochen werden. Was er aber sonst nach gemäß §. 1329 B. G. zur vollen Genugthuung fordern konnte, hat er nach Beschaffenheit der ihm zugefügten Beleidigung durch die gerichtliche Bestrafung des Beklagten bereits erlangt.

Entsch. v. 31. Mai 1854, Nr. 5450 (P. S. 1082). Die Freiheit ist ein unschätzbares Gut, dessen Entziehung eine Erstattung nicht zuläßt.

3. an der Ehre;

(§. 1330 — vgl. §§. 1295, 1328, 1339 B. G.; §§. 209, 489, 496—499 Str. G.; §§. 19 u. 39 Preßges. vom 17. December 1862, Nr. 6 R. G. B. f. 1863.)

§. 1330. Wenn Jemandem durch Ehrenbeleidigungen ein wirklicher Schade oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist; so ist er berechtiget, Schadloshaltung oder volle Genugthuung zu fordern.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1328.

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5621 (5815 G.-U.). Wenn es auch richtig ist, daß nach §. 283 Str. Pr. O. v. J. 1853, unter deren Wirksamkeit Geklagter der an den Kläger begangenen Uebertretung der Ehrenbeleidigung schuldig erkannt wurde, das Strafurtheil auch die Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche zu enthalten hat, so ist diese Vorschrift doch nur unter der Voraussetzung zu beobachten, daß überhaupt privatrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend gemacht wurden, und kann eine Unterlassung dieser Geltend-

machung im Strafverfahren in keiner Weise dahin aufgefaßt werden, daß sie als eine stillschweigende Verzichtleistung auf die Geltendmachung auch für den Civilrechtsweg anzusehen ist [vgl. auch §§. 365—379 und §§. 380—395 der neuen Str. Pr. O. v. 23. Mai 1873].

Entsch. v. 26. April 1866, Nr. 3219 (2471 G.-U.). Der unter nicht erfüllter Zusage der Ehe Geschwängerten kann die ganz allgemein wegen der Schmerzen der Entbindung, Verlustes der Ehre und Erschwerung ihres Fortkommens angesprochene Entschädigung nicht zuerkannt werden; denn nach §. 1325 B. G. gebührt ein Schmerzengeld nur dem an seinem Körper Verletzten nach §. 1330 ibid., dem an seiner Ehre Gekränkten ein Ersatz nur, wenn ihm durch die Ehrenbeleidigung ein wirklicher Schaden und Gewinnstentgang verursacht wurde, nicht auch schon in dem Falle, wenn ein solcher bloß möglich ist. Dasselbe gilt auch von dem etwa verminderten Fortkommen. Hierzu tritt noch die Erwägung, daß der ausschließlich von der Entschädigung einer Verführten handelnde §. 1328 cit. die derselben gebührende Schadloshaltung auf die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes beschränkt, welche hier nicht oder höchstens unter dem unstatthaften Titel des Schmerzengeldes begehrt worden ist.

Entsch. v. 21. Juni 1854, Nr. 6261 (25 G.-U.). Derjenige, welcher eine im G. mit Strafe bedrohte Handlung begeht, hat auch die Verpflichtung, dem Beschädigten volle Genugthuung zu leisten und je nach den Umständen ihm sogar den Werth der besonderen Vorliebe dessen, was demselben entgangen ist oder beschädigt wurde, zu ersetzen (§§. 1294, 1330, 1331, 1338 u. 1340 B. G.). Dieser Grundsatz ist auch auf die unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe erfolgte Verführung und Entehrung einer Frauensperson anzuwenden, da die Anordnung des 1. Abs. des §. 1328 ibid. seinem Sinne nach und mit Rücksicht auf den 2. Abs. desselben Paragraphen lediglich auf jene Fälle sich bezieht, wo eine Verführung und Schwängerung erfolgte, nicht aber auf den, wo sie unter einem den Thatbestand eines Verbrechens oder einer schweren Polizeiübertretung begründenden Nebenumstande stattfindet. Es ist daher auf Schadenersatz nicht bloß bezüglich der Krankheits- und Entbindungskosten, sondern auch bezüglich des Nachtheils zu erkennen, welcher mit dem Verluste der Ehre durch die außereheliche Mutterschaft untrennbar verbunden ist. — [Wdrspr. den meisten neueren Entsch.en.]

4. an dem Vermögen;

(§. 1331 — vgl. §§. 1323, 1324 B. G.; Str. Pr. O. und Str. G.)

§. 1331. Wird Jemand an seinem Vermögen vorsätzlich oder durch auffallende Sorglosigkeit eines Andern beschädiget; so ist er auch den entgangenen Gewinn; und wenn der Schade vermittelst einer durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung, oder aus Muthwillen und Schadenfreude verursacht worden ist, den Werth der besondern Vorliebe zu fordern berechtiget.

Entsch. v. 9. März 1876, Nr. 13144 (6057 G.-U.). Wenn bereits im Strafverfahren die subsidiäre Haftung des Egthrs. der Plätte, welche in Folge nachlässiger Führung des Steuermannes ein anderes Schiff beschädigte, und zwar selbst bezüglich der wider den Steuermann verhängten Geldstrafe von der politischen Behörde (gemäß §. 30 der Strompol.-O. v. 21. Februar 1846, Nr. 44 J. G. S.) ausgesprochen worden ist, kann von dem Civilrichter die Haftung des Plätteneigenthümers auch für den Gewinnentgang nicht mehr in Frage gestellt werden.

Entsch. v. 17. October 1872, Nr. 7722 (4742 G.-U.). Dem Pächter des Gasthauses, dessen Besitzer gepfändet wurde, steht wegen des Entganges der Benützung eines Zimmers, in welchem gepfändete Effecten des Executen unter Sperre gehalten wurden, kein Schadenersatzanspruch gegen den Executionsführer zu, weil nach §. 1294 B. G. ein solcher Anspruch nur dann begründet ist,

wenn der Schaden durch eine **widerrechtliche** Handlung oder Unterlassung verursacht wurde; der bei der Executionsvornahme nicht gegenwärtige Geklagte aber nur von seinem R. Gebrauch gemacht hat. War die Amtshandlung des Gerichtscommissärs nicht correct, so stand dagegen die Beschwerde offen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. December 1870, Nr. 7737 (3991 G.-U.). Ein über eine Besitzstörung ergangenes Provisorialerkenntniß begründet für den Kläger nach Umständen den rechtlichen Titel zum Schadenersatzanspruche.

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 5312 (3931 G.-U.). Die Klage auf Herausgabe von Bäumen, welche Kläger am Stamme kaufte mit der Berechtigung, sie zu fällen und aus dem Walde zu schaffen, oder Zahlung des Werthes derselben, stellt sich ihrem Wesen nach zugleich als eine Eigenthumsklage im Sinne des §. 366 B. G. dar und ist als solche durch die Erfordernisse der §§. 369 u. 370 ibid. bedingt, welche aber der Kläger nicht erfüllte; sie bezielt, soweit sie auf Zahlung geht, die Erlangung des Werthes der vorenthaltenen Sachen, somit eine Entschädigung (§§. 1295, 1323, 1331 u. 1332 ibid.), mithin steht ihr die beklagterseits nach §. 1489 ibid. eingewendete Vjg. entgegen, da die auf alle Entschädigungsklagen gleichmäßig sich beziehende Verjährungsvorschrift dieses Paragraphen auch bei dem auf einen Kauf beruhenden Verhältniß Anwendung hat.

Entsch. v. 27. April 1869, Nr. 3603 (Sch. I). Zum Ersatze eines durch eine strafbare Handlung nur mittelbar zugefügten Schadens gibt es keine Verpflichtung.

Entsch. v. 1. August 1861, Nr. 4683 (Tribüne 1861, Nr. 207). Durch boshafte Unterlassung der Verhinderung eines Verbrechens wird der Vorschubleistende solidarisch zum Schadenersatze verpflichtet.

(§. 1332 — vgl. §§. 305, 1323, 1324 B. G.)

§. 1332. Der Schade, welcher aus einem mindern Grade des Versehens oder der Nachlässigkeit verursacht worden ist, wird nach dem gemeinen Werthe, den die Sache zur Zeit der Beschädigung hatte, ersetzt.

Insonderheit durch Verzögerung der Zahlung. Verzögerungszinse.

(§. 1333 — vgl. §. 995; §§. 1295, 1331, 1332 B. G.; G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B., §. 2; Hofd. v. 18. Jänner 1842, Nr. 592 J. G. S.; Hofkmd. v. 27. Juni 1834, pol. G. S. 62. Bd.; Hofkzld. v. 4. December 1834, niederösterr. prov. G. S. 16. Bd.; Min. Vdg. v. 6. April 1856, Nr. 50 R. G. B., Fin. Min. Vdg.en v. 26. November 1856, Z. 31094 und v. 9. Februar 1857, Z. 41481.)

§. 1333. Der Schade, welchen der Schuldner seinem Gläubiger durch Verzögerung der bedungenen Zahlung des schuldigen Capitals zugefügt hat, wird durch die von dem Gesetze bestimmten Zinsen vergütet (§. 995).

Entsch. v. 22. December 1875, Nr. 10084 (5952 G.-U.). Im Eigenthumsrechte ist auch die Befugniß begriffen, jeden Anderen von dem Besitze der Sache auszuschließen und die vorenthaltene Sache von Jedem zu fordern (§. 366 B. G.). Wird der Egthr. daran gehindert, so ist, wenn nicht ein gesetzlich bedungener Ausnahmsfall eintritt, der Verletzer schuldig, den Ersatz zu leisten — nämlich die Sache in den vorigen Stand zurückzuversetzen, beziehungsweise den Werth zu vergüten (§. 1323 ibid.). Zur Begründung dieses Anspruches ist keine weitere Voraussetzung erforderlich. Den Umstand, daß die getroffene Disposition mit Einwilligung des Egthrs. erfolgt sei, hat daher der Geklagte zu erweisen.

Entsch. v. 9. Dec[illegible]875, Nr. 9771 (5932 G.-U.). Der aus einem irriger Weise als Darlehen bezeichneten Vtg., wornach die Geklagten 5 Stück Actien leihweise mit der Verpflichtung erhalten haben, sie binnen 6 Monaten in natura zurückzustellen, erhobene Anspruch auf Ersatz der für die Zeit der mora

der Schulder berechneten 5percentigen Interessen, Dividenden und Differenz der Curswerthe ist im G. begründet. Die angesprochenen Ersätze sind kein Analogon der Verzugszinsen, sondern betreffen das Erträgniß des geliehenen Gegenstandes.

Entsch. v. 26. Februar 1873, Nr. 1507 (4891 G.-U.). Wer eine Vertragspflicht verletzt, hat dem Berechtigten den dadurch zugegangenen Schaden zu ersetzen und das Interesse im weiteren Sinne dafür zu leisten. Folglich kann der Berechtigte fordern, daß ihm jene Vermögensdifferenz, welche durch die Preisverminderung des Leistungsgegenstandes zur Zeit der wirklichen, gegenüber der vertragsmäßigen Leistungszeit, entsteht, ausgeglichen und jene Vermögensvermehrung, welche er bei rechtzeitiger Leistung nothwendig zu erwarten gehabt hätte, ersetzt werde. Dieses sowohl von dem B. G. als dem H. G. ausgesprochene Schadenersatzrecht wird bei Goldzahlungen in der Regel nur in der Forderung des Ersatzes des entgangenen Gewinnes auftreten (§. 1333 B. G.), allein ein weiteres Ersatzrecht wird dadurch nicht ausgeschlossen, sondern ist dann begründet, wenn durch die verspätete Zahlung der Gläubiger nicht dasselbe dem Werthe nach enthält, was er zu fordern berechtigt war. — Wenn demnach die zu zahlenden Goldmünzen zur Zeit der wirklich erfolgenden Zahlung einen geringeren Werth haben, als sie am Tage der vertragsmäßig zu leistende Zahlung hatten, so erleidet der Kläger deßhalb, weil ihm die Zahlung verspätet geleistet wurde einen wirklichen vermögensrechtlichen Nachtheil und diese Differenz muß ihm als wirklicher Schaden neben den gesetzlichen Verzugszinsen ersetzt werden. Es kann sich dagegen nicht auf §. 1333 ibid., noch auf das Hofd. v. 18. Jänner 1842, Nr. 592 J. G. S., berufen werden; denn §. 1333 B. G. setzt, abgesehen davon, daß ihm Art. 283 H. G. entgegensteht, voraus, daß nicht eine Werthsdifferenz des zu zahlenden Goldes zwischen Verfall- und Zahlungszeit eintrat, das Hofd. aber findet nur auf Forderungen Anwendung, welche eine andere Sache als Geld zum Gegenstande haben.

Entsch. v. 7. November 1872, Nr. 9895 (4766 G.-U.). Nach dem §. 685 B. G. können Vermächtnisse in der Regel nach Einem Jahre vom Todestage des Erblassers gefordert werden und diesem R. des Legatars entspricht die Pflicht des Erben zur Zahlung nach Jahresfrist. Da nun der Beklagte innerhalb dieser Verfallsfrist seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, so muß er, gleichviel ob der Legatar ihn darum gemahnt hat oder nicht, nach §§. 1333 u. 1334 ibid. die Verzugszinsen zahlen, weil da, wo die Verfallszeit durch G. oder Vtg. bestimmt ist, es einer besonderen Mahnung an den Verpflichteten nicht bedarf und der Beklagte zudem nicht in Abrede stellte, daß er seine Verpflichtung in Betreff des Legates des Klägers gekannt hat.

Entsch. v. 30. November 1870, Nr. 10371 (5973 G.-U.). Das Uebereinkommen, wornach der Schaden aus dem Verzugs der Rückzahlung eines ohnehin verzinslichen Darlehens nach einem besonderen, dem Börsenspiel entlehnten Maßstabe (Cursdifferenz gewisser Werthpapiere) zu vergüten ist, fällt unter die Sanction des §. 1336 B. G. (Conventionalstrafe). Da das Uebereinkommen vor dem 1. Jänner 1867 getroffen wurde, ist der Anspruch auf diese Conventionalstrafe abzuweisen; denn das die Zinsenbeschränkung (§. 995 ibid.) aufhebende G. vom 14. December 1868, Nr. 160 R. G. B., wirkt gleich dem G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B., auf vor Beginn seiner Wirksamkeit errichtete Rechtsgeschäfte nicht zurück. Dem mit seiner Forderung an Capital und höchsten vertragsmäßigen Zinsen befriedigten Gläubiger steht aber nach §§. 995, 996, 1333 u. 1336 und §. 5 B. G. kein weiterer Schadenersatzanspruch zu.

Entsch. v. 19. August 1869, Nr. 9049 (Sch. II). Eisenbahngesellschaften können nicht an den Stationsorten, sondern auch hinsichtlich der von den Stationen abgeschlossenen Geschäfte nur am Sitze ihrer Direction, geklagt werden.

Entsch. v. 4. August 1868, Nr. 6286 (3104 G.-U.). Wenn dem Gläubiger in einem vor dem 1. Jänner 1867 gefällten Urtheile 4 Percent Verzugs- (richtig Vertrags-) Zinsen rechtskräftig zugesprochen sind, kann derselbe nach diesem Zeitpunkte weder 4 noch weitere 6 Percent Verzugszinsen beanspruchen, weil keine Verzögerung im Sinne des §. 1333 B. G. vorliegt, sondern nur die Verstreichung einer urtheilsmäßigen Frist mit der Folge des Executionsrechtes für den Gläubiger [Schlußfolgerung]. Die Bestimmung des §. 2, alinea 1 G. vom 14. December 1866, Nr. 160 R. G. B., darf nach alinea 2 ibid. auf bereits rechtskräftig entschiedene Angelegenheiten nicht angewendet werden.

Entsch. v. 17. December 1867, Nr. 10470 (2948 G.-U.). Die Verpflichtung des Verurtheilten zur Zahlung der gesetzlichen Verzugszinsen und das Executionsrecht des Gläubigers auch bezüglich dieser Zinsen folgt, auch wenn im Urtheil dieß nicht besonders ausgedrückt ist, ipso jure aus §§. 1333 u. 1334 B. G.

Entsch. v. 13. Februar 1867, Nr. 743 (G. Ztg. 1867, Nr. 30). Wird die Fälligkeit einer Schuld vom Eintritte eines Ereignisses abhängig gemacht, so laufen die Verzugszinsen von dem Tage, an welchem der Gläubiger dem Schuldner den Eintritt des Ereignisses bekannt gibt und ihn zur Zahlung auffordert.

Entsch. v. 7. August 1866, Nr. 5014 (2567 G.-U.). Der ohne ihr Verschulden geschiedenen Gattin gebühren vom Tage der Klage an nicht nur die Alimente, sondern auch von den fälligen Alimentationsraten die gesetzlichen Verzugszinsen, da von diesem Zeitpunkte an die Unterlassung der, wenn auch damals nicht gerichtlich fixirten Alimentation, der Natur der Sache nach ein Nachtheil war, den die Klägerin an ihrem R. erlitt, und welcher nach §§. 1333 u. 1334 B. G. ihr mittelst Entrichtung der Verzugszinsen von der gerichtlichen Einmahnung an gerechnet, der Geklagte zu ersetzen schuldig ist.

Entsch. v. 28. November 1865, Nr. 9397 (G. H. 1866, Nr. 4). Der Anspruch auf Verzugszinsen von in natura zu leistenden Sachen ist selbst dann unzulässig, wenn das Begehren alternativ auf Zahlung in Geld gestellt wird.

Entsch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3378 (G. H. 1863, Nr. 42). Bei Forderungen, welche erst durch die Mahnung fällig werden, sind, wenn nicht die vorläufig geschehene außergerichtliche Mahnung erwiesen ist, die Verzugszinsen erst vom Tage der Zustellung der Klage im Urtheile zuzuerkennen.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3113 (1337 G.-U.). Die gesetzlichen Verzugszinsen genießen bei Executionen oder im Concurse dieselben Prioritätsrechte wie die Hauptforderung selbst.

Entsch. v. 4. Juni 1861, Nr. 3111 (1366 G.-U.). Die Interessen, welche in Gemäßheit der Min. Vdg. v. 6. April 1856, Z. 50, von Gebühren aus Vermögensübertragungen im Falle des Zahlungsversäumnisses zu entrichten waren, sind nicht eine Strafe, sondern bilden gemäß §. 1333 B. G. den Ersatz des dem Aerar durch Verzögerung der Zahlung der Gebühr zugefügten Schadens; sie machen das Zugehör der Hauptforderung aus, daher denselben das gleiche Vorrecht mit der Hauptforderung zukommt.

Entsch. v. 19. März 1861, Nr. 1982 (1286 G.-U.). Unter dem in §. 1333 B. G. gebrauchten Ausdruck „Capital“ ist jede Forderung in Geld zu verstehen, sie mag aus einem Darlehen oder aus einem anderen Rechtstitel — nur nicht aus dem der Zinsenverpflichtung, da Zinsen von Zinsen nie genommen werden dürfen (§. 998 B. G. [Einfluß der seitherigen Aufhebung der Zinsenbeschränkungen?]) — herrühren.

Entsch. v. 13. October 1858, Nr. 10534 (P. S. 1090). Der Wechselinhaber ist, ungeachtet der unterlassenen Protestintimation, berechtiget, von seinem Vormanne Verzugszinsen — zwar nicht vom Verfallstage des Wechsels, wohl aber vom Klagstage angefangen — zu begehren.

Entsch. v. 23. Februar 1858, Nr. 907 (514 G.-U.). Die speciell für Geldforderungen aufgestellte Norm des §. 1333 B. G. steht dem Zuspruche eines Schadenersatzes wegen Verzögerung einer nicht in Bargeld bestehenden Leistung durch Zahlung von Verzugszinsen nicht entgegen. Nach der Vertragsurkunde steht es fest, daß der Kläger dem Beklagten den Gebrauch der Staatsobligationen nicht unentgeltlich überlassen wollte, da er hierfür einen Vergütungsbetrag von 420 Lire auf die im Vtg. festgesetzte Gebrauchszeit sich bedungen und vom Beklagten auch wirklich erhalten hat. Wenn nun durch die Schuld des Letzteren die Zurückstellung der Obligationen in der vertragsmäßigen Zeit nicht erfolgte; dadurch der Kläger an der Benützung derselben verhindert wurde und fortan der Gefahr ausgesetzt blieb, daß der Beklagte zu seinem Schaden über die Obligationen frei verfüge, so gebührt ihm hierfür allerdings eine Vergütung, deren Höhe mit Anwendung des im Vtg. von den Parteien selbst dargebotenen Maßstabes zu bestimmen war.

Entsch. v. 9. Juni 1857 Nr. 5224 (378 G.-U.). Weder die Anordnung des Hfd. v. 1. März 1809, Nr. 886 J. G. S. (Wechselg. I Nr. 1737), über die Verzugszinsen bei bedungenem Verfallstage im Concurs, noch jene des Hfd. v. 4. Juni 1824, Nr. 2012 J. G. S. (Wechselg. I Nr. 1634), über die Anweisung der Concursmasse zur verhältnißmäßigen Befriedigung der Gläubiger ändert das den Letzteren aus dem G. fließende R. (§§. 995, 1333 B. G.) von der Concursmasse ebensowohl wie früher vom Schuldner die Verzugszinsen von dem Tage der Einklagung ihrer Forderung an zu verlangen, sobald das diese Forderung zuerkenende oder liquidirende Urtheil dieselben als bereits bestehend und verfallen, und nicht auf einen bestimmten erst künftigen Zeitpunkt hingewiesen, anerkennt.

Entsch. v. 11. Februar 1857, Nr. 114 (293 G.-U.). Gleich nach dem Tode der Mutter hätte ihr Heiratsgut entweder den Berechtigten zurückgestellt oder zu Gericht erlegt werden sollen; von diesem Tage an genoß also der geklagte Witwer den Ertrag, ohne dafür ein Entgelt zu geben, hörte auf bonae fidei detentor zu sein, und muß daher nach übereinstimmender Anordnung der §§. 335, 338, 1333 B. G. zur Zahlung der 4 percentigen [6 percentigen] Verzugszinsen verurtheilt werden.

Entsch. v. 16. April 1856, Nr. 3673 (191 G.-U.). Bei Schulden, hinsichtlich welchen die sogleiche Zahlung verabredet wurde, sind die Verzugszinsen, weil der Ausdruck „sogleich" die Fixirung eines Termines nicht zuläßt, erst vom Klagstage an zu entrichten.

Entsch. v. 4. März 1856 Nr. 1063 (170 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1982 ex 1861.

Entsch. v. 30. November 1855, Nr. 9990 (G. H. 1866, Nr. 21). Derjenige, welcher sich weder ausdrücklich noch stillschweigend zur Anwendung einer besonderen Sorgfalt verpflichtet hat, bleibt bloß für die schuldbare Verzögerung bei Anwendung des gewöhnlichen Fleißes haftend.

Entsch. v. 1. August 1855, Nr. 7117 (117 G.-U.; P. S. 1088). Wenn bei einem Kaufvertrage der Kaufpreis erst bei der Uebergabe der verkauften Sache festgesetzt und bezahlt werden soll, beginnt die mora erst von der Zeit der erfolgten Uebergabe.

Entsch. v. 15. Mai 1855, Nr. 4494 (P. S. 1089). Bei Wechseln, wobei eine Präsentation nicht vorgeschrieben ist, muß nicht der Schuldner den Wechselbetrag dem Gläubiger überbringen, sondern dieser ist nach Art. 33, 39, 40 u. 91 der W. O. verpflichtet, die Zahlung beim Schuldner abzuholen.

Entsch. v. 16. Jänner 1855, Nr. 13938 (61 G.-U.). Ein Brief, in

welchen der Schuldner bestätigt, von dem Kläger ein Darlehen von X fl. erhalten zu haben und sich verpflichtet, dasselbe mit einem bestimmten Percent zu verzinsen gegen Aufkündigung aber zurückzubezahlen — hat alle Merkmale einer Schuldurkunde im Sinne des §. 1001 B. G.

Entsch. v. 11. April 1854, Nr. 3486 (P. S. 1086). Wenn ein bedingtes Endurtheil gefällt wird, so gebühren die Verzögerungszinsen erst von dem Momente der Erfüllung der festgesetzten Bedingung; wenn also auf einen Schätzungseid erkannt wurde, erst von dem Tage, an welchem der Schätzungseid abgelegt, oder an welchem entschieden wurde, daß er für abgeschworen zu halten sei.

Entsch. v. 3. Juni 1852, Nr. 4187 (P. S. 1091). Von einem erst nach Eröffnung des Concurses gegen den Schuldner verfallenen Capitale gebühren dem Gläubiger vom Verfallstage an die Verzugszinsen.

Entsch. v. 22. December 1851, Nr. 9187 (P. S. 1092). Verzugszinsen von nach der Concurseröffuung fällig gewordenen Forderungen sind zulässig. Die Behauptung, daß die Concursmasse deßhalb keine mora treffe, weil die Concurseröffnung eine gesetzliche Suspension aller Zahlungen bewirke, ist unrichtig.

(§. 1334 — vgl. bei §. 1333 und eingangs des Hauptst. cit.)

§. 1334. Eine Verzögerung fällt einem Schuldner überhaupt zur Last, wenn er den durch Gesetz oder Vertrag bestimmten Zahlungstag nicht zuhält; oder wenn er in dem Falle, daß die Zahlungszeit nicht bestimmt ist, nach dem Tage der geschehenen gerichtlichen oder außergerichtlichen Einmahnung sich nicht mit dem Gläubiger abgefunden hat.

Siehe auch die Entsch.en. bei §. 1333.

Entsch. v. 31. Jänner 1878, Nr. 14732 (G. H. 1878, Nr. 70). Ein zu frommen Zwecken bestimmtes Legat muß nach §§. 685 u. 1334 B. G., Hofd. v. 12. Juli 1822, Nr. 1880 J. G. S., und daselbst bezogenem Hofkzld. v. 27. Juni 1822 sammt gesetzlichen Zinsen vom Todestage des Erblassers an bezahlt werden.

Entsch. v. 7. Juni 1876, Nr. 4498 (Manz'sche Slg.). Durch den Eintritt des Verfallstages des Wechsels allein ist der Wechselschuldner noch nicht in mora. Denn abgesehen davon, daß aus der Vorschrift des Art. 50 keine Folgerung für die aufgeworfene Frage abgeleitet werden kann, indem derselbe von Regreßansprüchen des Wechselinhabers gegen Dritte spricht, und die durch Protestlevirung constatirte Präsentation zur Zahlung voraussetzt, bewirkt der Wechselschuldner durch die Zahlung allein die Erlöschung des Wechsels nicht; und wenn er auch mit dem Verfallstage zur Zahlung verpflichtet ist, so hat er gegen den Wechselinhaber das R., nicht nur wie bei der gemeinrechtlichen Forderung eine Quittung, sondern auch die Rückgabe des Wechsels zu verlangen, und bevor dieser nicht mit der Forderung auf Zahlung auch zur Rückstellung desselben sich bereit zeigt, was durch die Präsentation und in Ermanglung derselben durch die Wechselklage geschieht, ist zwar mit dem Eintritte der Verfallszeit die Zahlung fällig, aber der Wechselschuldner dadurch allein nicht zur Zahlung verpflichtet, und dieß umsoweniger bei dem auf Ordre gestellten Wechsel, bei welchem der Schuldner den Wechselinhaber, bevor er sich als solcher legitimirt, gar nicht kennt und dessen Zahlung überhaupt nur am Orte der Ausstellung oder des Domicils geleistet werden muß. Mag der Art. 40 der W. O. nach Art. 98, 5 auch auf eigene Wechsel Anwendung finden, so würde diese Bestimmung für die Frage nur dann von Entscheidung sein, wenn daraus die Verpflichtung des Wechselschuldners zur Deponirung der Wechselsumme, wenn die Zahlung zur Verfallszeit nicht gefordert wird, abgeleitet werden könnte. Allein der Art. 40 räumt

dem Wechselschuldner lediglich das R. zur gerichtlichen Hinterlegung seiner Schuld ein, legt ihm aber hierzu keineswegs die Pflicht auf, und es kann, so lange der Wechselinhaber seinen Willen, die Zahlung zu fordern, nicht durch die Präsentation oder die Klage bekundet, von einer mora solvendi nicht die Rede sein, da mit der Zahlung der Schuldner zugleich das R. auf eine Gegenleistung, nämlich die Rückstellung des Wechsels erlangt. Es gilt daher der Grundsatz des §. 1334 B. G.: „dies interpellat pro homine" im gegebenen Falle nicht. — Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 87**: Der Aussteller eines trockenen Wechsels ist zur Zahlung von Verzugszinsen nicht vom Verfallstage, sondern erst von der Präsentation des Wechsels zur Zahlung, und in Ermanglung derselben von der Zustellung der betreffenden Klage verpflichtet.

Entsch. v. 14. April 1874, Nr. 2882 (5329 G.-U.). Im Falle einer Ersatzpflicht nach §. 1042 B. G. können den Schuldner nur jene gesetzlichen Folgen treffen, die aus der Nichtbefriedigung des Klägers **nach erfolgter Einmahnung** der Forderung sich ergeben, weßhalb hier die im 2. Abs. des §. 1334 ibid. vorgesehenen Bestimmungen Anwendung finden.

Entsch. v. 24. October 1872 Nr. 6531 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 28**: Die mora des Vermächtnißschuldners beginnt am gesetzlichen Zahlungstage (§. 685 B. G.) ohne Aufforderung des Gläubigers zur Zahlung.

Entsch. v. 11. December 1869, Nr. 8990 (Sch. II). Verzugszinsen an dem Kaufpreise einer Waare sind, wenn dießfalls kein besonderes Uebereinkommen besteht, vom Tage der Uebergabe der Waaren (nicht erst vom Klagstage) an zuzusprechen, dagegen in keinem Falle Verzugszinsen von diesen Zögerungszinsen.

Entsch. v. 27. November 1867, Nr. 9701 (2933 G.-U.). Der im B. G., z. B. in §§. 388, 824, 1334 anerkannte Grundsatz, daß der durch rechtskräftiges Urtheil begründete Rechtsspruch derart zurückwirke, daß das zuerkannte R. bereits zur Zeit der Klagestellung bestand, berechtigt nicht zum Anspruch eines Ersatzes von Schäden, welche durch den gerichtsordnungsmäßigen Gebrauch processualer Re. seitens des gutgläubigen Gegners zugefügt worden wären. (Sequestration §§. 387, 388, 392, 393 westgal. G. O., §. 1324 B. G.)

Entsch. v. 13. Februar 1867, Nr. 743 (2742 G.-U.). Die Klägerin war berechtigt, sobald sie sich verehelicht hatte, was am 1. August 1864 geschah, von der Geklagten das Darlehenscapital zu verlangen. Weil aber diese Verfallszeit keine im voraus bestimmte, sondern eine zufällige war, hatte die Klägerin die Geklagte, unter Bekanntgebung des Ereignisses, von welchem die Fälligkeit abhing, zur Zahlung zu mahnen, was sie erst anfangs December 1864 that; es tritt daher die Verpflichtung der Geklagten zur Entrichtung der Zögerungszinsen erst mit 1. December 1864 ein (§. 1334 B. G.), und können selbe umsoweniger v. 2. August 1864 an zuerkannt werden, als gar nicht behauptet wurde, die Geklagte habe von der Verehelichung der Klägerin und dem dießfälligen Tage Kenntniß gehabt. War aber die Klägerin befugt, v. 1. December 1864 an 4 Percent Zinsen zu begehren, so hat sie nicht nöthig gehabt, dieses ihr bereits erwachsene R. noch eigens sich vorzubehalten, als sie im December 1864 der Geklagten noch einige Zeit zuwarten zu wollen erklärte.

Entsch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3658 (2704 G.-U.). Von einem Legate, welches nach §. 685 B. G. ein Jahr nach dem Todestag des Testators gezahlt werden soll, gebühren die Verzugszinsen von dem sonach sich ergebenden Zahlungstage an, nach der Regel dies interpellat pro homime [Schlußfolgerung?], zumal vorliegend durch die „a Conto des Legates" erfolgte Zahlung der Beweis

erbracht ist, daß der Legatar nach jenem Zeitpunkte in der That die Zahlung gefordert und der Erbe die Forderung im ganzen Umfange anerkannt hat. Aus der Bestätigung, „a Conto des Legates" etwas erhoben zu haben, darf nicht gefolgert werden, daß die ganze Zahlung auf Abschlag der Capitalsschuld erfolgte, da unter „Legat" sowohl das Capital als dessen Accessorirung die Zinsen zu verstehen sind und somit nach §. 1416 ibid. zunächst die damaligen Morazinsen abzurechnen sind.

Entsch. v. 12. Februar 1862, Nr. 150 (1481 G.-U.). Im Falle der Bereicherungsklage gebühren Verzugszinsen erst von der Klagsanstellung ab, weil — nach eingetretener Vjg. des Wechselrechtes — für die Hauptforderung weder durch Vtg., noch durch das G. ein bestimmter Zahlungstag als festgesetzt erscheint, daher nach §. 1334 B. G. die Verzugszinsen der Gläubigerin erst seit dem Tage der gerichtlichen Einmahnung gebühren.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 7112 (1443 G.-U.). Es ist zulässig, mit der Klage auf Zahlung gleichzeitig die Aufkündigung des Darlehens zu verbinden. Nur kann die Zahlung erst 14 Tage nach der verstrichenen Kündigungsfrist begehrt werden.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10102 (1191 G.-U.). Nach §. 1334 B. G. fällt einem Schuldner eine Verzögerung zur Last, wenn er den durch G. oder Vtg. bestimmten Zahlungstag nicht zuhält.... Nun ist offenbar in der Absicht der §§. 685, 686 u. 687 gelegen, die Zahlungszeit eines Legates zu bestimmen, wenn der Erblasser selbst es nicht gethan hat und es tritt somit bei frommen Vermächtnissen zu Folge §. 685 ibid. die Verfallszeit sogleich, d. i. mit dem Tode des Erblassers, ein. Diese Auslegung entspricht nicht nur der erklärten Absicht des Gesetzgebers, fromme Vermächtnisse vor anderen zu begünstigen und deren oft sogleich mit dem Tode des Erblassers beginnende Erfüllung (z. B. jährliche Lesung einer bestimmten Anzahl von Messen) sicher zu stellen, sondern ist auch im Einklange mit anderen gesetzlichen Anordnungen, namentlich mit jenen des §. 813, ibid., wornach der Erbe bis nach verstrichener Frist zur Einberufung der Gläubiger mit deren, daher auch aller Legatare, Befriedigung innezuhalten berechtigt ist, selbst wenn Gläubiger und Vermächtnißnehmer schon ihre Befriedigung verlangt haben, und wodurch die im §. 685 ibid. festgesetzte sogleiche Entrichtung der Legatare und deren Wirksamkeit ganz, sogar bezüglich der Verzugszinsen, vereitelt werden könnte, wenn man nicht wenigstens letztere den darin benannten Legataren zugestehen würde. Nachdem ferner der oberste Gerichtshof am 12. Juli 1822, Nr. 1880 J. G. S., verordnet hat, nach dem Hofd. v. 27. Juli 1822 die ersten Behörden zu belehren, so hat er auch die am Schlusse desselben ausgesprochene Ansicht und Anordnung gebilligt, daß bei frommen Vermächtnissen die Interessen schon vom Todestage des Erblassers an zu vergüten seien, und es muß diese Ansicht in Gemäßheit des Hofd. v. 29. December 1785, Nr. 509 in vorkommenden Fällen zur Geltung gebracht werden. Die Einstreuung, daß das Justizhofd. nur den Fiscalbehörden zur Darnachachtung in die J. G. S. aufgenommen worden sei, ist ungerechtfertigt.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10101 (1190 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 10102 ex 1860.

Entsch. v. 3. November 1858, Nr. 10955 (653 G.-U.; P. S. 1094). Bei einem Kaufe auf Borg, ohne Festsetzung einer bestimmten Zahlungsfrist, ist

die Einbringung der Klage auf Zahlung des Kaufschillings als die, im §. 1334 B. G. angedeutete gerichtliche Einmahnung der Schuld anzusehen, und es gebühren daher dem Verkäufer die Verzugszinsen vom Tage der Einbringung der Klage. Dieß gilt auch im Falle eines Concurses.

(§. 1335 — vgl. §§. 1480, 1494, 1496, 1497; 1432 B. G.; Hofd. v. 21. November 1812, Nr. 1016, v. 20. August 1817, Nr. 1364, Hofkmd. v. 29. Mai 1845, Nr. 890 J. G. S.; Min. Vdg. v. 16. Jänner 1860, Nr. 21 R. G. B.; Art. 293 H. G.; Hofkzld. v. 4. April 1837, Nr. 188 J. G. S.)

§. 1335. Hat der Gläubiger ohne gerichtliche Einmahnung die Zinsen bis auf den Betrag der Hauptschuld steigen lassen; so erlischt das Recht, von dem Capitale weitere Zinsen zu fordern. Von dem Tage der erhobenen Klage können jedoch neuerdings Zinsen verlangt werden.

Entsch. v. 24. December 1861, Nr. 7112 (1443 G.-U.). Daß die Aufkündigung und Einmahnung eines schuldigen Capitals auch mittelst einer die Kündigung enthaltenden Klage geschehen könne, ergibt sich nicht nur aus der Natur der Sache, sondern folgt auch aus §§. 1334 u. 1335 B. G., welche dießfalls theils nach ihrem Wortlaute, theils vermöge §. 7 ibid. ihre unzweifelhafte Anwendung finden.

Bedingung des Vergütungsvertrages (Conventionalstrafe).

(§. 1336 — vgl. §. 912; §§. 881, 909 B. G.; rücksichtlich des Mittelsatzes: „Doch darf .... übersteigen" aufgehoben durch §. 1 G. v. 14. Juni 1868, Nr. 62 R. G. B. — Art. 284 H. G.)

§. 1336. Die vertragschließenden Theile können eine besondere Uebereinkunft treffen, daß auf den Fall des entweder gar nicht, oder nicht auf gehörige Art, oder des zu spät erfüllten Versprechens, anstatt des zu vergütenden Nachtheiles ein bestimmter Geld- oder anderer Betrag entrichtet werden solle (§. 912). (Doch darf bei Darleihen der Betrag, worauf der Richter erkennet, wegen verzögerter Zahlung die höchsten rechtlichen Zinsen nicht übersteigen.) In andern Fällen ist der Vergütungsbetrag, wenn er von dem Schuldner als übermäßig erwiesen wird, von dem Richter, allenfalls nach Einvernehmung der Sachverständigen, zu mäßigen. Die Bezahlung des Vergütungsbetrages befreiet, außer dem Falle einer besonderen Verabredung, nicht von der Erfüllung des Vertrages.

Siehe das obcit. G. bei §. 993.

Entsch. v. 30. Jänner 1878, Nr. 11583 (G. Ztg. 1878, Nr. 18). Die Vorausbestimmung einer Conventionalstrafe befreit der Kläger nicht von dem Beweise des Schadens und des Verschuldens. Die Conventionalstrafe ist ihrer Natur nach ein dem Betrage nach im vorhinein bestimmter Schadenersatz, wie sich dieß aus der Einreihung des §. 1336 B. G. in dem Hauptstücke über Schadenersatz und Genugthuung und weiters daraus ergibt, daß der §. 1336 cit. die Conventionalstrafe einen Vergütungsbetrag des durch die nicht genaue Erfüllung eines Versprechens verursachten Schadens nennt. Jeder Schadenersatz setzt weiters einen durch Verschulden verursachten Schaden voraus. Der Kläger, der für die verzögerte Zahlung durch die stipulirten Zinsen schadlos gehalten wird, hat aber weder einen erlittenen Schaden, noch ein Verschulden der Geklagten erwiesen, die sich keineswegs zur Zahlung des Capitals zu einer bestimmten Zeit verpflichtet, sondern bloß die Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung auf sich genommen haben, daher die gesetzlichen Bedingungen eines Schadenersatzes im vorliegenden Falle gänzlich mangeln.

Entsch. v. 4. Mai 1876, Nr. 788 (6130 G.-U.). Die Beurtheilung des Anspruches auf eine Conventionalstrafe als Nebengebühr einer bestimmten Hauptschuld (§§. 912 u. 1336 B. G.) hängt von der Beurtheilung des Hauptgeschäftes ab. Da der Kläger in dem gegebenen Falle die Zuerkennung der eingeklagten Conventionalstrafe auf Grund eines Wechselgeschäftes in Bezug auf die Summe von 600 fl. verlangt, die Wechselforderung c. s. c. aber bereits im wechselrechtlichen Wege eingeklagt und die Zahlungsauflage bei dem H. G. sowohl über die Hauptschuld als auch über die Nebengebühren erwirkt hat, kann

er nicht mehr im civilgerichtlichen Wege die Zuerkennung einer Nebengebühr dieser Wechselforderung begehren (die vom H. G. ihm aberkannt worden ist).

Entsch. v. 10. September 1875, Nr. 5101 (5848 G.-U.). Der für den Fall unterlassener Verständigung des Commissionärs von einem ohne seine Vermittlung erfolgten Geschäftsabschluß bedungene Vergütungsbetrag muß, wenn die Verständigung wirklich unterblieben ist, ihm zugesprochen werden. Die Einwendung des Beklagten, daß der klagende Commissionär nicht erwiesen habe, durch das Unterbleiben der Verständigung in der bestimmten Zeit einen Nachtheil überhaupt erlitten zu haben (§. 1336 B. G.) ist nicht begründet, weil dem Kläger daran gelegen sein mußte, ehestens von dem Verkaufe der Realität in Kenntniß zu kommen, damit er einerseits keine weiteren, nunmehr fruchtlosen Schritte zur Auffindung eines Käufers unternehme und andererseits nicht diejenigen, denen er die Realität als zu Verkauf stehend anbiete, irreführe und hierdurch den Credit seines Agentiegeschäftes gefährde. Für diese aus der Unkenntniß von dem Verkaufe des Hauses entstehende Gefährdung seiner Interessen, welche an sich schon einen Nachtheil bildet, wenn auch im einzelnen Falle die Interessen nicht wirklich Schaden leiden, durfte der Kläger nach §. 1336 cit. allerdings sich einen Vergütungsbetrag bedingen.

Entsch. v. 17. December 1874, Nr. 7524 (5570 G.-U.). Eine Conventionalstrafe von 2 fl. jede Woche, um welche die Lieferung von 10 Korez Weizen später als bedungen erfolgt, ist übermäßig, weßhalb, da der Geklagte dieß rügte, dieselbe nach §. 1336 B. G. gemäßigt werden mußte; selbst der (von dem O. L. G. zuerkannte) Betrag von 1 fl. jede Woche ist noch übermäßig, nachdem das zu liefernde Weizenquantum ein geringes war, der Nachtheil daher, der dem Kläger aus der Nichtlieferung dieses Fruchtquantums erwachsen konnte, unmöglich ein so bedeutender sein konnte; Kläger aber, wenn er wirklich einen bedeutenden Nachtheil in Folge der Nichtzuhaltung des Vtgs. durch den Belangten erlitten hätte, daran auch ein Verschulden trägt, weil ihm oblag, um diesem bedeutenden Nachtheil vorzubeugen, sich das durch den Belangten nicht gelieferte Weizenquantum anderwärts beizuschaffen, und, daß ihm dieß nicht möglich gewesen, von ihm nicht erwiesen wurde. Die Conventionalstrafe wird daher auf 50 kr. per Woche herabgesetzt.

Entsch. v. 29. Jänner 1873, Nr. 607 (Manz'sche Slg.). [Wortlaut:] Wenn unter Entschädigungsklagen im §. 1489 B. G. nur solche verstanden werden könnten, welche bloß auf der Thatsache einer erlittenen Beschädigung beruhen, so müßte wohl die Klage auf Zahlung einer Conventionalstrafe als nicht darunter begriffen angesehen werden, **weil sie zunächst von dem Beweise eines wirklich erlittenen Schadens und seines Umfanges unabhängig ist** [wdrspr. der Entsch. Nr. 11583 ex 1878] und der Kläger bloß auf den Eintritt des Falles, für welchen die Conventionalstrafe bedungen ist, sein Begehren zu stützen braucht; allein wenn auch in dieser Beziehung die Klage auf Zahlung der Conventionalstrafe als Contractklage angesehen werden kann, so ist doch diese contractlich bedungene Zahlung im Sinne unseres Gs. als Entschädigung anzusehen, die bezügliche Klage also dem Gegenstande nach immerhin zugleich eine Entschädigungsklage. Daß das B. G. die Conventionalstrafe als eine Art der Entschädigung ansieht, geht nicht nur daraus hervor, daß die Bestimmung des §. 1336 ibid. in das Hauptstück vom Schadenersatze eingereiht wurde, sondern auch daraus, daß sie dort ausdrücklich als ein Vergütungsvertrag bezeichnet wird, wobei doch nichts anderes als der aus gar nicht oder nicht gehörig oder nicht rechtzeitig geschehener Vertragserfüllung entspringende Nachtheil als Gegenstand der Vergütung gedacht sein kann. Wenn es dort heißt, daß die Conventionalstrafe anstatt des zu vergütenden Nachtheiles entrichtet wird, dient dieß nur zur weiteren Bestätigung, daß es sich wirklich um eine Art Entschädigung handelt, die nur

insofern etwas anderes als der Ersatz des wirklichen Schadens und nur ein Surrogat desselben ist, als sie in einem vorausbestimmten Pauschalbetrage geleistet wird, wodurch der Berechtigte der ziffermäßigen Nachweisung seines Schadens enthoben und die Vertragserfüllung besser gesichert sein soll. Auch die im §. 1336 ibid. enthaltene Hinweisung auf §. 912 ibid. spricht dafür, daß das G. die Conventionalstrafe als eine Art der Entschädigung ansehe, da auch im §. 912 ibid. des für den Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit bedungenen Betrages im Zusammenhange mit Schadenersatz und Interesse gedacht und im §. 913 ibid. wieder auf das Hauptstück vom Schadenersatze verwiesen wird. Käme es bei der Conventionalstrafe auf den Schaden gar nicht an, und würde es sich dabei rein um eine contractlich bedungene Zahlung handeln, so gäbe es für die im §. 1336 ibid. vorgesehene richterliche Mäßigung des bedungenen Vergütungsbetrages weder einen Maßstab noch eine Berechtigung. Hiernach kann auch nicht gesagt werden, daß der im §. 1489 ibid. bezeichnete Anfangspunkt der Vjg. auf die Conventionalstrafe nicht zutreffe, denn es wird ja doch auch bei der Conventionalstrafe ein mit der gar nicht oder nicht gehörig oder nicht rechtzeitig erfolgenden Vertragserfüllung verbundener Nachtheil vorausgesetzt und es ist auch nicht richtig, daß der wohl nur in der von einem erst späteren Hervortreten mit Entschädigungsansprüchen zu besorgenden Unsicherheit und in der Schwierigkeit einer späteren Beurtheilung des Schadens zu suchende Grund der im §. 1489 ibid. normirten kurzen Verjährungsfrist auf die Conventionalstrafe nicht zutreffe, indem auch in dieser Beziehung jedem Paciscenten daran gelegen sein muß, mit solchen Ansprüchen nicht erst zu einer Zeit belangt zu werden, wo sich die Grundlosigkeit oder Uebertriebenheit derselben nicht mehr so leicht nachweisen läßt. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 38:** Die im §. 1489 ibid. bestimmte Verjährungszeit findet auch auf Klagen wegen Zahlung einer Conventionalstrafe Anwendung.

Entsch. v. 30. November 1870, Nr. 10371 (3975 G.-U.). Das Uebereinkommen, wornach der Schaden aus dem Verzuge der Rückzahlung eines ohnehin verzinslichen Darlehens nach einem besondern dem Börsenspiel entlehnten Maßstabe (Cursdifferenz gewisser Werthpapiere) zu vergüten ist, fällt unter die Sanction des §. 1336 B. G. (Conventionalstrafe). Da das Uebereinkommen vor dem 1. Jänner 1867 getroffen wurde, ist der Anspruch auf diese Conventionalstrafe abzuweisen; denn das die Zinsenbeschränkung (§. 995 ibid.) aufhebende G. v. 14. December 1866, Nr. 160 R. G. B., wirkt gleich dem G. v. 14 Juni 1868, Nr. 62 R. G. B., auf vor Beginn seiner Wirksamkeit errichtete Rechtsgeschäfte nicht zurück. Dem mit seiner Forderung an Capital und höchsten vertragsmäßigen Zinsen befriedigten Gläubiger steht aber nach §§. 995, 996, 1333 u. 1336 und §. 5 B. G. kein weiterer Schadenersatzanspruch zu.

Entsch. v. 5. Mai 1869, Nr. 2381 (3405 G.-U.). Abmachungen, wornach einerseits die als „Darangabe" gezahlten x fl., im Falle die erste Kaufschillingsrate bis zu einem gewissen Termine nicht bezahlt würde, als verfallen anzusehen seien und andererseits der Verkäufer für den Fall, daß er den Vtg. nicht erfüllen sollte, sich zur Zahlung des zweifachen Betrages verpflichtete, haben die Natur des Angeldes (§. 908 B. G.), nicht jene der Conventionalstrafe (§. 1336 ibid.). Dazu kommt, daß „Darangabe" nach dem Index zum B. G. gleichbedeutend mit „Angeld" zu nehmen ist und sich auch unter keinem anderen als dem §. 908 ibid. subsumiren läßt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. October 1866, Nr. 9267 (2651 G.-U.). Unter „Nachtheil" im §. 1336 B. G. ist nicht nur das damnum emergens zu verstehen, sondern man kann die Zahlung der Conventionalstrafe ansprechen, ohne den Nachweis eines durch die Nichterfüllung des Vtgs. erlittenen positiven Schadens geliefert zu haben.

Entsch. v. 10. Mai 1865, Nr. 3723 (2173 G.-U.). Wenn bei dem Kaufe einer Liegenschaft gleichzeitig ein Bestandvertrag über dieselbe abgeschlossen wird, so ist der für den Fall der Unpünktlichkeit in der Zahlung des Bestandzinses, der neben der Auflösung des Bestandvertrages bedungene Verlust des Rückkaufrechtes als eine zweite Conventionalstrafe anzusehen, und diese Bedingung als gesetzwidrig auszuschließen.

Entsch. v. 3. Jänner 1865, Nr. 10158 (2081 G.-U.). Den auf Zahlung der Conventionalstrafe **Beklagten** trifft die Beweislast, daß der Vtg. erfüllt worden, oder daß aus irgend einem Grunde die ziffermäßige Festsetzung der Entschädigungssumme nach §. 1336 B. G. unverbindlich sei.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 4187 (1539 G.-U.). Zur Giltigkeit einer Adoption und Schenkung ist die schriftliche Errichtung des Vtgs. und zu seiner Wirksamkeit in Betreff der Adoption die Genehmigung der vom G. hierzu berufenen Staatsbehörde nothwendig; das für den Fall des Rücktrittes von einem Vtg. bestimmte Reugeld setzt wesentlich den rechtlichen Bestand des Vtgs. selbst voraus. Da sonach hier aber nur das von den Parteien vorläufig getroffene Uebereinkommen und gegenseitige Versprechen, den Vtg. zu schließen, vorliegt, ist die von ihnen stipulirte Summe nicht als Reugeld im Sinne des §. 909 B. G., sondern als eine Conventionalstrafe zu qualificiren, welche vermöge ihrer wahren Natur nach §. 1336 ibid. in einer Entschädigung besteht. Demnach unterlag die Klage auf Zahlung derselben als eine Entschädigungsklage der von den Beklagten eingewendeten Triennalverjährung nach §. 1489 cit., die nach dem für die Errichtung des verabredeten Vtgs. festgesetzten Termine, sofort ihren Anfang nahm [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 13. August 1861, Nr. 5060 (1373 G.-U.). Mangels einer Bestimmung im B. G. (und §. 902 ibid.) für den Fall, daß eine verabredete Zahlung auf einen Sonn- oder Feiertag fiele, muß nach §. 7 ibid. in Analogie des §. 382 a. G. O. und Art. 92 W. O. angenommen werden, daß die Zahlung dann auch noch am nächsten Werktage geleistet werden kann [? Schlußfolgerung], mindestens muß in concreto auf den Ursprung der Schuld als eine durch Schuldschein novirte Wechselschuld zurückgesehen und erwogen werden, daß der Verlust der Zahlungstermine und die sofortige Fälligkeit der ganzen Schuld **in ihren Folgen einer unverhältnißmäßigen Conventionalstrafe gleich kämen, welche nach Analogie des §. 1336 B. G. vom Richter gemäßigt werden kann** [?].

Entsch. v. 26. Mai 1859, Nr. 5066 (P. S. 1097). Der Verpächter kann sich den Verfall der vom Pächter bestellten Caution für den Fall der Nichterfüllung der Pachtverbindlichkeiten von Seite des Pächters bedingen, weil eine solche Verabredung nicht als eine durch den §. 1371 B. G. nur bei Darlehen und nicht auch beim Pachtvertrage für unerlaubt erklärte Bedingung, sondern nur als eine im §. 1336 ibid. vorgesehene Conventionalstrafe anzusehen ist.

Entsch. v. 8. März 1858, Nr. 1382 (523 G.-U.). Eine Verabredung, welche einen unerlaubten Nebenertrag bei einem Geschäfte (Darlehen, §§. 996 u. 1336 B. G.) bildete, kann nicht als giltiges pactum de contrahendo im Sinne des §. 936 ibid. aufgefaßt werden.

Entsch. v. 26. September 1855, Nr. 7450 (137 G.-U.). Die cassatorische Clausel in einem Erbpachtvertrage kann als Festsetzung einer Conventionalstrafe nicht angesehen werden (§§. 919, 1118 u. 1137 B. G. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 29. August 1855, Nr. 6789 (128 G.-U.). Die Resolutivclauseln, kraft deren Vtge. aufgelöst werden, enthalten nicht die Bedingung einer Conventionalstrafe im Sinne des §. 1336 B. G.

Entsch. v. 28. März 1855, Nr. 1987 (76 G.-U.; P. S. 712). Die

Conventionalstrafe ist als eine für den Fall des entweder gar nicht, oder nicht auf gehörige Art, oder des zu spät erfüllten Versprechens vorhinein bestimmte Entschädigung des widerfahrenen Nachtheiles anzusehen, und unterliegt daher, falls sie von dem Schuldner im Verhältnisse zu dem erfolgten Schaden für übermäßig erwiesen wird, der richterlichen Mäßigung.

Entsch. v. 16. Jänner 1855, Nr. 13938 (61 G.-U.). Ein Brief, in welchem der Schuldner bestätigt, von dem Kläger ein Darlehen von x fl. erhalten zu haben und sich verpflichtet, dasselbe mit einem bestimmten Percente zu verzinsen, gegen Aufkündigung aber zurückzubezahlen — hat alle Merkmale einer Schuldurkunde im Sinne des §. 1001 B. G.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Der Schade aus der Verzögerung der bedungenen Zahlung gibt nach §. 1333 B. G., dessen Bestimmung mit Hofkzld. v. 18. Jänner 1842, Nr. 592 J. G. S., auf alle Forderungen in Geld ausgedehnt worden ist, kein R., die Auflösung des Vtgs. zu fordern. Die Fälle, in welchen Vtge. aufgehoben werden können, sind stricti juris. Diese Aufhebung der Willkür der Contrahenten überlassen, hieße die Sicherheit des Verkehrs und Treue und Glauben in demselben gefährden. Gesetzt aber auch, daß hier das Maß des Schadenersatzes für die verzögerte Zahlung in einer bestimmten Weise festgesetzt werden sollte, so könnte dieses doch nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 1336 B. G., nicht durch die Zulassung der Auflösung des Vtgs., sondern nur durch die einfache Bezahlung einer Conventionalstrafe, die, falls sie zu hoch bemessen sein sollte, der Richter mäßigen muß, geschehen. Die ausdrückliche Bedingung der Aufhebung des Vtgs., welche der §. 919 ibid. zuläßt, kann also nur in jenen taxativ aufgezählten, zu keinem Widerspruch, zu keiner Ungerechtigkeit führenden Fällen gelten, wie sie in den §§. 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1210 u. 1264 B. G. vorgesehen sind [Schlußfolgerung].

Verbindlichkeit der Erben des Beschädigers.

(§. 1337 — vgl. §§. 531, 548, 1331, 1448 B. G.)

§. 1337. Die Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens, und des entgangenen Gewinnes, oder zur Entrichtung des bedungenen Vergütungsbetrages haftet auf dem Vermögen, und geht auf die Erben über.

Rechtsmittel der Entschädigung.

(§. 1338 — vgl. §§. 365—379 Str. P. O.; Hofd. v. 16. August 1841, Nr. 555; Hofkzld. v. 1. December 1834, Nr. 2775 und v. 3. Jänner 1842, Nr. 583 J. G. S.; Hofkzld. v. 17. Februar 1848, polit. G. S. 71. Bd.)

§. 1338. Das Recht zum Schadenersatze muß in der Regel, wie jedes andere Privatrecht, bei dem ordentlichen Richter angebracht werden. Hat der Beschädiger zugleich ein Strafgesetz übertreten, so trifft ihn auch die verhängte Strafe. Die Verhandlung über den Schadenersatz aber gehört auch in diesem Falle, insofern sie nicht durch die Strafgesetze dem Strafgerichte oder der politischen Behörde aufgetragen ist, zu dem Civilgerichte.

Entsch. des Verw. Gh. v. 20. November 1878, Nr. 1841, (G. H. 1879, Nr. 7). Von der Regel des §. 1338 B. G., wornach Schadenersatzansprüche vor dem ordentlichen Richter anzubringen sind, besteht keine Ausnahme zu Gunsten der Competenz eines Landesausschusses in Bezug auf derlei Ansprüche an Gemeindefunctionäre oder Functionäre der Armenfondsverwaltung einer Gemeinde. Das R. zum Schadenersatze muß nach §. 1338 ibid. in der Regel, wie jedes andere Privatrecht, bei dem ordentlichen Richter angebracht werden. — In Bezug auf den vorliegenden Fall besteht keine auf denselben passende, hiervon abweichende Vorschrift. Namentlich können die das Verhältniß zwischen dem Staate und seinen Dienern zur Voraussetzung habenden Vorschriften, insbesondere das Hofkzld. v. 24. September 1841, pol. G. S. Bd. 69,

S. 297, auf das Verhältniß zwischen dem Armenfonde und dem gewesenen Gemeindevorsteher keine Anwendung finden. Die Landes-O. für Tirol (R. G. B. ex 1861, S. 121) verweiset im §. 32 in Betreff der Einflußnahme des Landesausschusses in Gemeindesachen auf die besonderen Gemeindegesetze. Die tirol. Gem. O. v. 9. Jänner 1866 (L. G. B. Nr. 1) statuirt eine Competenzausnahme hinsichtlich der an einen Gemeindevorsteher gestellten Schadenersatzforderungen nicht. Wenn der §. 59 ibid. den Gemeindevorsteher für seine Amtshandlungen der Gemeinde verantwortlich erklärt, so ist hiermit der Gemeinde ein allfälliger Schadenersatzanspruch an den Vorsteher gewahrt, nicht aber die Judicatur über den Anspruch eingeräumt. — Ebensowenig ist dieß geschehen in den §§. 89 u. 95 ibid. und dem Landesgesetze v. 11. November 1868, Nr. 51 tirol. L. G. B. Da sonach kein Specialgesetz besteht, welches eine Competenz des Landesausschusses, den Beschwerdeführer in den Ersatz des ihm auferlegten Schadens zu verfällen, festsetzen würde und da auch weder durch ein besonderes für die Armenfondsverwaltung in X erlassenes Statut noch durch specielle stifterische Anordnung eine exceptionelle Einflußnahme des Landesausschusses in der Sache erweislichermaßen begründet ist, so kann der eingangs angeführten Gesetzesbestimmung gemäß vorliegenden Falles nur der ordentliche Richter zum Erkenntnisse berufen sein und mußte daher die angefochtene Entscheidung des tirol. Landesausschusses als gesetzwidrig aufgehoben werden.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 4590 (5745 G.-U.). Der Kläger hat für seinen erschossenen Haushund Schadenersatz nach §. 1338 B. G. begehrt, jedoch einen Umstand dafür, daß der von ihm zur Ersatzleistung belangte Jäger beim Erschießen des Hundes ein Strafgesetz übertreten habe, selbst nicht behauptet; es hatten daher auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht die wegen eines Schadenersatzes den strafgerichtlichen und politischen Behörden eingeräumten Befugnisse, sondern die im 30. Hauptst., II. Theil B. G., normirten Grundsätze Anwendung zu finden, nach welchem bei dem ausdrücklichen Widerspruche des Belangten die Beweisführung für ein zum Ersatze verpflichtendes Verschulden des Geklagten im Sinne der §§. 1294, 1295 u. 1296 ibid. dem Kläger oblag. Mangels dieses Beweises mußte sein Anspruch abgewiesen werden.

Entsch. v. 23. November 1871, Nr. 8532 (4335 G.-U.). Auch im Falle einer durch strafrechtlich verfolgte Handlung verschuldeten Beschädigung ist zur Begründung der Klage auf Schmerzengeld nicht nothwendig, daß der Beschädiger strafrechtlich verurtheilt worden sei.

Entsch. v. 7. December 1869, Nr. 9941 (3592 G.-U.). Ueber die Schadenersatzklage gegen einen Bischof wegen widerrechtlicher Entsetzung von der Pfründe sind die Gerichte nicht competent [vgl. jedoch seitherige Aufhebung des Concordates?].

Entsch. v. 21. Juni 1854, Nr. 6261 (25 G.-U.). Derjenige, welcher eine im G. mit Strafe bedrohte Handlung begeht, hat auch die Verpflichtung, dem Beschädigten volle Genugthuung zu leisten und je nach den Umständen ihm sogar den Werth der besonderen Vorliebe dessen, was demselben entgangen ist oder beschädigt wurde, zu ersetzen (§§. 1294, 1330, 1331, 1338 u. 1340 B. G.). Dieser Grundsatz ist auch auf die unter der nichterfüllten Zusage der Ehe erfolgte Verführung und Entehrung einer Frauensperson anwendbar, da die Anwendung des 1. Abs. des §. 1328 ibid. seinem Sinne nach und mit Rücksicht auf den 2. Abs. desselben Paragraphes lediglich auf jene Fälle sich bezieht, wo eine Verführung und Schwängerung erfolgte, nicht aber auf den, wo sie unter einem den Thatbestand eines Verbrechens oder einer schweren Polizeiübertretung begründenden Nebenumstande stattfindet. Es ist daher Schadenersatz nicht bloß bezüglich der Krankheits- und Entbindungskosten, sondern auch des Nachtheils zuzuerkennen, welcher mit dem Verluste der Ehre durch die außereheliche Mutterschaft untrennbar verbunden ist. [Siehe hierüber weitere Entsch.en bei §. 1328 ibid.]

(§. 1339 — vgl. Str. G. und polit. Vbg.en.)

§. 1339. Die körperlichen Verletzungen, die widerrechtlichen Kränkungen der Freiheit und die Ehrenbeleidigungen, werden, nach Beschaffenheit der Umstände, entweder als Verbrechen von dem Criminal-Gerichte, oder als schwere Polizei-Uebertretungen, und wenn sie zu keiner dieser Classen gehören, als Vergehungen von der politischen Obrigkeit untersucht und bestraft.

Entsch. v. 24. November 1857, Nr. 12236 (P. S. 1099). Eine Ehrenbeleidigung im Sinne des §. 1334 B. G. ist auch dann vorhanden, wenn eine Partei, welche sich durch die Amtshandlung eines Beamten für beeinträchtigt hält, demselben mündlich oder auch nur schriftlich (in einem versiegelten, an ihn gerichteten Briefe) ehrenrührige Vorwürfe darüber macht.

(§. 1340 — vgl. §. 1323 B. G. und bei §. 1338 cit.)

§. 1340. Diese Behörden haben in dem Falle, daß sich die Entschädigung unmittelbar bestimmen läßt, sogleich darüber nach den in diesem Hauptstücke ertheilten Vorschriften zu erkennen. Wenn aber der Ersatz des Schadens nicht unmittelbar bestimmt werden kann, ist in dem Erkenntnisse überhaupt auszudrücken, daß dem Beschädigten die Entschädigung im Wege Rechtens zu suchen vorbehalten bleibe. Dieser Weg ist auch in Criminal-Fällen dem Beschädigten, und in anderen Fällen beiden Theilen dann vorbehalten, wenn sie mit der von der Strafbehörde erfolgten Bestimmung des Ersatzes sich nicht befriedigen wollten.

Entsch. v. 29. Mai 1874, Nr. 4370 (5377 G.-U.). Wenn auch das Strafgericht sich nicht bestimmt gefunden hat, über die Ungiltigkeit des durch die strafbare Handlung erzeugten Rechtsverhältnisses aus Rücksicht auf die damit verknüpften Ansprüche Dritter zu erkennen, so liegt darin noch keineswegs eine Anerkennung der Giltigkeit des Rechtsgeschäftes und wenn auch der Strafrichter die Beschädigte mit ihren Ersatzansprüchen nicht ausdrücklich auf den Civilrechtsweg verwies, so ist Letztere hierdurch gemäß §. 1340 B. G. an der Betretung des Civilrechtsweges nicht gehindert und Sache des Civilrichters ist es, über den gestellten Klageanspruch mit Rücksicht auf die durch das strafgerichtliche Erkenntniß erwiesene Fälschung der gedachten Schuldurkunde nach den vorgelegenen Streitverhandlungsacten und ohne Rücksicht auf die den Civilrichter nicht bindenden Motive des Strafrichters zu erkennen.

Entsch. v. 24. Juli 1860, Nr. 7873 (1162 G.-U.). Da auch bei strafgesetzlich verpönten Handlungen die civilrechtlichen Ansprüche, wenn der Strafrichter darüber zu entscheiden nicht in der Lage, oder da der Beschädigte mit dem Zugesprochenen nicht zufrieden ist, in den Wirkungskreis des Civilgerichtes gehören (§. 1340 B. G.), kann der Haupteid auch über unerlaubte Handlungen aufgetragen werden. [? — Wdrspr. den neueren Entsch.en.]

(§. 1341 — vgl. Art. IX Staatsgrundgef. v. 21. December 1867, Nr. 144 und G. v. 12. Juli 1872, Nr. 112 R. G. B.)

§. 1341. Gegen das Verschulden eines Richters beschwört man sich bei der höheren Behörde. Diese untersucht und beurteilt die Beschwerde von Amtswegen.

Siehe das G. v. 12. Juli 1872, im. VI. Bde. der Manz'schen G. Slg.

Entsch. v. 26. April 1871, Nr. 5083 (Sch. III). Durch die vorhanden gewesene Möglichkeit, den erlittenen Nachtheil durch Rechtsmittel und Beschwerden abzuwenden, wird der Anspruch auf Schadenersatz nicht verloren [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Februar 1857, Nr. 719 (G. Ztg. 1857, Nr. 123). Der Staat hat für den von den Gerichtsbeamten und Gerichten in Ausübung ihres Amtes jemanden zugefügten Schaden zu haften.

Dritter Theil.

Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachen-Rechte.

Erstes Hauptstück.

Von Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten.

Inhalt: Gemeinschaftliche Bestimmungen der Rechte (§. 1342). Arten der Befestigung eines Rechtes (§. 1343): 1. durch Verpflichtung eines Dritten (§§ 1344 u. 1345); a) als Bürge (§. 1346) und b) als Mitschuldner (§. 1347). Entschädigungsbürge (§. 1348). Wer sich verbürgen könne (§. 1349). Für welche Verbindungen (§§. 1350—1352). Umfang der Bürgschaft (§§. 1353 u. 1354). Wirkung (§§. 1355—1362). Arten der Erlöschung der Bürgschaft (§§. 1363 bis 1367). 2. Durch Pfandvertrag (§. 1368). Wirkung des Pfandvertrages (§§. 1369 u. 1370). Unerlaubte Bedingungen (§§. 1371 u. 1372). Auf welche Art in der Regel Sicherstellung zu leisten ist (§§. 1373 u. 1374).

Vgl. §. 14 Einleitung zum II. Theil; 6., 7., 17. u. 22. Hauptst. des II. Theils; 2. Hauptst. dieses Theils B. G.; H. G., W. O., C. O. — §. 11 Pat. v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.; §. 1 Art. 69, Z. 1 G. v. 4. April 1875, Nr. 68, §. 3 G. v. 19. Juli 1877, Nr. 66 u. 67 und §. 1 G. v. 12. Juli 1872, Nr. 112 R. G. B.; Hofd. v. 19. September 1837, Nr. 229, Hofkzld. v. 2. November 1820, Nr. 1713, v. 16. März 1821, Nr. 1747 und vom 24. Mai 1824, Nr. 2009 J. G. S.; Min. Vdg. v. 28. Juli 1859, Nr. 130, Fin. Min. Erl. v. 21. April 1849, Nr. 221 R. G. B.; Hofkzld. v. 18. December 1843, polit. G. S. 71. Bd. und v. 30. März ebenda 62. Bd. 2c.

Gemeinschaftliche Bestimmungen der Rechte.

(§. 1342 — vgl. §. 14 B. G.)

§. 1342. Sowohl Personenrechte als Sachenrechte, und daraus entspringende Verbindlichkeiten können gleichförmig befestigt, umgeändert und aufgehoben werden.

Entsch. v. 13. April 1860, Nr. 4087 (1116 G.-U.). Aus §§. 1342 u. 1343 B. G. kann nicht gefolgert werden, daß die Vormerkung eines **Pfandrechtes** zur Sicherstellung der Bestandrechte des Pächters auf dem Pachtgute zulässig sei [Schlußfolgerung].

Arten der Befestigung eines Rechtes.

(§. 1343 — vgl. §§. 205; 343, 1373, 1374 B. G.)

§. 1343. Die rechtlichen Arten der Sicherstellung einer Verbindlichkeit und der Befestigung eines Rechtes, durch welche dem Berechtigten ein neues Recht eingeräumt wird, sind: die Verpflichtung eines Dritten für den Schuldner, und die Verpfändung.

Entsch. v. 30. Juli 1867, Nr. 6051 (2829 G.-U.). Mit Rücksicht auf die accessorische Natur des Pfandvertrages, der neben dem Darlehen besteht, und nach §. 1343 B. G. dem Gläubiger ein **neues** R. auf Befriedigung aus der Pfandsache, einräumt, kann neben der unentgeltlichen Zurückstellung des Pfandes nach dem [aufgehobenen] §. 485 Str. G. nur die Aufhebung des Pfandvertrages, nicht auch jene des Darlehensvertrages oder gar der Verlust des Darlehens verstanden werden [Schlußfolgerung].

1. Durch Verpflichtung eines Dritten;

(§. 1344 — vgl. §§. 548; §§. 1346, 1347 B. G.)

§. 1344. Ein Dritter kann sich dem Gläubiger für den Schuldner auf dreierlei Art verpflichten: einmal, wenn er mit Einwilligung des Gläubigers die Schuld als Alleinzahler übernimmt; dann wenn er der Verbindlichkeit als Mitschuldner beitritt; endlich, wenn er sich für die Befriedigung des Gläubigers auf den Fall verbindet, daß der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfülle.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 10361 ex 1875 (G. H. 1879, Nr. 15). Die Bürgschaft ist eine Befestigung bestehender Re. und Verbindlichkeiten; das Versprechen des Geklagten, künftigen Saldoforderungen des X an seinen Sohn als Bürge und Zahler beizutreten, kann daher, da zu dieser Zeit eine zu befestigende Forderung noch nicht bestand, nicht als Bürgschaft im Sinne des §. 1344 B. G. angesehen werden, sondern muß nach §. 936 ibid. als Verabredung, künftig einen Vtg. schließen zu wollen, betrachtet werden und begründet daher, abgesehen davon, daß es nach dem aus den Umständen hervorleuchtenden Zwecke nicht auf Wechselforderungen angewendet werden kann, nicht die vom Kläger insinuirte Verbindlichkeit [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 1997 (5700 G.-U.). Daraus, daß der Beklagte den Schuldschein des Hauptschuldners als Bürge und Zahler unterschrieben hat, folgt nur, daß er einer vom Letzteren als Hauptschuldner übernommenen Verbindlichkeit im Sinne der §§. 1344 u. 1347 B. G. als Mitschuldner beigetreten ist, und da nach §. 1358 ibid. derjenige, der die Schuld eines Anderen bezahlt, in die Re. des Gläubigers eintritt und befugt ist, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern, der Befriedigte aber zu diesem Ende dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern hat, so wird es sich im vorliegenden Falle zunächst um die Frage handeln, ob die Schuld aus dem ersten Schuldscheine dem Hauptschuldner gegenüber noch aufrecht bestehe. Dieß ist aber nicht der Fall, denn durch Ausstellung eines neuen Schuldscheines auf Grund gepflogener Verrechnung ist eine Novation allerdings eingetreten. Ist aber das auf den ersten Schuldschein gegründete Schuldverhältniß dem Hauptschuldner gegenüber durch Novation erloschen und dadurch zugleich dasjenige Object, welches dem Beklagten im Falle der Zahlung nach §. 1358 ibid. abzutreten wäre, hinweggefallen, so kann auch für den Beklagten als Mitschuldner („Bürge und Zahler") keine Verbindlichkeit mehr daraus abgeleitet werden; und wenn in dem zweiten Schuldscheine angeführt wird, daß der Beklagte aus dem Obligo bezüglich der alten Darlehensschuld vom ganzen Betrage nicht entlassen worden sei, ist diese Vereinbarung für den Beklagten, der sich weder an der Verrechnung, noch an dem neuen Schuldscheine irgendwie betheiligt hat, ohne jede Rechtswirkung.

Entsch. v. 19. Februar 1868, Nr. 1397 (2999 G.-U.). Der Umstand, daß sich jemand verpflichtet habe, eine Forderung zu bezahlen, ist allerdings ein Geschichtsumstand, und also Gegenstand eines Zeugenbeweises; denn es ist darin die Uebernahme der Zahlung nach §. 1344 B. G. enthalten, welche durch einen anderen Ausdruck nicht erklärt werden kann. Der Titel der Forderung ist in dem cit. Paragraph gegeben.

Entsch. v. 1. Mai 1866, Nr. 3961 (2477 G.-U.). Die pfandrechtliche Sicherstellung eines eventuellen Regreßanspruches ist unzulässig [s. hierüber weitere Entsch.en bei §. 449].

Entsch. v. 7. März 1860, Nr. 2624 (1101 G.-U.). Die bloße Aeußerung, „der Gläubiger werde nichts verlieren, man werde ihm die Zahlung selbst bringen" u. dergl. genügen noch nicht, um eine Zahlungspflicht nach §. 1344 B. G. zu begründen.

Entsch. v. 18. Mai 1858, Nr. 4423 (570 G.-U.). Die Bestellung

einer Hypothek hebt die persönliche Haftung nicht auf, da der Pfandvertrag nur eine Sicherstellung, nicht eine Novation begründet (§. 1368 u. ff. B. G.). Der Gläubiger hat zwar nach §. 1392 ibid. das R., sich ohne Zustimmung des Schuldners einen Anderen zu substitutiren, nicht aber umgekehrt der Schuldner (§. 1344 ibid.). Das Vermächtniß der verpfändeten Sachen begründet somit nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem Erben und dem Legatar, kann aber nicht den Gläubiger binden, welchem gegenüber nach wie vor die Verlassenschaft als Personalschuldner (§. 466 ibid.) erscheint.

(§. 1345 — vgl 2. Hauptst. dieses Theils und bei §. 1344 B. G. cit.)

§. 1345. Wenn Jemand mit Einwilligung des Gläubigers die ganze Schuld eines Andern übernimmt; so geschieht keine Befestigung, sondern eine Umänderung der Verbindlichkeit, wovon in dem folgenden Hauptstücke gehandelt wird.

Entsch. v. 30. December 1873, Nr. 12372 (5192 G.-U.). Indem die Eisenbahngesellschaft einem Unternehmer auf eigene Rechnung den Bau überträgt und dieser die Grundeinlösung besorgt 2c., ist die Gesellschaft noch nicht der Verpflichtung zum Ersatze der durch den Bahnbau den Grundbesitzern zugefügten Schäden enthoben. Wäre es in der Absicht der geklagten Eisenbahngesellschaft gelegen gewesen, sich durch das Uebereinkommen mit dem Baumeister auch ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht gegenüber dem Kläger und mit einer den Letzteren bindenden Rechtswirkung zu entledigen, so hätte dieß in diesem Uebereinkommen ausdrücklich vereinbart werden, und der Kläger dieser Vereinbarung zustimmen müssen (§§. 1345, 1400, 1401 und 1402 B. G.).

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 6985 (Manz'sche Slg., 4667 G.-U.). [Wortlaut:] Wenn jemand mit Einwilligung des Gläubigers die Schuld eines Anderen als Alleinzahler übernimmt, so geschieht laut der §§. 1344 u. 1345 B. G. keine Befestigung, sondern eine Umänderung der Verbindlichkeit. Der Alleinzahler tritt als neuer Schuldner ein und der bisherige Schuldner wird dadurch von seiner Verbindlichkeit frei. Unverkennbar ist auch im vorliegenden Falle der Rechtsgrund der Verpflichtung der Geklagten ein ganz selbstständiger; er liegt in dem von ihr zur Befreiung des Sohnes abgegebenen unbedingten Zahlungsversprechen. Letzteres sollte nach dem Zweck, des Uebereinkommens, welches vor dem militärischen Vorgesetzten des Min. getroffen wurde, an die Stelle der Schuld des Genannten treten und selbe aufheben. Hiernach können Einwendungen, welche gegen die bisherige Forderung zustanden, wider die neue nicht geltend gemacht werden. Was speciell den Einwand der Minderjährigkeit des ursprünglichen Schuldners anbelangt, läßt sich die Legitimation dazu aus §. 1351 ibid. schon deßhalb nicht herleiten, weil dieser Paragraph vermöge seiner Stellung unter den die Bürgschaft betreffenden Normen nur von der bürgschaftlichen Uebernahme einer Schuld zu verstehen ist, die Geklagte aber — wie bereits gezeigt — nicht als Bürge, sondern als Alleinzahlerin intercedirte. Wollte man übrigens den §. 1351 ibid. zugleich auf die Schuldübernahme seitens des Alleinzahlers beziehen, so müßte auch gegen Letzteren die Bestimmung des §. 1352 ibid. Anwendung finden, da kein Grund abzusehen ist, warum, wenn der Bürge, welcher nur eine accessorische Verbindlichkeit eingeht, dem Gläubiger die Minderjährigkeit des Hauptschuldners nicht entgegen setzen darf, der Alleinzahler hierzu berechtigt wäre, nachdem er doch als selbstständiger Schuldner eine viel strengere Verbindlichkeit auf sich genommen. Mit dieser Begründung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 9.** Die Uebernahme einer fremden Schuld — Expromission (§. 1345 B. G.) — ist ein Neuerungsvertrag und können Einwendungen, welche dem früheren Schuldner zustanden, von dem neuen Schuldner nicht geltend gemacht werden.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 13436 (4528 G.-U.). Wenn ein

Dritter, sei es auch ohne Einverständniß des Schuldners, gelegentlich eines Geschäftsabschlusses mit dem Gläubiger die Schuld durch Einbeziehung in die Abrechnung (§§. 1412 oder 1423 B. G.) berichtigt (Abziehen der Schuldsumme von der dem Dritten zugezahlten Darlehensvaluta), so liegt keine Expromission im Sinne des §. 1345 ibid. vor und kann daher von Erfordernissen einer Assignation (§§. 1400—1410 ibid.) nicht die Frage sein.

Entsch. v. 20. Mai 1869, Nr. 5524 (3418 G.-U.). Die ohne Intervention des Gläubigers in einem Kaufvertrage durch den Käufer erfolgte Uebernahme der Satzpost auf Abrechnung vom Kaufschilling berechtigt den Gläubiger nicht, wider den Käufer als seinen Personalschuldner einzuschreiten.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 8916 (2953 G.-U.). Wenn auch der neue Egthr. einer unbeweglichen Sache nach den §§. 443, 447 u. 466 B. G. für die darauf eingetragenen Lasten in der Regel nur mit der Pfandsache zu haften hat, so darf doch diese im G. ausgesprochene beschränkte Haftung durch Vtg. erweitert werden, wie vorliegenden Falles, wo der Käufer der verpfändeten Liegenschaften mit Zustimmung des Verkäufers die für die Klägerin darauf eingetragene Schuld auf Rechnung des Kaufpreises übernommen hat, weßhalb denn auch nicht die vorhin citirten, sondern §. 1345 ibid. und die im 2. Hauptst., III. Theil ibid. enthaltenen Vorschriften über die Assignation, beziehentlich Cession zur Anwendung zu bringen sind. Die Einwilligung der Klägerin als Assignatarin, resp. Cessionarin zu der durch die erwähnten Erklärungen des Käufers und Verkäufers festgestellten Umänderungen der Re. und Verbindlichkeiten wurde durch die Anstellung und den Inhalt ihrer Klage stillschweigend (§. 863 ibid.) erklärt und ertheilt, denn eine nachträgliche Einwilligung zu einer unvollständigen Assignation ist nicht nur nicht unzulässig, sondern vom G. (§§. 1402—1404 u. ff. ibid.) vorgesehen, übrigens durch kein G. vorgeschrieben, daß die Verständigung des Assignatars gleichzeitig mit der zwischen dem Assignanten und dem Assignaten getroffenen Uebereinkunft, und zwar nur mittelst der letzteren erfolgen müsse. Die rechtserzeugende Erklärung liegt hierbei gleichwohl im Vtg. selbst und keineswegs in der Klage, welche bloß die Einwilligung der Assignatarin zu der bereits durch den Vtg. festgestellten unvollständigen Assignation darthut. — [Wdspr. der Entsch. Nr. 5524 ex 1869?.]

Entsch. v. 3. April 1867, Nr. 1386 (2769 G.-U.). Die freiwillige Uebernahme der Schuld eines Dritten mit dem Beisatze: „ohne irgend eine Verbindlichkeit in dieser Beziehung einzugehen," macht den Gläubiger des Klagerechtes nicht verlustig. Die Erklärung des Intercedenten, die Schuld zahlen zu wollen, „wenn er Geld haben werde," enthält nur eine conditio tacita, deren Erfüllung nicht erwiesen zu werden braucht. Die Unterbrechung der Vjg. bezüglich der älteren als dreijährigen Zinsen gegen den ursprünglichen Schuldner involvirt nicht zugleich eine interruptio praescriptionis gegen den Intercedenten. — Zur Expromission genügt in jedem Falle die einfache Erklärung, da §. 1345 B. G. nicht wie §. 943 ibid. die Errichtung einer Urkunde fordert.

a) als Bürge;

(§. 1346 — vgl. §§. 1355, 1356; 863, 1300 B. G.)

§. 1346. Wer sich zur Befriedigung des Gläubigers auf den Fall verpflichtet, daß der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfülle, wird ein Bürge, und das zwischen ihm und dem Gläubiger getroffene Uebereinkommen ein Bürgschaftsvertrag genannt. Hier bleibt der erste Schuldner noch immer der Hauptschuldner, und der Bürge kommt nur als Nachschuldner hinzu.

Entsch. v. 27. April 1871, Nr. 807 (4141 G.-U.). Die auf die Frage: ob man jemand Waaren auf Credit geben könne, ob Gefragter für ihn bürge und falls er nicht zahlen würde, die Schuld für ihn berichtigen würde? ertheilte Antwort: „das ist ein braver Mann, ich stehe für ihn," begründet eine Bürgschaft.

Entsch. v. 27. October 1870, Nr. 8642 (3925 G.-U.). Durch einen Empfehlungsbrief mit der Bemerkung: „ich würde ihnen den Darlehenswerber sonst nicht anempfehlen; thun sie es, ich stehe dafür," ohne daß der Name des Schuldners und die Höhe des ihm zu leihenden Betrages angegeben wird, wird noch keine Haftung als Bürge begründet (§§. 869, 1346, 1353 B. G.).

Entsch. v. 17. April 1866, Nr. 3429 (2457 G.-U.). Durch Cession einer ohne Beziehung auf eine bestimmte Person als Gläubiger verbürgten Forderung erlischt nicht die Obligation des Bürgen.

Entsch. v. 13. Juni 1865, Nr. 4991 (G. Ztg. 1866, Nr. 34). Wenn der Bürge sich dem Gläubiger für den Schuldner derart verbürgt, daß er dem Gläubiger dann zahlen werde, wenn weder der Schuldner noch eine dritte nicht verpflichtete Person zahlen werde, und der schuldige Betrag weder aus dem Vmgn. des Einen noch des Anderen hereingebracht werden kann; so darf dem Gläubiger doch nicht zugemuthet werden, die Zahlungsunfähigkeit jener dritten Person früher nachzuweisen.

Entsch. v. 10. November 1858, Nr. 12262 (658 G.-U.). §. 43 Jur. N. ist als Ausnahmebestimmung strenge auszulegen; es darf daher der allgemeinen Regel des §. 13 Jur. N. gegenüber aus §§. 1346 u. 902 B. G. nicht gefolgert werden, daß der Bürge beim Gerichtsstande des Hauptschuldners belangt werden könne.

Entsch. v. 22. October 1856, Nr. 6975 (232 G.-U.). Der Bürge wird durch die geleistete Bürgschaft an dem Verkaufe seiner Realitäten nicht gehindert, und der Gläubiger ist nicht berechtigt, die Giltigkeit des Kaufvertrages wegen Simulation zwischen Käufer und Verkäufer anzufechten.

Entsch. v. 4. December 1855, Nr. 9107 (143 G.-U.; P. S. 1108). Im Zweifel, ob sich jemand als Bürge oder als Solidarschuldner verpflichtet habe, wird das erstere vermuthet.

Entsch. v. 21. November 1851, Nr. 9083 (P. S. 1106). Die zu Gunsten eines Beamten für einen bestimmten Dienst, jedoch ohne sonstige Beschränkung geleistete Caution kann nicht zurückgenommen werden, wenn der Beamte einen andern gleichen oder höheren Dienst derselben Kategorie erhält.

b) als Mitschuldner.

(§. 1347 — vgl. §§. 888—896; §§. 839; 1358, 1423 B. G.)

§. 1347. Wenn Jemand, ohne die den Bürgen zu statten kommende Bedingung, einer Verbindlichkeit als Mitschuldner beitritt; so entsteht eine Gemeinschaft mehrerer Mitschuldner, deren rechtliche Folgen nach den in dem Hauptstücke von Verträgen überhaupt gegebenen Vorschriften zu beurteilen sind (§§. 888—896).

Entsch. v. 8. August 1878, Nr. 2398 (a. Jur. Ztg. 1879, Nr. 26). Die Ehegattin, welche den ihre solidarische Mithaftung ausdrückenden Schuldschein unterschrieben hat, kann sich ihrer Verbindlichkeit nach §§. 1347 u. 891 B. G. auch dann nicht entschlagen, wenn das Darlehen auch nur zu Handen ihres Ehemannes zugezählt worden wäre.

Entsch. v. 8. Mai 1878, Nr. 7708 (G. H. 1879, Nr. 1). Wer sich solidarisch zur Zahlung des Kaufschillings für eine mündlich gekaufte Realität mitverpflichtet hat, wird von dieser Verpflichtung nach §. 1347 B. G. nicht dadurch befreit, daß die Realität in das bücherliche Egth. des anderen Käufers übertragen wurde; es bleibt dem Mitverpflichteten überlassen, sich dießfalls auseinanderzusetzen.

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 1997 (5700 G.-U.). Daraus, daß Jemand sich auf dem Schuldschein als Bürge und Zahler unterschrieben hat, folgt an sich nur, daß er der Obligation des Hauptschuldners im Sinne der §§. 1344 u. 1347 B. G. beigetreten ist. Durch ohne seine Intervention geschehene Novation der Schuld wird daher der Bürge und Zahler liberirt.

Entsch. v. 3. December 1872, Nr. 10456 (4798 G.-U.). Bei dem Umstande, als der Zweitgeklagte an dem Darlehensgeschäfte als Verwalter der Güter des Erstgeklagten theilnahm und das Darlehen zur Verwendung für diese Güter bestimmt war, kann seiner Zusage, die Zahlung zu leisten, nur die Deutung gegeben werden, daß er die Zahlung aus den Einkünften der von ihm verwalteten Güter leisten werde, nicht aber, daß er der Verbindlichkeit der Darlehensnehmer als Mitschuldner beitrete.

Entsch. v. 6. November 1867, Nr. 9714 (G. Ztg. 1868, Nr. 52). Ein Schreiben, in welchem einer Person die Bürgschaftsleistung für die von ihr eingegangenen Schulden versprochen wird, kann einer dritten Person nicht als Substrat der Pfandrechtspränotation für dieser Person geliehenes Geld dienen.

Entsch. v. 4. December 1855, Nr. 9107 (143 G.-U.). Auf einer Rechnung, welche mit den Worten schließt: „der wahre und unmittelbare Schuldner ist also M (Gatte der Geklagten)“ folgt die Unterschrift des M und weiter unten steht „B (Name der Geklagten), ich verpflichte mich für obige Summe per x fl.“. Aus dieser Urkunde wurde nur eine Bürgschaftserklärung der Geklagten gefolgert und ihr das beneficium ordinis zuerkannt.

Entschädigungsbürge.

(§. 1348 — vgl. §§. 1359, 1362 B. G.)

§. 1348. Wer dem Bürgen auf den Fall, daß derselbe durch seine Bürgschaft zu Schaden kommen sollte, Entschädigung zusagt, heißt Entschädigungsbürge.

Entsch. v. 24. März 1870, Nr. 11303 (Sch. II). Bei der Entschädigungsbürgschaft muß der erlittene Nachtheil strenge bewiesen werden.

Wer sich verbürgen könne.

(§. 1349 - vgl. §§. 865—868 B. G.; §. 11 der Statuten des deutschen Ordens v. 28. Juni 1840, Nr. 451 J. G. S.; §. 1 G. v. 4. April 1875, Nr. 68 R. G. B.; Börse-D.)

§. 1349. Fremde Verbindlichkeiten kann ohne Unterschied des Geschlechtes Jedermann auf sich nehmen, dem die freie Verwaltung seines Vermögens zusteht.

Für welche Verbindungen.

(§. 1650 — vgl. §. 1336 B. G.)

§. 1350. Eine Bürgschaft kann nicht nur über Summen und Sachen, sondern auch über erlaubte Handlungen und Unterlassungen in Beziehung auf den Vortheil oder Nachtheil, welcher aus denselben für den Sichergestellten entstehen kann, geleistet werden.

(§. 1351 — vgl. §§. 879; 1352; 29. Hauptst.? B. G.; §. 3 G. v. 19. Juli 1877, Nr. 67 R. G. B. für Galizien zur Hintanhaltung der Trunkenheit.)

§. 1351. Verbindlichkeiten, welche nie zu Recht bestanden haben, oder schon aufgehoben sind, können weder übernommen, noch bekräftiget werden.

Entsch. v. 25. Juli 1877, Nr. 353 (G. Ztg. 1877, Nr. 84). Das im Schuldscheine enthaltene Schuldbekenntniß und unbedingte Zahlungsversprechen kann nicht als causa debendi angesehen werden, weil der Rechtsgrund nicht in dem Zahlungsversprechen, sondern in der Ausführung des Rechtsgeschäftes, woraus die Zahlungsverbindlichkeit entstanden ist, besteht (§§. 1001, 1351, 1376 u. 1431 B. G.).

Entsch. v. 12. September 1873, Nr. 8032 (5080 G.-U.). Die bei der Verlassenschaftsabhandlung von dem Notar selbstverständlich in außeramtlicher Eigenschaft der Erbsinteressentin gemachte Erklärung, daß sie durch die Uebernahme einer ihr auf Abschlag ihres Erbtheiles angebotenen Forderung an C keinen Schaden erleiden werde, ist ein freies, ernstliches und bestimmtes Garantieversprechen, d. i. eine Zusage, daß sie durch die Uebernahme der im Inventar

als Activpost verzeichneten Forderung von x fl. an C auf ihren Erbtheil eine Summe von gleicher Höhe effectiv erhält und daß Beklagter dafür, daß dieß der Fall sei, aufzukommen beabsichtigte. Ein derartiges Versprechen kommt zwar der Bürgschaft insofern nahe, als das, was hiernach zu leisten ist, in der Zahlung dessen besteht, was von dem Schuldner nicht zu erlangen war; es unterscheidet sich aber dennoch von der Bürgschaft, weil der Beklagte in kein accessorisches Verhältniß zu Schuld des C eintrat, indem der wesentliche Zweck des Rechtsgeschäftes nicht der war, daß Beklagter im Interesse des C dessen Verbindlichkeit übernehme, sondern vielmehr dahin ging, daß der die Forderung übernehmenden Klägerin ein Ersatz für dasjenige gesichert werde, was ihr eventuell bei dem Schuldner C entgeht, für den Verlust, den sie etwa durch die Uebernahme der Forderung erleiden würde, und bezüglich dessen sie angesichts des mit dem Miterben über die Theilung der Erbschaft geschlossenen Vergleiches an den Letzteren gemäß §. 1386 B. G. sich nicht regressiren kann. Ist demzufolge von einer Bekräftigung der Forderung an C, von einer Befestigung dieses Schuldverhältnisses keine Rede, so trifft auch die Berufung des beklagten Notars auf den §. 1351 ibid. nicht zu und ebensowenig der von dem Beklagten in der Revisionsbeschwerde citirte §. 887 ibid., da der Erbtheilungsvergleich nicht zwischen ihm und den Erben, sondern unter diesen allein geschlossen wurde.

Entsch. v. 5. Juni 1873, Nr. 5273 (4997 G.-U.). Die von der Beklagten vorgebrachte Einwendung der nicht erhaltenen Valuta des Wechsels mit Bezug auf welchen sie den Solidarschuldschein ausgestellt hatte, ist entscheidend, weil, falls der Erstgeklagte in der That die Wechselvaluta nicht erhalten hat, eine Verbindlichkeit zur Zahlung derselben auf seiner Seite nicht entstanden ist, daher von der Beklagten auch nicht übernommen werden konnte (§. 1351 B. G.), zumal in der von ihr ausgestellten Erklärung eine Forderung als bestehend vorausgesetzt ist und die Absicht nicht dahin gerichtet war, daß eine Forderung dadurch erst geschaffen werde. Es ist daher auch gleichgiltig, daß die ursprünglich wechselrechtliche Forderung, wie in der Klage behauptet wird, in eine gemeinrechtliche verwandelt wurde; denn die Einwendung der nicht empfangenen Valuta hätte auch im Wechselprocesse nach Art. 82 W. O. mit Wirkung vorgebracht werden können, sowie sie der Beklagten in dem gegenwärtigen Rechtsstreite unzweifelhaft zusteht und trotz der von ihr ausgestellten schriftlichen Erklärung, aus welcher der Klageanspruch abgeleitet wird, nach dem Pat. v. 1. März 1787, Nr. 636 J. G. S., zulässig ist.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 6985 (Manz'sche Slg.). §. 1351 B. G. ist nach seiner Einreihung nur von bürgschaftlicher Uebernahme einer Schuld zu verstehen; eine Einwendung der Großjährigkeit des ursprünglichen Schuldners läßt sich also aus diesem Paragraph zu Gunsten des Geklagten, welcher als Alleinzahler intercedirte, nicht ableiten. Wollte man den §. 1351 ibid. zugleich auf die Schuldübernahme seitens des Alleinzahlers beziehen, so müßte auch gegen Letzteren die Bestimmung des §. 1352 ibid. Anwendung finden, da kein Grund abzusehen ist, warum, wenn der Bürge, welcher nur eine accessorische Verbindlichkeit eingeht, dem Gläubiger die Minderjährigkeit des Hauptschuldners nicht entgegensetzen darf, der Alleinzahler hierzu berechtigt wäre, nachdem er doch als selbstständiger Schuldner eine viel strengere Verbindlichkeit auf sich genommen. [Siehe den vollen Wortlaut und Spruch Nr. 9 bei §. 1345.]

Plenar-Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 9553 (4408 G.-U.). Da Vertragsverbindlichkeiten der Min. nicht an und für sich ungiltig sind, sondern nach §. 865 B. G. durch die nachfolgende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, umsomehr also durch die Anerkennung seitens des maj. Gewordenen selbst aufrecht erhalten werden können; ist unter letzterer Voraussetzung, auch wer vor erreichter Großjährigkeit einer Schuld als Solidarschuldner beitrat, in solidum zur Zahlung verbunden.

Dem steht auch §. 1351 ibid. nicht entgegen, weil dieser Paragraph nicht die Verbindlichkeiten des Bürgen und Zahlers, sondern jene des Hauptverpflichteten zum Gegenstande hat.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 7901 (Sch. I). Die Anerkennung einer Nichtschuld (z. B. eines bereits verjährten Wechsels) begründet die Zahlungspflicht.

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Auch gegenüber dem gutgläubigen Pfandgläubiger findet die Einwendung des Nichtbestandes der Hypothekarforderung statt, wenn ihm bei der Erwerbung des Afterpfandrechtes gegründete Bedenken wider den Bestand der Hypothekarforderung aufstoßen müßten und somit §. 469 B. G. nicht anwendbar ist. [Vgl. auch die Entsch.en bei §. 469 ibid.]

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 8464 (614 G.-U.). Wenn der Schuldner die Forderung in der Cession ausdrücklich als bestehend anerkannt hat und an der Redlichkeit des Cessionars bei Uebernahme der Forderung nicht gegründete Zweifel bestehen, kann der Schuldner der Klage auf Zahlung nicht die Einwendung entgegensetzen, daß laut Strafurtheil jene Forderung fingirt war (§§. 1351 u. 1396 B. G.).

Entsch. v. 30. December 1853, Nr. 13102 (8 G.-U.; P. S. 1109). Die aus Anlaß einer außergerichtlichen Scheidung getroffenen vermögensrechtlichen Verabredungen und insbesondere die Verbürgung hierfür sind ungiltig.

(§. 1352 — vgl. §. 896; §§. 1351, 1355, 1358 B. G.)

§. 1352. Wer sich für eine Person verbürgt, die sich vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft nicht verbinden kann, ist, obschon ihm diese Eigenschaft unbekannt war, gleich einem ungetheilten Mitschuldner verpflichtet.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1351.

Entsch. v. 20. August 1870, Nr. 7310 (3849 G.-U.). Das Versprechen des Vaters, die von seinem min. Sohne contrahirte Darlehensschuld zu bezahlen, ist verbindlich, da die persönliche Handlungsunfähigkeit des Schuldners schon mit Rücksicht auf §. 1352 B. G. den Mitschuldner von der Solidarverpflichtung nicht befreit.

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1256 (1866 G.-U.). Durch das Ausgleichsverfahren des Hauptschuldners [seither beseitigtes G. v. 17. December 1862] wird die Obligation des Bürgen nicht aufgehoben (§§. 896, 1352, 1356 u. 1358 B. G.).

Umfang der Bürgschaft.

(§. 1353 — vgl. §§. 915; 912, 913 B. G.)

§. 1353. Die Bürgschaft kann nicht weiter ausgedehnt werden, als sich der Bürge ausdrücklich erklärt hat. Wer sich für ein zinsbares Capital verbürgt, haftet nur für jene rückständigen Zinsen, welche der Gläubiger noch nicht einzutreiben berechtigt war.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 10361 ex 1875 (G. H. 1879, Nr. 15). Wollte man auch annehmen, daß durch die Acceptation eines Wechsels der Rechtsgrund und Hauptgegenstand der Forderung des Verkäufers nicht verändert würde und die aus der Waarenlieferung entstandene Verbindlichkeit des Käufers dem Verkäufer gegenüber nicht als eine neue und andere anzusehen wäre, vielmehr die Acceptation eines Wechsels nach ihrer wahren Beschaffenheit nur als Ausstellung einer Schuldurkunde über die Saldoforderung, durch welche der Schuldner der Wechselstrenge unterworfen werden soll, aufgefaßt werden müsse, so könnte dieß doch nicht auf den der Saldoschuld, als Bürge und Zahler beigetretenen Dritten angewendet werden, da die Bürgschaft nach §. 1353 B. G. nicht weiter

ausgedehnt werden kann, als sich der Bürge ausdrücklich erklärte, dieser daher bezüglich seiner Einwendungen nicht dem Wechselrechte unterworfen werden und der ihm nach gemeinem R. zustehenden Einwendungen verlustig gehen kann [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. Februar 1875, Nr. 1116 (5640 G.-U.). §. 1353 B. G. spricht den Grundsatz aus, daß die Bürgschaft nicht weiter ausgedehnt werden kann, als sich der Bürge ausdrücklich erklärt hat, und da der vorliegende Bürgschaftsbrief der Geklagten eine Bestimmung über den Zahlungsort nicht enthält, so kann auch nicht angenommen werden, daß die Geklagten die für sie offenbar lästigere Verpflichtung der Zahlung loco Prag auf sich genommen hätten, welche für den Hauptschuldner durch die Annahme der Factura begründet sein soll. Die Incompetenzeinwendung erscheint daher als entscheidend [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. October 1870, Nr. 8642 (3925 G.-U.). Durch einen Empfangsbrief mit der Bemerkung: „ich würde ihnen die Darlehenswerber sonst nicht anempfehlen, thun sie es, ich stehe dafür“, ohne daß der Name des Schuldners und die Höhe des ihm zu leistenden Betrages angegeben wird, ist noch keine Haftung als Bürge begründet (§§. 869, 1346, 1353 B. G.).

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Durch die Schuldanerkennung seitens des Hauptschuldners wird die Vjg. auch der Bürgschaftsobligation unterbrochen.

Entsch. v. 15. März 1859, Nr. 2517 (751 G.-U.). Die Haftung des Bürgen des Bestandnehmers erstreckt sich nicht auf Verbindlichkeiten des Letzteren aus einem neuen Vtg., als welcher die stillschweigende Fortsetzung des Bestandvertrages erscheint, wenn der Bürge diesem neuen Vtg. nicht beigetreten ist.

Entsch. v. 14. October 1857, Nr. 10446 (446 G.-U.). Wenn jemand sich verbürgt hat, die Schuld eines Anderen aus Eigenem zu bezahlen, so ist er deßhalb noch nicht verpflichtet, die Zahlung in dem Orte zu leisten, in welchem der Hauptschuldner zu zahlen verpflichtet gewesen wäre, sondern er kann nur am Orte seines Wohnsitzes zur Zahlung verhalten werden.

(§. 1354 — vgl. §. 1346 B. G.; §§. 362, 363 allg., 478, 479 gal., 468, 469 ital. G. O.)

§. 1354. Von der Einwendung, wodurch ein Schuldner nach Vorschrift der Gesetze die Beibehaltung eines Theiles seines Vermögens zu seinem Unterhalte zu fordern berechtigt ist, kann der Bürge nicht Gebrauch machen.

Wirkung.

(§. 1355 — vgl. §§. 903, 1334 B. G.)

§. 1355. Der Bürge kann in der Regel erst dann belangt werden, wenn der Hauptschuldner auf des Gläubigers gerichtliche oder außergerichtliche Einmahnung seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat.

Entsch. v. 6. Juni 1872, Nr. 2311 (4627 G.-U.). Dem auf Erloschensein der Bürgschaft wegen dreißigjähriger Vjg. Klagenden kann nicht der Beweis der Negation aufgebürdet werden bezüglich der in §. 1355 B. G. statuirten Erfordernisse; es genügt, daß durch den Grundbuchsauszug die Fortdauer der Haftung in dem ursprünglichen Zustande 30 Jahre hindurch bewiesen und im Grundbuch nicht ersichtlich ist, daß eine Execution geführt worden wäre (§§. 1478, 1479 ibid.).

Entsch. v. 7. März 1872, Nr. 2124 (4511 G.-U.). Wer sich nur für die Einbringlichkeit einer Forderung verbürgt, kann nicht schon, wenn der Hauptschuldner auf gerichtliche oder außergerichtliche Einmahnung seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, sondern erst dann belangt werden, wenn der Rechtsbestand und die Uneinbringlichkeit der Forderung nachgewiesen sind.

Entsch. v. 6. August 1870, Nr. 77 (3843 G.-U.). Die Bürgschaft beruht auf einer selbstständigen Vertragsverpflichtung, die Haftung des Cedenten

auf dem gesetzlichen Grundsatze, daß niemand sich mit dem Schaden des Anderen bereichern dürfe (§. 1397 B. G.), daß der Veräußerer für die Beschaffenheit der hintangegebenen Sache verantwortlich sei, sie fällt daher unter die Kategorie der Gewährleistungsverbindlichkeit. Die Bedingungen der entgegenstehenden Re. sind essentiell verschieden, wie sich aus der Vergleichung der §§. 1305 u. ff. und §§. 1397 u. ff. ibid. ergibt.

Entsch. v. 12. Februar 1862, Nr. 561 (1482 G.-U.). Der Cedent, welcher dem Cessionar „als Bürge und Zahler" haften zu wollen erklärt hat, kann sich nicht auf §. 1355 B. G. berufen; sondern nach §. 1357 ibid. nach Belieben vor oder nach dem Hauptschuldner um Zahlung belangt werden.

Entsch. v. 7. Jänner 1862, Nr. 11 (1450 G.-U.). Unter „Hauptverpflichteter" ist nicht etwa derjenige, dessen Interesse größer ist, als jenes seiner Genossen, sondern der Hauptschuldner im Gegensatze zu den subsidiarisch Verpflichteten zu verstehen.

Entsch. v. 1. Mai 1861, Nr. 2587 (1313 G.-U.). Der gemeinrechtliche Bürge haftet auch für die Bereicherungsschuld des Wechselacceptanten und ist zur Zahlung nach §§. 1355 u. 1356 B. G. verhalten, wenn der Acceptant abwesend und dessen Aufenthalt unbekannt sind.

Entsch. v. 10. Jänner 1832, Nr. 593 (P. S. 1110). Wenn der Hauptschuldner über vorausgegangene Einmahnung des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, kann dieser seine Forderung und die Bürgschaft unmittelbar gegen den Bürgen geltend machen, und ist nicht verpflichtet, dieselbe zuerst gegen den Hauptschuldner auszutragen und zu liquidiren.

(§. 1356 — vgl. §§. 1355, 1363 B. G., Art. 281 H. G., Art. 81 W. O. und §§. 33, 35 des seither aufgehobenen Ausgleichsges. v. 17. December 1862, Nr. 97 R. G. B.)

§. 1356. Der Bürge kann aber, selbst wenn er sich ausdrücklich nur für den Fall verbürgt hat, daß der Hauptschuldner zu zahlen unvermögend sei, zuerst belangt werden, wenn der Hauptschuldner in Concurs verfallen, oder wenn er zur Zeit, als die Zahlung geleistet werden sollte, unbekannten Aufenthaltes, und der Gläubiger keiner Nachlässigkeit zu beschuldigen ist.

Entsch. v. 18. April 1873, Nr. 2500 (4941 G.-U.). Mit R. wurde als erwiesen angenommen, daß Geklagter Bürgschaft geleistet hat, denn in der Aussage der Gattin des Klägers, daß Geklagter erklärt habe, für C „caviren und zahlen" zu wollen, liegt offenbar auch die Bestätigung der nach der Aussage des zweiten (unbedenklichen) Zeugen übernommenen Bürgschaft, weil in der übernommenen Verbindlichkeit, als „Bürge und Zahler" einzutreten, die Verbindlichkeit des „Bürgen" enthalten ist. Die Berufung auf §. 1356 B. G., der von der Bürgschaft handelt, kann daher nicht als Aenderung des Rechtsgrundes der Klage, womit die Verurtheilung des Geklagten als „Bürge und Zahler" begehrt wird, angesehen werden und ebensowenig liegt eine gesetzwidrige Abweichung von dem Klagebegehren vor, wenn das Obergericht den Geklagten nur als Bürgen zur Zahlung verurtheilt.

Entsch. v. 4. November 1869, Nr. 8150 (2009 G.-U.). Durch das Ausgleichsverfahren des Hauptschuldners [seither beseitigtes G. v. 17. December 1862] wird die Obligation des Bürgen nicht aufgehoben (§§. 896; 1352, 1356, 1358 B. G.).

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1256 (1866 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8150 ex 1869.

Entsch. v. 16. October 1860, Nr. 12265 (1209 G.-U.). Durch Girirung eines Wechsels wird die Schuld zwar befestigt aber nicht umgeändert, es ist daher der Bürge und Zahler, wenn der Hauptschuldner zahlungsunfähig geworden, gleichwohl nach §§. 1356 u. 1357 B. G. zur Zahlung verpflichtet.

Entsch. v. 6. Mai 1860, Nr. 3204 (G. H. 1862, Nr. 16). Die Be-

stimmung, daß, im Falle der Hauptschuldner in Concurs verfällt, der Bürge zuerst belangt werden kann, gilt auch dann, wenn der Gläubiger seine Forderung bei der Concursmasse des Hauptschuldners angemeldet hat.

(§. 1357 — vgl. §. 891; §§. 1356, 1295 B. G.; §. 1 G. v. 12. Juli 1872, Nr. 112 R. G. B.)

§. 1357. Wer sich als Bürge und Zahler verpflichtet hat, haftet als ungetheilter Mitschuldner für die ganze Schuld; es hängt von der Willkür des Gläubigers ab, ob er zuerst den Hauptschuldner, oder den Bürgen, oder beide zugleich belangen wolle (§. 891.)

Entsch. v. 12. Februar 1862, Nr. 561 (1482 G.-U.). Der Cedent, welcher dem Cessionar als „Bürge und Zahler" haften zu wollen erklärt hat, kann sich nicht auf §. 1355 B. G. berufen, sondern nach §. 1357 ibid. nach Belieben vor oder nach dem Hauptschuldner um Zahlung belangt werden.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Die Schuldanerkennung seitens des Hauptschuldners kann nicht als eine Novation im Sinne des §. 1376 B. G. angesehen werden. Nach den §§. 891, 1357, 1363 u. 1364 ibid. haftet jeder Solidarschuldner für das Ganze und zwar Einer für Alle und Alle für Einen derart, daß es dem Gläubiger ganz freisteht, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen und Zahler zu belangen, und daß die Verbindlichkeit des Letzteren nur mit der des Ersteren erlischt. Der binnen 3 Jahren nach dem Anerkennungsacte überreichten Klage wider einen Mitverpflichteten steht daher die Einrede der Vjg. nach §. 1480 ibid. nicht entgegen.

Entsch. v. 12. December 1860, Nr. 12021 (1246 G.-U.). Wenn der Bürge und Zahler bei Uebernahme der Verbindlichkeit auf einen bestimmten Zahlungsfond hingewiesen hat, liegt darin im Zweifel noch keine Beschränkung seiner Verpflichtung, es wäre denn der Bestand dieses Fondes z. B. der Anfall einer Erbschaft ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden.

Entsch. v. 16. Juni 1858, Nr. 6371 (580 G.-U.; P. S. 1112). Wenn sich für den Hauptschuldner ein Dritter als Bürge und Zahler verpflichtet, muß der Gläubiger zur Erwirkung des Verbotes nach §. 283 a. G. O. auf die Güter des Hauptschuldners nachweisen, daß nicht nur dieser, sondern auch der Bürge, rücksichtlich Solidarmitschuldner, nicht hinlängliche Zahlungsmittel zu seiner Befriedigung besitze.

(§. 1358 — vgl. §§. 1041, 1042, 1422, 1423; 1431, 1435; 888—891; 1351, 1360, 1361, 1363 B. G.)

§. 1358. Wer die Schuld eines Andern bezahlt, tritt in die Rechte des Gläubigers, und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern. Zu diesem Ende ist der befriedigte Gläubiger verbunden, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern.

Entsch. v. 25. Jänner 1877, Nr. 9029 (G. Ztg. 1877, Nr. 25). Wird durch die Meistbotvertheilung eine Forderung getilgt, welche zugleich als Personalschuld eines auf der versteigerten Realität versicherten Gläubigers auf dessen Gütern haftet, so können diesem Gläubiger gegenüber bezüglich seiner bei der Masse angemeldeten Forderung die nachfolgenden Gläubiger, soweit dessen Personalschuld aus der Masse bezahlt wird, die Compensation entgegensetzen (§§. 1358, 928, 931, 443, 1439, 1443 B. G.).

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (6272 G.-U.). Nach den §§. 1358, 1037 u. 1042 B. G. gebührt dem Vater, welcher die Schulden seines Sohnes einlöste, der Ersatz der für ihn gemachten Auslagen, zumal bei der billigen Einlösung der Schulden und bei dem Umstande, als der Beklagte dadurch von der erfahrungsgemäß sehr lästigen Execution für eine so bedeutende Schuldenlast befreit wurde, nicht zu zweifeln ist, daß diese Einlösung zum klaren und überwiegenden Vortheile des Beklagten gereichte. Eine Verzichtleistung des Klägers auf den Ersatz der ausgegebenen Summen, rücksichtlich eine

Schenkung zu folgern, widerspricht den gesetzlichen Grundsätzen über die Auslegung der Vtge. (§§. 914 u. 6 ibid.). Nach §§. 788 u. 791 ibid. endlich ist dasjenige, was die Eltern zur Bezahlung der Schulden eines maj. Kindes verwendet haben, nicht für eine Schenkung zu halten.

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 1997 (5700 G.-U.). Daraus, daß der Beklagte den Schuldschein des Hauptschuldners als Bürge und Zahler unterschrieben hat, folgt nur, daß er einer vom Letzteren als Hauptschuldner übernommenen Verbindlichkeit im Sinne der §§. 1344 u. 1347 B. G. als Mitschuldner beigetreten ist, und da nach §. 1358 ibid. derjenige, der die Schuld eines Anderen bezahlt, in die Re. des Gläubigers eintritt und befugt ist, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern, der Befriedigte aber zu diesem Ende dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern hat, so wird es sich im vorliegenden Falle zunächst um die Frage handeln, ob die Schuld aus dem ersten Schuldscheine dem Hauptschuldner gegenüber noch aufrecht besteht. Dieß ist aber nicht der Fall, denn durch Ausstellung eines neuen Schuldscheines auf Grund gepflogener Verrechnung ist eine Novation allerdings eingetreten. Ist aber das auf dem ersten Schuldschein gegründete Schuldverhältniß dem Hauptschuldner gegenüber durch Novation erloschen und dadurch zugleich dasjenige Object, welches dem Beklagten im Falle der Zahlung nach §. 1358 ibid. abzutreten wäre, hinweggefallen, so kann auch für den Beklagten als Mitschuldner („Bürge und Zahler") keine Verbindlichkeit mehr daraus abgeleitet werden; und wenn in dem zweiten Schuldscheine angeführt wird, daß der Beklagte aus dem Obligo bezüglich der alten Darlehensschuld von geringerem Betrage nicht entlassen worden sei, ist diese Vereinbarung für den Beklagten, der sich weder an der Verrechnung, noch an dem neuen Schuldscheine irgendwie betheiligte, ohne jede Rechtswirkung.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 7506 (5490 G.-U.). Der durch einen Dritten befriedigte Hypothekargläubiger ist trotz vorbehaltslos erfolgter Annahme der von ihm ausgestellten Quittung demselben zur Ausfertigung einer Cession verpflichtet. Der §. 1423 B. G. schreibt nicht vor, daß der für einen Anderen Zahlende die Abtretung der gezahlten Forderung sich ausdrücklich vorbehalten müsse. Auch nach geleisteter Zahlung kann der Zahler die Abtretung begehren, also auch nachdem er schon eine Quittung empfangen hat (§. 1426 ibid.) und es ist sehr gewagt, zu behaupten, daß der Zahler durch die Annahme der Quittung „zweifellos" zu erkennen gibt, daß er auf das R., die Cession zu begehren, verzichtet habe. Denn der §. 863 ibid. erfordert für seine Anwendung eine eingehende Berücksichtigung aller begleitenden Umstände, aus welchen vorliegend ein solcher Verzicht nicht gefolgert werden kann. Beklagter erscheint im Grundbuche noch als Pfandgläubiger und seine Einwendung, daß er befriedigt sei und nichts mehr abzutreten habe, ist unhaltbar, weil der befriedigte Gläubiger verbunden ist, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern (§. 1358 ibid.) und weil der Zahler selbst nach geleisteter Zahlung, also nach vollständiger Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist, die Abtretung des demselben zustehenden Rs. zu verlangen (§. 1423 ibid.).

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 2598 (4579 G.-U.). Nachdem die mit der eingeklagten Forderung belastete Realität von dem Personalschuldner grundbücherlich auf den Beklagten übergegangen ist, welcher mit der Liegenschaft nach §. 443 B. G. auch die darauf haftenden grundbücherlichen Lasten übernommen hat; kann er die Zahlung der eingeklagten, in jeder Hinsicht liquid gestellten Forderung nicht verweigern. Der Umstand, daß sein **Auctor als Personalschuldner nur bedingt gegen Zurückcession der cedirten 250 fl. zur Zahlung verurtheilt worden ist, enthebt den Beklagten als Hypothekarschuldner des Klägers nicht von der Zahlungsflicht, weil jene**

Gegenverbindlichkeit des Klägers nur dem Personalschuldner zu statten kommt, bei dem Pfandrechte des Klägers in dem Grundbuche nicht angemerkt, und der Pfandschuldner gegen den Gläubiger überhaupt nur zu jenen Einwendungen berechtigt ist, die aus der Hypothek selbst, oder aus Verhältnissen entspringen, welche die Erlöschung des Pfandrechtes in sich schließen. Einwendungen dieser Art stehen dem Beklagten nicht zu Gebote. Er kann sich auf den §. 1358 ibid. nicht berufen, selbst wenn er berechtigt wäre, die Rückabtretung der 250 fl. zu fordern, weil dieses R. die Zahlung der eingeklagten Schuld voraussetzt, die noch nicht erfolgt ist.

Entsch. v. 27. September 1872, Nr. 8193 (4544 G.-U.). Nach der Natur der Hypothekarklage geht das Begehren nicht auf Zahlung, sondern nur auf Herausgabe des Pfandstückes zur Realisirung der klägerischen Forderung, diese aber erfolgt eben durch Umwandlung des Pfandstückes mittelst der executiven Versteigerung in Geld, und der Pfandgläubiger macht sich aus dem Erlöse zuerst bezahlt, während der Rest dem Hypothekarschuldner zufällt. Ob nun die Geklagten das Pfandstück herausgeben oder vorziehen, die Pfandschuld zur Befreiung von der Hypothek bar abzuführen, immer erfolgt die Zahlung der mit Pfand gesicherten Schuld aus ihrem Vmgn., und nachdem der Verkäufer C den Geklagten seine Verpflichtungen gegen den Kläger an Zahlungsstatt des Kaufschillings nicht überbunden hat, zahlen sie, wenn sie gegen die Klage unterliegen, in jedem Falle eine fremde Schuld und haben das Regreßrecht gegen ihren Vormann auf das Ganze, was sie für ihn zahlen mußten. Es erwächst ihnen aber auch, da es sich vorliegend nicht um das R. eines zahlenden Hypothekarschuldners gegen einen anderen Hypothekarschuldner, sondern vielmehr um das R. gegen einen aus dem Titel der Gewährleistung (§. 928 B. G.) haftenden Personalschuldner, der dem Kläger gegenüber allerdings zugleich Hypothekarschuldner derselben war, handelt, aus dem §. 1358 ibid. das R., von dem Kläger die Auslieferung aller vorhandenen Behelfe und Sicherstellungsmittel zu verlangen. Nun hafteten für die klägerische Forderung nach dem Umfange des Pfandrechtes die dem C gehörigen Realitäten nicht nur für die Hälfte, sondern für die ganze Schuld, und wenn der Kläger die heutigen Geklagten zuerst belangt hätte, so wäre er verpflichtet gewesen, ihnen die ihm gegen C bis zum Belange der von dem Geklagten getilgten Forderung zustehenden Re. abzutreten, wodurch sie nach der gegenwärtigen Sachlage und dem Ergebnisse der Execution lediglich mit 7 fl. 35 kr. in's Mitleid gezogen worden wären, während sie jetzt, da der Kläger dem C den Bezug der aus dem Versteigerungserlöse zu seiner Verfügung gestandenen Summe von 41 fl. 86 kr. gestattete, dieser aber kein Vmgn. mehr besitzt, in ihrem Regreßrechte gegen denselben um obigen Betrag benachtheiligt sind. Das Verschulden, wodurch die heutigen Geklagten in Erholung ihres Ersatzes gegen ihren Vormann zu Schaden kommen, muß aber auch nach Analogie der §§. 1360 u. 1364 ibid. der Kläger vertreten, und können daher die Geklagten die dadurch uneinbringlich gewordene Summe der Klage entgegenhalten. Es mußte daher, da die Hypothekarklage eben nur die Realisirung einer Forderung aus fremder Sache bezweckt, durch Abzug dieses Betrages per 41 fl. 86 kr. von der Pfandschuld, resp. durch Reducirung derselben auf 7 fl. 35 kr. das Klagebegehren eingeschränkt werden.

Entsch. v. 12. Juni 1871, Nr. 5844 (4205 G.-U.). Der Legatar der verpfändeten Sache ist, nachdem er den Gläubiger befriedigte, berechtigt, sich bei den Erben zu regressiren; denn bei der Uebernahme einer verpfändeten Sache wird in der Regel nur die Pfandlast, nicht auch die Pfandschuld übernommen (§§. 443 u. 928 B. G.), daher der Erbe Personalschuldner der Forderung bleibt, für welche die vermachte Sache verpfändet ist, wenn der Erblasser Personal-

schuldner derselben gewesen ist; nach §. 1358 ibid. aber tritt derjenige, welcher die Schuld eines Anderen zahlt, in die Re. des Gläubigers und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz des Gezahlten zu fordern.

Entsch. v. 18. November 1868, Nr. 8872 (3167 G.-U.). Die Zulässigkeit der Vertretungsleistung desjenigen, von welchem nach §§. 1358 u. 1423 B. G. die Abtretung seiner Ansprüche und Behelfe gefordert werden darf, kann nach §. 49 westgal. G. O. nicht bestritten werden.

Entsch. v. 16. April 1868, Z. 2230 (Sch. I). Die Verlängerung der Dauer einer Actiengesellschaft in Folge eines Beschlusses der Generalversammlung, welcher vor dem in den Statuten hierzu bestimmten Zeitpunkte gefaßt wurde, entbindet den Bürgen eines Actionärs nicht seiner Verpflichtung zur Nachzahlung des noch aushaftenden Actiencapitals. — Der Gläubiger ist von dem Bürgen und Zahler auch dann berechtigt, Befriedigung zu verlangen, wenn er selbst nicht im Stande ist, demselben Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern.

Entsch. v. 26. September 1867, Nr. 7447 (G. Ztg. 1867, Nr. 103). Demjenigen, der einen Wechsel aus Gefälligkeit acceptirt hat, steht gegen den dadurch Begünstigten ein Klagerecht auf Zahlung der Wechselsumme erst dann zu, wenn er den Wechsel einlösen mußte.

Entsch. v. 13. November 1866, Nr. 10209 (G. H. 1867, Nr. 8). Wenn eine Zahlungsauflage gegen den Acceptanten und Giranten eines Wechsels erlassen wurde, ist der Girant, der den Wechsel einlöst, nicht berechtigt, auf Grund der Zahlungsauflage die Execution gegen den Acceptanten fortzusetzen, weil er diese Schuld als solidarischer Mitschuldner bezahlt hat, und über die Verpflichtung des Acceptanten ihm gegenüber ein Spruch nicht vorliegt, der §. 1358 B. G. aber hier keine Anwendung findet, weil der Girant seine eigene Schuld bezahlt hat.

Entsch. v. 6. Februar 1866, Nr. 504 (2381 G.-U.). Da die Pfandleihanstalt zu Venedig, angesichts der Schwierigkeit der Geltendmachung ihres persönlichen Anspruches gegen den Verpfänder, sich des Ersatzes allenfallsigen Schadens dadurch versichert hat, daß sie in dem Dienstvertrage mit ihrem Schätzmeister denselben als Principalverpflichteten insoweit haftbar machte, als sie durch den Verkauf des Pfandes unter dem Schätzungswerthe Einbuße erleiden sollte, und der nun klagende Schätzmeister demgemäß im vorliegenden Falle ihr zum Ersatz des Differenzbetrages, um welchen der Erlös hinter dem unter dem Schätzwerthe gegebenen Darlehen zurückblieb, verbunden ist, ohne aus dem Versatzgeschäft irgend einen Vortheil gezogen zu haben, so gebührt ihm — die seinerseits der Anstalt geleistete Zahlung vorausgesetzt — nach §. 1358 B. G. das R., den Ersatz des Gezahlten von dem beklagten Empfänger des Darlehens zu fordern. Da die eingewendete Verzichtleistung der Pfandleihanstalt auf das persönliche Forderungsrecht nicht bewiesen, andererseits aber zugestanden hat, daß Geklagter das Darlehen im angeführten Betrage gegen Verpfändung der Pretiosen empfangen habe, mußte die Verurtheilung auf Zahlung des Differenzbetrages erfolgen.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 4979 (2211 G.-U.). Die Klage des Hypothekarschuldners, welcher den Gläubiger gegen dessen Löschungsquittung befriedigt hat, auf Ausstellung einer Cessionsurkunde über die Forderung an den nachträglich in Concurs gerathenen Personalschuldner ist nicht begründet. Nach dem §. 1358 B. G. ist der Kläger ferners berechtigt, vom befriedigten Gläubiger die Aushilfe aller vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel zu fordern; auch darauf ist die Klage nicht gerichtet. Das Klagebegehren muß vielmehr zunächst nur nach den §§. 1422 u. 1423 ibid. beurtheilt werden, nach welchen, wenn der Gläubiger, sogar ohne Einwilligung des Schuldners, die Zahlung von einem Dritten annimmt, dieser Zahler berechtigt ist, selbst noch nach geleisteter Zahlung, die Abtretung des dem Gläubiger zustehenden Rs. zu fordern. Die Worte: selbst nach geleisteter Zahlung sind jedoch keineswegs so zu verstehen, als ob

diese Uebertretung zu jeder beliebigen künftigen Zeit, und wenn das Zahlungsgeschäft auch unter Umständen und Voraussetzungen, die eine derlei Abtretung ausschlossen, bereits völlig beendet war, noch immer vom Gläubiger gefordert werden könnte. Sobald der zahlende Dritte sich mit der intabulationsfähigen Quittung des Gläubigers bereits begnügt hat, hat er dem ihm nach den §§. 1422 u. 1423 ibid. eingeräumten R. ausdrücklich oder durch concludente Handlung entsagt und kann das bereits aufgegebene R., nachträglich die Abtretung zu fordern, nicht mehr aufleben machen. Der Kläger kann sich dießfalls nur mehr nach §. 1358 ibid. an den Personalschuldner, aber nicht mehr nach den §§. 1422 u. 1423 cit. an den früheren Gläubiger halten.

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1256 (1866 G.-U.). Durch das Ausgleichsverfahren des Hauptschuldners [seither beseitigtes G. v. 17. December 1862] wird die Obligation des Bürgen nicht aufgehoben (§§. 896, 1352, 1356 u. 1358 B. G.).

Entsch. v. 1. October 1862, Nr. 5607 (1566 G.-U.). Nach den in den §§. 547, 548, 447, 461, 466 B. G. enthaltenen allgemeinen Rechtsregeln und dem voraufgegangenen Urtheil im Proceß des Gläubigers gegen den Erben und den Legatar, dessen legirte Realität nach Errichtung des Vermächtnisses vom Erblasser verpfändet worden war, wurde der Erstere zur Zahlung der auf der vermachten Sache haftenden Schuld als Personalschuldner und der Letztere für den Fall, daß jener seiner Verbindlichkeit nicht nachkäme, zur Herausgabe des Legates zum Zwangsverkauf verpflichtet und konnte sich hiervon nur durch die Zahlung der Schuld des Erben befreien. Da er nun, anstatt diesen Ausweg einzuschlagen, es zum Verkauf der Liegenschaft kommen ließ, so kann er nach §. 1358 ibid. vom Erben nur den Ersatz des wirklich erzielten, dem Gläubiger desselben gezahlten Versteigerungserlöses, nicht aber den höheren Schätzungswerth der verkauften Sache fordern, weil sonst der Erbe einen Theil seiner Schuld zweimal zahlen müßte, da es keinem Zweifel unterliegt, daß der Gläubiger den durch den Feilbietungserlös nicht gedeckten Theil seiner Forderung noch immer vom Erben verlangen kann.

Entsch. v. 16. October 1861, Nr. 6492 (1402 G.-U.). Da maj. gewordene Pupillen ihre Abfertigung nur von der Waisencasse zu erhalten haben, so ist die unmittelbare Zahlung eines von der Waisencasse elocirten Capitals an den maj. gewordenen Pupillen nicht statthaft.

Entsch. v. 17. April 1860, Nr. 3987 (1117 G.-U.). Der Dritte, welcher für Rechnung des Cridatars eine privilegirte Forderung tilgte, tritt in die Stellung des Gläubigers wider die Concursmasse des Schuldners.

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2064 (1102 G.-U.). Der Hypothekarschuldner, aus dessen Realität der Hypothekargläubiger, wenngleich erst im Grадationsverfahren zur Befriedigung gelangte, ist berechtigt, von diesem die Abtretung aller ihm gegen den Personalschuldner zustehenden Re. und Sicherstellungsmittel zu verlangen.

Entsch. v. 18. Jänner 1860, Nr. 226 (1061 G.-U.). Der Ersteher einer im Executionswege veräußerten Realität, welcher in Erfüllung der Licitationsbedingnisse einer Satzpost ganz oder theilweise berichtigte und diesen gezahlten Betrag löschen ließ, genießt dann, wenn die Feilbietung annulirt und die Realität bei der neuen Licitation von einem Dritten erstanden wird, in Betreff des gezahlten, wenn auch an ihn nicht cedirten Betrages die gleiche grundbücherliche Priorität, mit jener, welche dieser Forderung vor der Löschung zukam.

Entsch. v. 27. Juni 1859, Nr. 7291 (322 G.-U.). Der Dritte, welcher nach §§. 1042, 1358 oder 1423 B. G. Ansprüche erheben will, muß aus eigenem Vmgn. die Zahlung geleistet haben. Es ist zur Geltendmachung der

Ersatzansprüche keineswegs unumgänglich nothwendig, daß die befriedigten Gläubiger ihre Forderungen dem Zahler förmlich abtreten, denn die §§. 1358 u. 1423 B. G. berechtigen bloß denjenigen, welcher für einen Anderen Zahlung geleistet hat, auf die Abtretung der Forderung gegen den befriedigten Gläubiger zu dringen, ohne jedoch eine solche Cession zur Bedingung des Ersatzanspruches zu machen.

Entsch. v. 27. October 1858, Nr. 11224 (646 G.-U.). Auch aus §. 1358 B. G. läßt sich eine Verpflichtung des Vaters zum Ersatz der Verpflegungskosten für sein ohne seine Zustimmung bei einem Dritten lebendes Kind nicht ableiten.

Entsch. v. 5. Mai 1857, Nr. 4279 (338 G.-U.). Nicht das uneheliche Kind, welches die Alimentation bereits erhalten hat, sondern nur jener, welcher statt des hierzu Verpflichteten sie geleistet hat, ist nach §. 1358 B. G. berechtigt, den Ersatz der Alimentationskosten zu begehren. [Siehe auch Entsch.en bei §. 1042 ibid.]

Entsch. v. 16. Juli 1853, Nr. 5778 (P. S. 1113). Der Ersatz, von welchem der §. 1358 B. G. spricht, ist kein Schadenersatz im gesetzlichen Sinne. Der Anspruch darauf verjährt daher nicht in 3 Jahren, sondern, wie die Forderung des Gläubigers selbst, nur in 30 Jahren.

(§. 1359 — vgl. §. 896; §§. 839, 891; 1358 B. G.)

§. 1359. Haben für den nämlichen ganzen Betrag mehrere Personen Bürgschaft geleistet; so haftet jede für den ganzen Betrag. Hat aber Eine von ihnen die ganze Schuld abgetragen; so gebührt ihr gleich dem Mitschuldner (§. 896) das Recht des Rückersatzes gegen die übrigen.

Entsch. v. 9. Mai 1877, Nr. 5287 (G. Ztg. 1879, Nr. 49). Bei der Meistbotvertheilung ist bezüglich der Zuweisung einer ob mehreren Antheilen einer Realität solidarisch versicherten Forderung nach Analogie der §§. 1359 u. 1360 B. G. und §. 37 C. O. vorzugehen, daher ein bei einem Antheile nicht mehr zum Zuge gelangender Gläubiger auch ohne Rechtsabtretung nach §. 896 B. G. in die Re. und insbesondere auch das Pfandrecht des ihm vorgehenden Gläubigers auf den anderen Antheilen eintritt. [Siehe dießbezügliche weitere Entsch.en bei §§. 447 u. 896 ibid.]

(§. 1360 — vgl. §. 1355; §§. 1295, 1358 B. G.)

§. 1360. Wenn dem Gläubiger vor, oder bei Leistung der Bürgschaft noch außer derselben von dem Hauptschuldner, oder einem Dritten ein Pfand gegeben wird, so steht ihm zwar noch immer frei, den Bürgen der Ordnung nach (§. 1355) zu belangen; aber er ist nicht befugt, zu dessen Nachtheil sich des Pfandes zu begeben.

Entsch. v. 7. Mai 1873, Nr. 4424 (4964 G.-U.). Die wider den Wechselbürgen nach §. 63 C. O. angebrachte Bedeckungsklage ist abzuweisen, wenn dem um Concurseröffnung ansuchenden Gläubiger vom Hauptschuldner hinreichende Sicherheit geboten worden ist (§. 1360 B. G.).

Entsch. v. 27. September 1872, Nr. 8193 (4544 G.-U.). Wenn ein auf mehreren Realitäten verschiedener Besitzer versicherter Hypothekargläubiger einen der Hypothekarschuldner ohne Entgelt seiner Haftung entläßt, haftet er den übrigen Hypothekarschuldnern in Analogie der §§. 1360 u. 1364 B. G. insofern, als Letzteren hierdurch wirklich ein Regreßrecht entgeht.

(§. 1361 — vgl. bei §§. 1359 u. 1360 B. G. cit.)

§. 1361. Hat der Bürge oder Zahler den Gläubiger befriedigt, ohne sich mit dem Hauptschuldner einzuverstehen; so kann dieser Alles gegen jene einwenden, was er gegen den Gläubiger hätte einwenden können.

(§. 1362 — vgl. §§. 1348; 1358, 1361, 1399 B. G.)

§. 1362. Der Bürge kann von dem Entschädigungsbürgen nur dann Entschädigung verlangen, wenn er sich den Schaden nicht durch sein eigenes Verschulden zugezogen hat.

Arten der Erlöschung der Bürgschaft.

(§. 1363 — vgl. §. 896; §§. 1351, 1357; 1444, 1449; 1367, 1378, 1380, 1445 B. G.)

§. 1363. Die Verbindlichkeit des Bürgen hört verhältnißmäßig mit der Verbindlichkeit des Schuldners auf. Hat sich der Bürge nur auf eine gewisse Zeit verpflichtet, so haftet er nur für diesen Zeitraum. Die Entlassung eines Mitbürgen kommt diesem zwar gegen den Gläubiger, aber nicht gegen die übrigen Mitbürgen zu statten (§. 896).

Entsch. v. 6. Juni 1877, Nr. 13165 (G. H. 1877, Nr. 105). Die Behauptung, daß die Bestimmung einer kürzeren Haftungspflicht des Bürgen angesichts der entgegenstehenden allgemeinen Bestimmungen über Vjg. unzulässig sei, ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 1363 B. G. unrichtig.

Entsch. v. 6. August 1870, Nr. 77 (3843 G.-U.). Die Haftung des Cedenten ist von der Bürgschaft wesentlich verschieden. Die Bürgschaft beruht auf einer selbstständigen Vertragsverpflichtung, die Haftung des Cedenten auf dem gesetzlichen Grundsatze, daß niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe (§. 1397 B. G.), daß der Veräußerer für die Beschaffenheit der hintangegebenen Sache verantwortlich sei, sie fällt daher unter die Kategorie der Gewährleistungsverbindlichkeit. Die Bedingungen der entgegenstehenden Re. sind essentiell verschieden, wie sich aus der Vergleichung der §§. 1355 ff. u. 1397 ff. ibid. ergibt. Die Erlöschung dieser Re. ist nicht minder an wesentlich abweichende Voraussetzungen geknüpft (§§. 1363 ff. u. 1398 ff. ibid.), insbesonders die Vjg. (§§. 1479, 923 u. 1489 ibid.). — Die Annahme, daß die getroffene Bestimmung, der Geklagte hafte für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung, die Beschränkungen der §§. 1398 ff. ibid. hinwegfallen mache, ist daher insofern bedeutungslos, als es sich nicht um eine beschränkte oder unbeschränkte Haftung aus dem Titel der Cession, sondern um den Titel der Bürgschaft handelt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 17. April 1866, Nr. 3429 (2457 G.-U.). Die Aenderung in der Person des Gläubigers erscheint nicht unter den in den §§. 1363 bis 1367 B. G. aufgezählten Erlöschungsarten des Bürgschaftsvertrages.

Entsch. v. 4. November 1864, Nr. 8150 (2009 G.-U.). Die Eröffnung des bestandenen Ausgleichsverfahrens über den Hauptschuldner begründet nicht die im §. 1356 B. G. normirte Folge, wornach der Bürge zuerst belangt werden kann, wenn der Hauptschuldner in Concurs verfällt, da das Vergleichsverfahren in seinen Rechtswirkungen vom Concurse wesentlich verschieden ist, denn bei ersterem ist die Forderung des Gläubigers, soweit sie die vereinbarte Vergleichsquote übersteigt, als erloschen zu betrachten und muß hiernach zu Folge §. 1363 ibid. auch die Verbindlichkeit des Bürgen auf die Vergleichsdividende beschränkt werden.

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1256 (1866 G.-U.). Durch den im Wege des [bestandenen] Ausgleichsverfahrens zu Stande gekommenen Ausgleich wird der Bürge nicht liberirt.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Die Schuldanerkennung seitens des Hauptschuldners kann nicht als eine Novation im Sinne des §. 1376 B. G. angesehen werden. Nach den §§. 891, 1357, 1363 u. 1364 idid. haftet jeder Solidarschuldner für das Ganze und zwar Einer für Alle und Alle für Einen derart, daß es dem Gläubiger ganz freisteht, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen und Zahler zu belangen und daß die Verbindlichkeit des Letzteren nur mit der des Ersteren erlischt. Der binnen 3 Jahren nach dem Aner-

kennungsacte überreichten Klage wider einen Mitverpflichteten steht daher die Einrede der Vjg. nach §. 1480 cit. nicht entgegen.

Entsch. v. 15. März 1859, Nr. 2517 (751 G.-U.; P. S. 1117). Die Haftung des Bürgen für die Zahlung des Zinses des Bestandnehmers erlischt, wenn dem Bestandnehmer die Bestandsache vom Bestandgeber aufgekündigt wurde, und derselbe später mit Einverständniß des Bestandgebers die Miethe fortsetzt, ohne daß hierbei der Bürge intervenirte.

Entsch. v. 12. Mai 1853, Nr. 3967 (P. S. 1114). Der Bürge ist berechtigt, die Vjg. der Schuld einzuwenden, wenn auch der Hauptschuldner dieselbe einzuwenden unterließ.

(§. 1364 — vgl. §§. 904, 914; 881, 894, 1379, 1438; 1358, 1365 B. G.)

§. 1364. Durch den Verlauf der Zeit, binnen welcher der Schuldner hätte zahlen sollen, wird der Bürge, wenn auch der Gläubiger auf die Befriedigung nicht gedrungen hat, noch nicht von seiner Bürgschaft befreit; allein er ist befugt, von dem Schuldner, wenn er mit dessen Einwilligung Bürgschaft geleistet hat, zu verlangen, daß er ihm Sicherheit verschaffe. Auch der Gläubiger ist dem Bürgen insoweit verantwortlich, als dieser wegen dessen Saumseligkeit in Eintreibung der Schuld an Erholung des Ersatzes zu Schaden kommt.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1363.

Entsch. v. 27. September 1872, Nr. 8193 (4544 G.-U.). Die Hypothekarklage geht nicht auf Zahlung, sondern nur auf Herausgabe des Pfandstückes zur Realisirung der klägerischen Forderung, diese aber erfolgt eben durch Umwandlung des Pfandstückes mittelst der executiven Versteigerung in Geld, und der Pfandgläubiger macht sich aus dem Erlöse zuerst bezahlt, während der Rest dem Hypothekarschuldner zufällt. Ob nun die Geklagten das Pfandstück herausgeben, oder vorziehen, die Pfandschuld zur Befreiung von der Hypothek bar abzuführen: immer erfolgt die Zahlung der mit Pfand gesicherten Schuld aus ihrem Vmgn., die Geklagten zahlten, wenn sie unterliegen, in jedem Falle eine fremde Schuld und haben das Regreßrecht gegen ihren Vormann auf das Ganze, was sie für ihn zahlen mußten. Es erwächst ihnen aber auch, da es sich vorliegend nicht um das R. eines zahlenden Hypothekarschuldners gegen einen anderen Hypothekarschuldner, sondern vielmehr um das R., gegen einen zugleich aus dem Titel der Gewährleistung (§. 928 B. G.) haftenden Personalschuldner handelt, aus dem §. 1358 ibid. das R., die Auslieferung aller vorhandenen Behelfe zu verlangen. Nun hafteten für die klägerische Forderung nach dem Umfange des Pfandrechtes die dem Verkäufer C gehörigen Realitäten nicht nur für die Hälfte, sondern für die ganze Schuld, und wenn der Kläger die heutigen Geklagten zuerst belangt hätte, so wäre er verpflichtet gewesen, ihnen die ihm gegen C bis zum Belange der von dem Geklagten getilgten Forderung zustehenden Re. abzutreten, während sie jetzt, da der Kläger dem nunmehr vermögenslosen C den Bezug der aus dem Versteigerungserlöse zu seiner Verfügung gestandenen Summe von x fl. gestattete, in ihrem Regreßrechte gegen denselben um eben diese Summe benachtheiligt sind. Das Verschulden, wodurch die heutigen Geklagten in Erholung ihres Ersatzes gegen ihren Vormann zu Schaden kommen, muß aber auch nach Analogie der §§. 1360 u. 1364 ibid. der Kläger vertreten, und können daher die Geklagten die dadurch uneinbringlich gewordene Summe der Klage entgegenhalten.

Entsch. v. 4. Jänner 1871, Z. 12054 (Sch. III). Das vom Aussteller und Acceptanten eines Wechsels gleichzeitig mit der Condicirung dieses Wechsels gestellte Begehren auf Sicherstellung für den Fall der Weiterbegebung des Acceptes ist unzulässig.

Entsch. v. 12. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Nach den §§. 891, 1357, 1363 u. 1364 B. G. haftet jeder Solidarschuldner für das Ganze und zwar Einer für Alle und Alle für Einen derart, daß es dem Gläu-

biger ganz frei steht, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen und Zahler zu belangen, und die Verbindlichkeit des Letzteren nur mit der des Ersteren erlischt.

Entsch. v. 19. Juni 1852, Nr. 6075 (G. H. 1856, Nr. 110). Die vom Bürgen bloß auf Grund der Schuld- und Bürgschaftsurkunde auf Güter des Schuldners, für den er Bürgschaft geleistet, angesuchte Pränotation ist, da der Gesuchsteller noch kein Forderungsrecht, sondern bloß eventuelle Ansprüche hat, unzulässig.

(§. 1365 — vgl. §§. 896; 1358, 1364 B. G.; §. 18 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869).

§. 1365. Wenn gegen den Schuldner eine gegründete Besorgniß der Zahlungsunfähigkeit oder der Entfernung aus den Erbländern, für welche dieses Gesetzbuch vorgeschrieben ist, eintritt; so steht dem Bürgen das Recht zu, von dem Schuldner die Sicherstellung der verbürgten Schuld zu verlangen.

Entsch. v. 17. Juni 1857, Nr. 5487 (391 G.-U.). Sowie nach den §§. 1364 u. 1365 B. G. der Bürge befugt ist, nach Verlauf der Zeit, binnen welcher der Schuldner hätte zahlen sollen, wenn auch der Gläubiger noch nicht auf Befriedigung gedrungen hat, oder überhaupt im Falle, als gegen den Schuldner eine begründete Besorgniß der Zahlungsunfähigkeit eintritt, vom Letzteren Sicherstellung zu verlangen, wozu der Bürge sein R. im Falle des Widerspruches wird richtig stellen lassen müssen, ebenso kann es auch dem klagenden Mitschuldner nicht verwehrt werden, das ihm nach §. 896 ibid. zukommende Forderungsrecht auf Schadenersatz in dem allgemeinen Meldungstermine gegen die Concursmasse des beklagten Correalschuldners richtig zu stellen, da ihm bevorsteht, in Folge der ihm nach §. 891 cit. obliegenden Correalverbindlichkeit auch den den Mitschuldner treffenden Schuldantheil dem Gläubiger zahlen zu müssen.

(§. 1366 — vgl. §§. 1363, 1364 B. G.)

§. 1366. Wenn das verbürgte Geschäft beendigt ist; so kann die Abrechnung und die Aufhebung der Bürgschaft gefordert werden.

Entsch. v. 17. April 1866, Nr. 3429 (2457 G.-U.). Die Aenderung in der Person des Gläubigers erscheint keineswegs unter den in den §§. 1363 bis 1367 B. G. aufgezählten Erlöschungsarten des Bürgschaftsvertrages.

(§. 1367 — vgl. §§. 548, 918; 1364—1366; 1478, 1479, 1488, 1497 B. G.; Hofd. v. 19. September 1837, Nr. 229 J. G. S.)

§. 1367. Ist der Bürgschaftsvertrag weder durch eine Hypothek, noch durch ein Faustpfand befestiget; so erlischt er binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit unterlassen hat, von dem Erben die verfallene Schuld gerichtlich oder außergerichtlich einzumahnen.

2. Durch Pfandvertrag.

(§. 1368 — vgl. 6. Hauptst. des II. Theils, §§. 936; 449, 450, 451; 1348, 1351, 1352; 879 B. G.; §. 3 G. vom 19. Juli 1877, Nr. 67 R. G. B.; bei §. 450 B. G.)

§. 1368. Pfandvertrag heißt derjenige Vertrag, wodurch der Schuldner, oder ein Anderer anstatt seiner auf eine Sache dem Gläubiger das Pfandrecht wirklich einräumt, folglich ihm das bewegliche Pfandstück übergibt, oder das unbewegliche durch die Pfandbücher verschreibt. Der Vertrag, ein Pfand übergeben zu wollen, ist noch kein Pfandvertrag.

Entsch. v. 20. August 1878, Nr. 9052 (G. Ztg. 1879, Nr. 69). Die ideellen Theile einer Realität sind für die auf der ganzen Realität einverleibte Forderung solidarisch verhaftet, wenn auch in dem Pfandvertrage die Solidarhaftung nicht ausdrücklich bedungen ist (§§. 457; 1368 u. 747 B. G.).

Entsch. v. 3. Juli 1872, Nr. 2332 (4649 G.-U.). Wenn der in der Schuldurkunde angegebene Schuldtitel unrichtig ist, ist auch die Hypothek, welche



auf Grund dieser Urkunde bestellt wurde, ungiltig. Das persönliche Forderungsrecht bleibt dem Gläubiger vorbehalten.

Entsch. v. 3. März 1870, Nr. 10984 (3736 G.-U.). Die Klage der Erben auf Herausgabe der dem geklagten Notar von ihrem Erbl. zur Bestellung einer Dienstcaution gegebenen Obligationen ist nicht die Eigenthumsklage gegen den redlichen Besitzer im Sinne der §§. 366 u. 372 B. G., sondern die persönliche Pfandklage nach §. 1369 ibid.; dem Notar oblag daher der Beweis, daß er Egthr. oder wenigstens Besitzer der Obligationen gewesen sei, welchen Beweis er jedoch nicht erbrachte. Der Erbl. der Kläger muß aber als Besitzer der Obligationen angesehen werden, da er sie für den Notar als Caution erlegte, und somit auf dieselben ein R. ausübte, das nach §§. 1349, 1368, 450 u. 362 ibid. nur dem Egthr. oder dessen Stellvertreter zustehen kann.

Entsch. v. 1. October 1868, Nr. 6666 (3130 G.-U.). Die Uebergabe einer Lebensversicherung ohne Einräumung des Rs., die Befriedigung wegen der gezahlten Prämien aus der Polizze zu erlangen und ohne Bestimmung einer Frist hierzu, ist kein Pfandvertrag (§§. 1368 u. 447 B. G.), sondern bloß Einräumung eines Retentionsrechtes. Ein solcher Vtg. kann aber Mangels gesetzlicher Bestimmungen hierüber nur nach dem dießfälligen Uebereinkommen beurtheilt werden. Der Beklagte war also, wenn eine solche Verpflichtung von ihm nicht übernommen wurde, keineswegs zur Zahlung der Prämien verpflichtet.

Entsch. v. 18. Mai 1858, Nr. 4423 (570 G.-U.). Die Bestellung einer Hypothek hebt die persönliche Haftung nicht auf, da der Pfandvertrag nur eine Sicherstellung, nicht eine Novation begründet (§. 1368 u. ff. B. G.). Der Gläubiger hat zwar nach §. 1392 ibid. das R., sich ohne Zustimmung des Schuldners zu substituiren, nicht aber umgekehrt der Schuldner (§. 1344 ibid.). Das Vermächtniß der verpfändeten Sachen begründet somit nur ein Rechtsverhältniß zwischen den Erben und dem Legatar, kann aber nicht den Gläubiger binden, welchen gegenüber nach wie vor die Vschft. als Personalschulden (§. 466 ibid.) erscheint.

Entsch. v. 9. December 1857, Nr. 11155 (482 G.-U.). Die vom Kläger zu Handen des Geklagten erlegte Pachtcaution ist nach den Bestimmungen des §. 1368 B. G. ein Pfand, welches zur Sicherstellung der vom Kläger im Pachtvertrage übernommenen Verpflichtungen gegeben wurde. Das dießfällige Pachtverhältniß ist aufgelöst, und die aus diesem Vertragsverhältniß abgeleiteten gegenseitigen Ansprüche sind ausgeglichen, daher Geklagter nach Erlöschung dieses Verhältnisses und gegenseitiger Ausgleichung der Ansprüche gemäß §. 1369 ibid. gehalten ist, das zu deren Sicherheit erhaltene Pfand zurückzustellen, indem in den erwähnten Urkunden nicht enthalten ist, daß auch bezüglich desselben die dießfalls bestehende gesetzliche Vorschrift des §. 1369 cit. angewendet werden muß. Da nun der Geklagte der auf diese gesetzliche Vorschrift gestützten Behauptung des Klägers die Einwendung entgegengesetzt, daß auch die Caution einen Gegenstand der Ausgleichung gebildet habe und eingerechnet worden sei, so liegt ihm auch der Beweis hierüber ob.

Wirkung des Pfandvertrages.

(§. 1369 — vgl. 6. Hauptst. des II. Theils; §§. 864, 883; 922, 934; 434, 435, 447, 461, 469; 1358, 1355, 1358; 1370 B. G.)

§. 1369. Was bei Verträgen überhaupt Rechtens ist, gilt auch bei dem Pfandvertrage; er ist zweiseitig verbindlich. Der Pfandnehmer muß das Handpfand wohl verwahren, und es dem Verpfänder, sobald dieser die Befriedigung leistet, zurückgeben. Betrifft es eine Hypothek, so muß der befriedigte Gläubiger den Verpfänder in den Stand setzen, die Löschung der Verbindlichkeit aus den Hypothekenbüchern bewirken zu können. Die mit dem Pfandbesitze verknüpften Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgebers und Pfandnehmers sind im sechsten Hauptstücke des zweiten Theiles bestimmt worden.

Entsch. v. 28. Jänner 1879, Nr. 719 (G. H. 1879, Nr. 29). Der Gläubiger hat die Kosten der Ausfertigung der Quittung an den Zahler und den Quittungsstempel zu bestreiten (§§. 1426, 1369 B. G.). Kosten, welche daher dem Gläubiger, nur wenn im Schuldschein dieß ausdrücklich bedungen wäre, ersetzt werden (§. 71 I a Geb. G.).

Entsch. v. 4. August 1874, Nr. 7993 (5434 G.-U.). Die Ausfolgung eines von einem Hypothekargläubiger zum Zwecke der Depurirung gemäß §. 1425 B. G. deponirten Betrages an einen Superpfandgläubiger kann nach §. 1369 ibid. nur gegen dem erfolgen, daß der Hypothekarschuldner zugleich in den Stand gesetzt werde, die Löschung der Hypothek bewirken zu können.

Entsch. v. 29. Mai 1874, Nr. 4370 (5377 G.-U.). Durch die bloße Einverleibung ist das in die öffentlichen Bücher eingetragene R. nicht unbestreitbar geworden, so lange die gesetzliche Verjährungsfrist nicht abgelaufen ist (§§. 1467, 1469 B. G.; Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S.) und ein solches R. kann nicht dadurch unanfechtbar geworden sein, daß es inzwischen auf einen Dritten übertragen wurde, welcher das Vertrauen in die öffentlichen Bücher für sich in Anspruch nimmt. Sobald ausgesprochen wird, daß die Forderung und das Pfandrecht hierfür niemals zu Recht bestanden habe, kann auch der Cessionar solches für sich nicht in Anspruch nehmen; die Vorschrift des §. 469 B. G. insbesondere findet hier keine Anwendung.

Entsch. v. 7. November 1872, Nr. 10843 (4767 G.-U.). Nach §. 1426 B. G. ist der Zahler berechtigt, von dem Befriedigten eine Quittung zu verlangen, und wenn es eine Hypothek betrifft, muß der befriedigte Gläubiger den Verpfänder in den Stand versetzen, die Löschung aus den Hypothekenbüchern (§. 1369 ibid.) bewirken zu können. Der auf Zahlung klagende außerbücherliche Uebernehmer der Forderung ist sonach verpflichtet, die Beklagten, deren Realität trotz der Zahlung noch immer verhaftet bliebe, in die Lage zu bringen, die Löschung des Pfandrechtes zu erwirken, und konnte daher den Beklagten nur die gerichtliche Deposition aufgetragen werden (§§. 455 u. 1425 ibid.).

Entsch. v. 12. October 1870, Nr. 11770 (3905 G.-U.). Der Vtg. vom . . . ., womit der Beklagte bei Anstellung des Klägers als Verwalter seines Kohlengeschäftes (Ankauf und Wiederverkauf von Braunkohle) von demselben sich eine Caution von x fl. ausbedungen hat, ist in Betreff dieser Dienstcaution zweifellos ein Pfandvertrag. Nach §. 1369 B. G. ist der Pfandnehmer zur Zurückstellung der Pfandsache an den Verpfänder nur dann verpflichtet, wenn der Letztere die Verbindlichkeit, zu deren Sicherstellung das Pfand gegeben worden, erfüllt hat. Nach Art. 3 des Vtgs. hat der Beklagte die ihm von dem Kläger in der That erlegte Dienstcaution „bei dessen Austritt aus dem Dienst und gehörigen Rechnung“ zurückzugeben. Da der Beklagte aber ausdrücklich einwendete, daß die vom Kläger gelegten Monatsrechnungen von Unrichtigkeiten wimmelten und stets bemängelt wurden, was der Kläger nicht abläugnete; ferner nach den Normen des B. G. von dem abtretenden Verwalter eine Rechnung gelegt werden muß, und da der Kläger selbst nicht einmal anführte, daß eine Schlußrechnung gelegt werden muß, und da der Kläger selbst nicht einmal anführte, daß eine von ihm gelegte Rechnung beklagterseits genehmigt worden sei, erscheint der Eintritt der für die Caution gestellten zweiten Bedingung „gehörige“ Rechnungslegung des Klägers zur Stunde nicht erwiesen. Es mußte daher die Klage für dermalen abgewiesen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. October 1868, Nr. 6666 (3130 G.-U.). Der Gläubiger, welchem eine Lebensversicherungspolizze verpfändet wurde, ist nicht verpflichtet, die zunächst dem Egthr. der Polizze obliegende Zahlung der Prämie aus Eigenem zu leisten, sondern höchstens dem Ersteren die Zahlung durch Ausfolgung der Polizze oder Vorweisung derselben bei der Anstalt zu ermöglichen; zumal Fälle

eintreten können, wo ungeachtet der pünktlichen Leistung der Prämie die Polizze ganz oder theilweise ihre Wirksamkeit verliert und dann der Gläubiger nicht nur dem Verluste seines Pfandes, sondern auch der von ihm bestrittenen Prämie ausgesetzt wäre.

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8554 (2894 G.-U.). Die Compensation der verzinslichen Pachtzinscaution mit der Pachtzinsforderung des Verpächters an den Pächter ist gegen dessen Concursmasse zulässig. Nach §. 1440 B. G. in fine sind nur eigenmächtig entlehnte oder in Verwahrung genommene Sachen kein Gegenstand der Compensation; durch die Auflage der Verzinsung der Caution ist aber der Verpächter implicite (§. 301 ibid.) zu deren Verwendung berechtigt. Allerdings schließt der Pfandvertrag über Mobilien (Handpfand) einen Verwahrungsvertrag in sich, wodurch der Empfänger weder Egth. noch Besitz oder ein Gebrauchsrecht an der Sache erwirbt (§§. 459, 1369, 958 ibid.); allein nach der klaren Bestimmung des §. 959 ibid. hebt das Uebereinkommen, welches dem Uebernehmer einer verbrauchten Sache den Gebrauch derselben einräumt, die wesentlichen Qualitäten des Verwahrungsvertrages auf und es entsteht in diesem Falle ein Darlehensvertrag (§§. 459, 1372 ibid.).

Entsch. v. 4. August 1864, Nr. 5635 (3214 G.-U.). Die Einwendung des Geklagten, daß er zur Restitution des Pfandes vor Empfang der durch dasselbe versicherten Darlehenssumme nach §. 1369 B. G. nicht verpflichtet war, ist durch §. 469 ibid. entkräftet, wornach der Pfandgeber zur Zahlung seiner Schuld nur gegen gleichzeitigen Empfang des Pfandes verbunden ist. Beide gesetzlichen Bestimmungen können neben einander bestehen und der Kläger war daher nach dem G. vollkommen berechtigt, die Restitution des Pfandes gegen Zahlung seiner Schuld zu fordern, da nach §. 1052 ibid. die erklärte Bereitwilligkeit zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit vollständig genügt.

Entsch. v. 2. November 1858, Nr. 10625 (648 G.-U.). Die Grundentlastungsquote ist eine Grundlast, keine gewöhnliche Schuld, haftet schon aus dem G. auf der Realität, genießt ein gesetzliches Vorrecht, und wird immer nur gegen den jeweiligen Besitzer geltend gemacht, beziehungsweise aus der Realität hereingebracht.

(§. 1370 — vgl. bei §. 1369 cit.)

§. 1370. Der Handpfandnehmer ist verbunden, dem Pfandgeber einen Pfandschein auszustellen, und darin die unterscheidenden Kennzeichen des Pfandes zu beschreiben. Auch können die wesentlichen Bedingungen des Pfandvertrages in dem Pfandscheine angeführt werden.

Unerlaubte Bedingungen.

(§. 1371 — vgl. §§. 461, 991; 457, 632 B. G.; §. 1 G. v. 19. Juli 1877, Nr. 66 R. G. B. und bei §. 461 cit.)

§. 1371. Alle der Natur des Pfand- und Darleihens-Vertrages entgegen stehenden Bedingungen und Nebenverträge sind ungiltig. Dahin gehören die Verabredungen: daß nach der Verfallszeit der Schuldforderung das Pfandstück dem Gläubiger zufalle; daß er es nach Willkür, oder in einem schon im voraus bestimmten Preise veräußern, oder für sich behalten könne; daß der Schuldner das Pfand niemals einlösen; oder ein liegendes Gut keinem Anderen verschreiben; oder daß der Gläubiger nach der Verfallszeit die Veräußerung des Pfandes nicht verlangen dürfe.

Entsch. v. 1. December 1863, Nr. 8582 (1834 G.-U.). Verabredungen, welche der Natur des Hauptgeschäftes entgegenstehen und nichtig sind, ziehen deßhalb allein keineswegs die Nichtigkeit des Vtgs. auch in den anderen Punkten nach sich (§. 1371 B. G.).

Entsch. v. 14. October 1862, Nr. 6201 (1575 G.-U.). Die auf der Realität einverleibten Bestimmungen in den Ehepacten, daß die Eltern der Braut im

einem unbestimmten Zeitpunkte die Realität um einen bestimmten Preis verkaufen werden, ist keine nach §. 1371 B. G. ungiltige Verabredung (§. 904 ibid).

Entsch. v. 28. Februar 1860, Nr. 1862 (1094 G.-U.). Die Aufzählung unerlaubter Nebenverabredungen in §. 1371 B. G. ist nicht taxativ. Ungiltig ist auch die Verzichtleistung auf das dem Schuldner in §. 991 ibid. eingeräumte R., einen als Darlehen gegebenen Privatschuldschein entweder zurückzustellen, oder den Schaden zu ersetzen, deßgleichen die Uebernahme der Verpflichtung, jedenfalls eine vorhinein bestimmte Geldsumme zu zahlen [? vgl. die das Wucherpat. 2c. aufhebenden Ge. bei §. 991 cit.].

Entsch. v. 26. Mai 1859, Nr. 5066 (G. H. 1859, Nr. 26). §. 1371 B. G. handelt lediglich vom Pfand- und Darlehensvertrag; daselbst erwähnte Verabredungen sind daher nicht ungiltig, wenn sie bei einem anderen Vtg. vorkommen; z. B. Cautionsverfall bei nicht pünktlicher Bezahlung des Bestandzinses.

Entsch. v. 9. März 1858, Nr. 1382 (G. Ztg. 1862, Nr. 131). Ungiltig ist auch die Verpflichtung, bei nicht pünktlicher Einhaltung der Zahlungstermine dem Gläubiger ein Grundstück um einen vorhinein bestimmten Preis zu verkaufen.

Entsch. v. 8. Jänner 1857, Nr. 12782 (271 G.-U.). Der dem Pfandnehmer gestattete Verbrauch der als Pfand gegebenen Sache von Seite des Empfängers zerstört die Natur des Pfandes (§§. 459, 1371 B. G.). Eben deßhalb ist die Verwahrung einer Summe als Pfand am dritten Orte, der gerichtliche Erlag im Wechselverfahren, die Deponirung barer Dienstcautionen in dem Staatsschuldentilgungsfonde (nach dem Hofd. v. 10. März 1837, Nr. 182 und vom 14. Februar 1838, Nr. 286, dann vom 21. October 1840, Nr. 470 J. G. S.) wesentlich verschieden von der dem sicherzustellenden Contrahenten selbst zum Verbrauche behändigten Cautionssumme. In letzterem Falle entsteht lediglich die vertragsmäßige Obligation des Empfängers, bei Auflösung des Vtgs. dieses Capital dem Cautionsleister aber auch nur dann und insofern zurückzustellen, als die Vertragsansprüche, für welche jene Summe ihm behändigt war, befriedigt wurden.

(§. 1372 — vgl. §. 459 B. G., bei §. 1371 cit.)

§. 1372. Der Nebenvertrag, daß dem Gläubiger die Fruchtnießung der verpfändeten Sache zustehen solle, ist ohne rechtliche Wirkung. Ist dem Gläubiger der bloße Gebrauch eines beweglichen Pfandstückes eingeräumt worden (§. 459), so muß diese Benützung auf eine dem Schuldner unschädliche Art geschehen.

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8554 (2894 G.-U.). Damit, daß schon bei der Hingabe der Caution die 6percentige Verzinsung bedungen wurde, ist schon ursprünglich ein Darlehensvertrag, nicht ein Verwahrungsvertrag zu Stande gekommen, und, da nach den §§. 459 u. 1372 B. G. dem Gläubiger der Gebrauch des Handpfandes eingeräumt werden kann, der Bestimmung der Caution: für etwaige Beschädigung der Pachtsache zu haften, nur die Wirkung beizulegen, daß der Verpächter, obgleich verpflichtet, die Cautionssumme als ein ihm gegebenes Darlehen dem Caventen zurückzuzahlen, zu seiner Sicherstellung berechtigt sein soll, seine etwaige Ersatzforderung gegen den Pächter wegen Beschädigung des Pachtobjectes sich von dem zurückzuzahlenden Darlehensbetrage abzurechnen.

Entsch. v. 29. December 1858, Nr. 14740 (P. S. 1122). Vtge., wodurch dem Gläubiger statt der Zinsen von einem Darlehen die Nutznießung einer dem Schuldner gehörigen Pfandrealität überlassen wird, sind ungiltig, wenn auch der Nutznießungsvertrag unter dem Scheine eines Pachtvertrages abgeschlossen wird.

Entsch. v. 8. Jänner 1857, Nr. 12782 (G. Ztg. 1857, Nr. 38). Aehnl. der Entsch. Nr. 14740 ex 1858.

Auf welche Art in der Regel Sicherstellung zu leisten ist.

(§. 1373 — vgl [Fälle der Sicherstellungspflicht im B. G.]; §§. 237, 341, 343, 520, 692, 822, 834, 835, 890, 1245, 1260, 1364, 1365, 1428 B. G.; Min. Vdg. v. 28. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B.; Hofd. v. 16. März 1821, Nr. 1747 und Hofkzld. v. 2. November 1820, Nr. 1713 J. G. S.; v. 18. December 1843, pol. G. S. 71. Bd. und v. 30. März 1840 ebenda 62. Bd. — Art XIV Pat. v. 29. November 1852 und v. 29. Mai 1853 (Kundm. Pat. zum B. G. für Ungarn und Siebenbürgen); Hofd. v. 24. Mai 1824, Nr. 2009 J. G. S.)

§. 1373. Wer verbunden ist, eine Sicherstellung zu leisten, muß diese Verbindlichkeit durch ein Handpfand, oder durch eine Hypothek erfüllen. Nur in dem Falle, daß er ein Pfand zu geben außer Stande ist, werden taugliche Bürgen angenommen.

Entsch. v. 28. Mai 1874, Nr. 4852 (5376 G.=U.). Das im §. 688 B. G. und §. 161 Abh.=Pat. begründete R. des Legatars, die Sicherstellung seines auf das Codicill gestützten Anspruches und zwar in Gemäßheit des §. 1373 B. G. auch durch Hypothecirung zu begehren, ist durch den §. 36 G. G. und Art. IV. Einf. G. hierzu nicht ausgeschlossen worden.

Entsch. v. 7. Juni 1871, Nr. 6843 (4193 G.=U.). Eine förmliche Sicherstellung nach Vorschrift des §. 1373 B. G. darf als actorische Caution bei dem Vorhandensein hinreichender Mittel auf Seite des Klägers nicht gefordert werden, wenn nicht dem §. 406 a. G. O. eine die Erlangung der Rechtshilfe zu sehr erschwerende Auslegung gegeben werden soll.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 8212 (4065 G.=U.). Nach §. 520 B. G. kann der Egthr. von dem Gebrauchsberechtigten und von dem Fruchtnießer nur bei einer sich äußernden Gefahr die Sicherstellung der Substanz verlangen, welche der Verpflichtete nach §. 1373 ibid. durch Handpfand, Hypothek und wenn er ein Pfand zu geben außer Stande wäre, durch taugliche Bürgen leisten muß. Bei der Allgemeinheit dieser letzteren Bestimmung kann der Fruchtnießer auch in dem Falle des §. 520 ibid. nicht verurtheilt werden, die verlangte Sicherheit durch Erlag einer Geldcaution zu leisten.

Entsch. v. 13. Februar 1867, Nr. 1158 (2743 G.=U.). Obwohl der §. 812 B. G. und der §. 161 des Abh.=Pat. den Vermächtnißnehmern Sicherstellung gegen den Erben einräumen, so ist doch die Art der Sicherstellung in dem einen und in dem anderen Falle verschieden, indem nach §. 812 B. G. dem Erben der Besitz des Nachlasses ganz entzogen, nach §. 161 des Abh.=Pat. ihm nur die Verbindlichkeit zur gesetzlichen Sicherstellung (§. 1373 B. G.) auferlegt wird.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1728 (G. Ztg. 1867, Nr. 41). Ein zu einer Caution gewidmetes intabulirtes Capital ist nicht als verpfändet, sondern als bedingt abgetreten anzusehen.

(§. 1374 — vgl. bei §. 1373 cit.)

§. 1374. Niemand ist schuldig, eine Sache, die zur Sicherstellung dienen soll, in einem höheren, als dem, bei Häusern auf die Hälfte, bei Grundstücken aber, und bei beweglichen Gütern auf zwei Drittheile der Schätzung bestimmten Werthe zum Pfande anzunehmen. Wer ein angemessenes Vermögen besitzt, und in der Provinz belangt werden kann, ist ein tauglicher Bürge.

Entsch. v. 25. April 1876, Nr. 5070 (6116 G.=U.). Die im Executivprocesse begehrte Execution zur Sicherstellung kann nicht bewilligt werden, wenn der beklagte Gesellschafter nachweist, daß der Kläger in Actien der Gesellschaft, zum Tagescurs berechnet, genügende Sicherheit besitze. Die officielle Cursnotirung muß nach §. 7 Inst. Min. Vdg. v. 18. Juni 1859, Nr. 130 und §. 1374 B. G. genügen und kann der Kläger eine Wertherhebung durch gerichtliche Schätzung hiernach nicht begehren, zumal diese Wertherhebung auf eine Schätzung des Besitzes der Actiengesellschaft hinauskäme, welche zu begehren der Kläger in diesem Stadium der Verhandlung nicht berechtigt ist.

Entsch. v. 16. April 1872, Nr. 3806 (4575 G.-U.). Die Leistung einer Caution kann durch Erlag des Betrages in Barem oder in Papieren geschehen, die den gleichen Werth haben und zu derlei Sicherstellungen — Pfandbestellungen, Cautionen — nach den bestehenden G.en, d. i. nach den für Anlegung der Gelder der Min. geltenden Normen geeignet sind.

Entsch. v. 10. December 1868, Nr. 12347 (Sch. I). Der Grundsteuerbetrag ist der richtige Maßstab zur Werthbestimmung der Liegenschaft.

Entsch. v. 2. October 1866, Nr. 9013 (2626 G.-U.). Nach dem Hofd. v. 7. Mai 1839, Nr. 358 J. G. S., und der Just. Min. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., wird zur Vermeidung der Execution zur Sicherstellung nicht die strenge Nachweisung einer pupillarmäßigen Sicherheit gefordert. Da nun für das Haus, welches als Hypothek der 10.000 fl. und 10.000 Thlr. sammt Nebengebühren dient, erst in jüngster Zeit ein Kaufpreis von 24.200 fl. erzielt wurde, und Kläger selbst vor kurzem der später eingetragenen Forderung von 10.000 Thlrn. das Vorrecht einräumte, eine seither eingetretene Verminderung des Werthes des Hauses aber nicht dargethan hat, erscheint die Unzulänglichkeit des bereits bestehenden Pfandrechtes im Sinne der obigen Ge. nicht glaubwürdig.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 952 (1074 G.-U.). Der §. 1374 B. G. ist bei der Güternamhaftmachung nicht in Betracht zu nehmen.

Zweites Hauptstück.

Von Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten.

Inhalt: Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten (§. 1375): 1. durch Novation (§§. 1376—1379); 2. Vergleich (§§. 1380 u. 1381); Ungiltigkeit eines Vergleiches in Rücksicht des Gegenstandes (§§. 1382—1384); oder anderer Mängel (§§. 1385—1388); Umfang des Vergleiches (§. 1389); Wirkung in Rücksicht der Nebenverbindlichkeiten (§§. 1390 u. 1391); 3. Cession (§. 1392); Gegenstände der Cession (§. 1393); Wirkung (§§. 1394—1396); Haftung des Cedenten (§§. 1397—1399); 4. Anweisung (Assignation) (§. 1400); vollständige Anweisung (§. 1401); unvollständige (§. 1402—1410).

Vgl. 5. u. 17. Hauptst. des II. Theils, 1., 3. u. 4. Hauptst. dieses Theils; §. 879 B. G., allg. und Mil. Str. G., H. G. und W. O. — Hofd. v. 22. April 1825, Nr. 2090 J. G. S.; Hofkrgsr. Vdg. v. 8. Mai 1844 H 521, Armee-Ob.-C.-Vdg. v. 16. April 1855 und kais. Vdg. v. 22. December 1865, Nr. 142 R. G. B.; Hofd. v. 13. Mai 1785, Nr. 431 J. G. S. rc.

Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten:

(§. 1375 — vgl. eingangs des Hauptst. cit.)

§. 1375. Es hängt von dem Willen des Gläubigers und des Schuldners ab, ihre gegenseitigen willkürlichen Rechte und Verbindlichkeiten umzuändern. Die Umänderung kann ohne, oder mit Hinzukunft einer dritten Person, und zwar entweder eines neuen Gläubigers, oder eines neuen Schuldners geschehen.

Entsch. v. 24. Jänner 1872, Nr. 12143 (4452 G.-U.). Zur Entstehung einer Novation wird, da dieselbe nach §§. 1375—1377 B. G. ein Neuerungsvertrag ist, die Einwilligung beider Theile erfordert (§§. 869, 1375 ibid.). In der nach Zulaß des Art. 291 H. G. vorgenommenen Zinsencapitalisirung kann daher eine Novation nicht erkannt werden [Schlußfolgerung]. Das aus dem früheren Creditvertrage erworbene Pfandrecht ist daher nicht verloren gegangen.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4442 (349 G.-U.). Die Abtretung von Forderungen zur Sicherstellung eines Schuldbetrages mit der Ermächtigung, die Debitoren hiervon in Kenntniß zu setzen und unter genauer Bestimmung der Art und Weise, wie die eingehenden Beträge auf die Schuld in Abrechnung zu bringen seien, ist, wenn sie auch mit dem Beisatze erfolgte, daß durch „diese Cession, welche bloß aus dem Titel der Sicherstellung erfolge, eine Novation nicht stattfinde", dem Wesen des Geschäftes nach gleichwohl eine wahre Cession pro solvendo (§§. 1375, 1377 u. 1392 B. G.). [Schlußfolgerung.]

1. Durch Novation;

(§. 1376 — vgl. §§. 959; 863—868, 871, 872, 893, 1351, 1377—1379 B. G.)

§. 1376. Die Umänderung ohne Hinzukunft einer dritten Person findet statt, wenn der Rechtsgrund, oder wenn der Hauptgegenstand einer Forderung verwechselt wird, folglich die alte Verbindlichkeit in eine neue übergeht.

Entsch. v. 6. September 1878, Nr. 6576 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). Die Anerkennung einer berechneten Schuld und das Versprechen, dieselbe in einer bestimmten Frist zu bezahlen, bildet einen rechtlichen Verpflichtungsgrund und daher auch einen giltigen Rechtsgrund zur Klage aus dieser Anerkennung und dem gemachten Zahlungsversprechen.

Entsch. v. 25. Juli 1877, Nr. 353 (G. Ztg. 1877, Nr. 84). Das im Schuldschein enthaltene Schuldbekenntniß und unbedingte Zahlungsversprechen kann nicht als causa debendi angesehen werden, weil der Rechtsgrund nicht in dem Zahlungsversprechen, sondern in der Anführung des Rechtsgeschäftes, woraus die Zahlungsverbindlichkeit entstanden ist, besteht (§§. 1001, 1351, 1376 u. 1431 B. G.).

Entsch. v. 1. Februar 1872, Nr. 15336 (4467 G.-U.). Mit der Meistbotvertheilung ist zwischen dem Ersteher und dem Gläubiger durch Vermittlung des Gerichtes ein neues Rechtsverhältniß entstanden und eine Novation im Sinne der §§. 1376 u. 1377 B. G. eingetreten, indem die Forderung in ausländischen Silbermünzen, einer Waare, mit einer Forderung in österr. Währung: also Banknoten, verwechselt worden ist. Nach §. 1380 ibid. ist daher auch das Pfandrecht für die frühere Forderung erloschen und erstreckt sich nur mehr auf die reluirte neue Forderung [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 9. Mai 1871, Nr. 512 (Sch. IV). Wenn zur Berichtigung eines bestehenden Gelddarlehens mit dem Schuldner ein Uebereinkommen dahin abgeschlossen wird, daß er dem Gläubiger statt der Rückstellung des dargeliehenen Geldes, Getreidesorten in bestimmter Menge, zu bestimmt berechneten Preisen und zu bestimmten Terminen zu liefern habe, so liegt in diesem Uebereinkommen ein vollständiger Neuerungsvertrag, und der Gläubiger ist im Falle des Nichtzuhaltens der Verbindlichkeit berechtigt, im Sinne des Art. 357 H. G. die Auflösung dieses Geschäftes und Ersatz des erlittenen Schadens zu begehren.

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 2919 (3962 G.-U.). Die Ausstellung eines Wechsels über eine Schuld ist kein Neuerungsvertrag, sondern nur die Anerkennung einer Schuld, begründet daher nicht die Pfandrechtserlöschung. Auch in der Zusammenzählung und Agnoscirung mehrerer schuldigen Beiträge liegt noch keine Novation.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 10524 (3241 G.-U.). Durch die Annahme eines an Zahlungsstatt für eine Buchforderung zugesendeten Wechsels wird noch keine Novation begründet und kann bei Nichteingang der Wechselsumme die Buchforderung gegen den Schuldner geltend gemacht werden.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 6584 (3146 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2919 ex 1870.

Entsch. v. 19. November 1867, Nr. 9246 (2919 G.=U.). Durch Acceptirung eines Wechsels über das empfangene Heiratsgut und Pränotirung dieses Wechsels wird eine Novation der Heiratsgutsforderung begründet.

Entsch. v. 14. August 1867, Nr. 7076 (G. H. 1867, Nr. 97). Schon die bloße Annahme von Wechseln, welche der Schuldner dem Gläubiger auf eine Schuldsumme gegeben hat, begründet eine Novation. — [Wdrspr. den meisten neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 5. October 1866, Nr. 7623 (G. Ztg. 1867, Nr. 42). Die Schuldanerkennung begründet bloß ein Beweismittel und keine Novation des vor ihr zwischen dem Gläubiger und Schuldner bestandenen Rechtsverhältnisses.

Entsch. v. 4. October 1866, Nr. 8701 (G. H. 1867, Nr. 1). Der Einwendung des Geklagten, daß Kläger den Restbetrag einer Contoschuld, über welche ihm nachträglich ein Wechsel ausgestellt und eingehändigt wurde, im gemeinrechtlichen Wege nicht geltend machen könne, kann nicht stattgegeben werden, weil die in §. 1376 B. G. bezeichneten Bedingungen eines Neuerungsvertrages nicht eingetreten sind, die erfolgte Wechselacceptation im Sinne des §. 1379 ibid. nur als Anerkennung der Schuld aus dem Kaufvertrage und Zusicherung der Zahlung angesehen werden kann, dadurch aber keine Umänderung des Rechtsgrundes oder Verwechslung des Gegenstandes der Forderung eintrat.

Entsch. v. 12. September 1866, Nr. 5736 (2608 G.=U.). Wenn über eine Wechselforderung ein Nachlaßvertrag mit der Clausel, daß bei Nichteinhaltung der Frist die ganze Forderung wieder auflebe, geschlossen wird, ohne daß sich ausdrücklich das Wechselrecht vorbehalten wird, so hört die Forderung auf, eine wechselrechtliche zu sein.

Entsch. v. 12. October 1864, Nr. 7361 (1986 G.=U.). Die Vereinbarung anderer als der ursprünglichen Lieferungstermine und insbesondere die Prolongation ist kein Neuerungsvertrag (§§. 1376—1379 B. G.).

Entsch. v. 9. December 1862, Nr. 8286 (1611 G.=U.). Der Vergleich auf Schiedsrichter begründet keinen Neuerungsvertrag im Sinne des §. 1376 B. G. Durch einen solchen Vergleich wird das etwa schon in Mitte liegende gerichtliche Erkenntniß nicht ohne Weiteres annullirt, sondern dessen Rechtswirksamkeit in der Execution nur bis zu dem Zeitpunkte der Entscheidung darüber suspendirt, ob an dessen Stelle ein schiedsrichterlicher Spruch trete oder nicht.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.=U.). Die Schuldanerkennung seitens des Hauptschuldners kann nicht als eine Novation im Sinne des §. 1376 B. G. angesehen werden. Nach den §§. 891, 1357, 1363 u. 1364 ibid. haftet jeder Solidarschuldner für das Ganze, und zwar Einer für Alle und Alle für Einen derart, daß es dem Gläubiger ganz freisteht, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen und Zahler zu belangen, daß die Verbindlichkeit des Letzteren nur mit der des Ersteren erlischt. Der binnen 3 Jahren nach dem Anerkennungsacte überreichten Klage wider einen Mitverpflichteten steht daher die Einrede der Vjg. nach §. 1480 ibid. nicht entgegen.

Entsch. v. 24. April 1861, Nr. 2962 (1311 G.=U.). Durch die für Contobuchforderungen von Seite des Schuldners dem Gläubiger gegebenen Wechselaccepte und deren Annahme entsteht eine Novation, vermöge welcher die Verbindlichkeit aufhört. [Aehnl. der Entsch. Nr. 7076 ex 1867.]

Entsch. v. 5. März 1861, Nr. 1491 (1280 G.=U.). Der Klage auf Zahlung eines Kaufpreises nach Vjg. des zu dessen Begleichung acceptirten Wechsels muß stattgegeben werden, weil nach dem vom Geklagten acceptirten Wechsel die Valuta ausdrücklich aus einer Waarenlieferung entsprang und wenn auch durch die Acceptation des Wechsels und die hierdurch erfolgte Aenderung des Rechtsgrundes nach §§. 1376 u. 1377 G. B. eine Novation eingetreten, und das Wechselrecht selbst verjährt ist,

doch noch der Art. 83 W. O. zu Gunsten der Kläger erübrigt, welcher vom Richter berücksichtigt werden muß, da die österr. a. G. O. nicht wie das römische R. die Geltendmachung der Forderungen von genau bestimmten Arten der Klagen abhängig macht, sondern der Richter von Amtswegen auf R. und G. zu sehen hat.

Entsch. v. 16. October 1860, Nr. 12265 (1209 G.-U.). Durch Girirung eines Wechsels ist die ursprüngliche Schuld befestigt, aber nicht umgeändert worden, denn hierdurch wurde weder die Person des Gläubigers oder Schuldners, noch der Rechtsgrund oder Hauptgegenstand der Forderung verwechselt (§. 1376 B. G.), sondern es wurden dem ursprünglichen rechtsgiltigen Darlehens- und Bürgschaftsvertrage nur die wechselrechtlichen Folgen beigefügt und diese sind in Bezug auf den Giranten, dann Bürgen und Zahler eben dieselben (Art. 81 W. O.).

Entsch. v. 16. November 1859, Nr. 12039 (909 G.-U.). Dadurch, daß sich die Versicherungsgesellschaft von den Versicherten über die Assecuranzprämie einen Wechsel ausstellen ließ, ist ein Neuerungsvertrag zu Stande gekommen, durch welchen die durch die Polizze begründete Forderung der Versicherungsprämie aufgehört hat und das diesen Letzteren allenfalls zustehende Pfandrecht erloschen ist.

Entsch. v. 22. September 1859, Nr. 10406 (P. S. 1128). Eine Urkunde, worin der Schuldner bestätigt, daß er seinen Gläubiger, nachdem er sich mit ihm verrechnet hatte, einen Betrag schuldig geworden ist, ist als eine Verrechnung anzusehen, aus welcher eine unerfüllte Verbindlichkeit, mithin eine noch offene Forderung resultirt, daher als ein liberatorischer Neuerungsvertrag geeignet, den Rechtstitel einer Forderung abzugeben, somit beweiskräftig.

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 5569 (P. S. 1130). Wenn es vom Wechselgeschäfte durch ein späteres Uebereinkommen beider Theile wieder abgekommen ist, wird durch diese nach §. 1377 B. G. eingetretene Novation der Wechselvertrag aufgehoben, und ist daher die Einwendung der Novatian nach Art. 82 W. O. zulässig.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 10799 (497 G.-U.). Die Anerkennung der rückständigen Zinsen durch den Schuldner, und sein Versprechen, dieselben in bestimmter Frist zu zahlen, begründet eine Novation, indem aus diesem Rechtsgrunde, d. i. aus der Thatsache der Agnoscirung und der damit verbundenen neuerlichen Verpflichtungserklärung — eine Schuld entsteht. Die ursprüngliche Schuld verliert die Natur einer Zinsenschuld, die rückständigen Zinsen werden dadurch capitalisirt, und verjähren sich daher gemäß §. 1478 B. G. erst in 30, nicht nach §. 1480 ibid. schon in 3 Jahren.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 11961 (258 G.-U.; P. S. 1124). Das richterliche Urtheil begründet keine Novation. Denn zur Umänderung von R.en und Verbindlichkeiten ist nach §. 1378 B. G. der Wille der Parteien nöthig, welcher bei den Urtheilen mangelt.

Entsch. v. 10. December 1856, Nr. 11878 (250 G.-U.; P. S. 1132). Die Ausstellung eines Wechsels zur Begleichung der gemeinrechtlichen Forderung begründet allerdings eine Novation dieser letzteren, und das der Forderung eingeräumte Pfandrecht erlischt.

Entsch. v. 16. Juli 1856, Nr. 1511 (210 G.-U.; P. S. 1131). Die Girirung eines Wechsels zur Abtragung einer Buchschuld begründet nicht eine Novation, sondern eine Vollmacht, wodurch der Gläubiger ermächtigt wird, die Wechselschuld einzutreiben und den eingegangenen Betrag in Rechnung zu setzen; er ist aber auch berechtigt, den Saldo gegen den Schuldner, rücksichtlich Machtgeber einzuklagen.

Entsch. v. 16. April 1856, Nr. 3673 (191 G.-U.; P. S. 473). Das

Versprechen der Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit kann nur dann als rechtsverbindlich betrachtet werden, wenn dasselbe ausdrücklich und bestimmt erklärt worden, oder wenn dasselbe aus dem Zusammenhange und aus den obwaltenden Umständen deutlich zu entnehmen ist.

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 1363 (170 G.-U.; P. S. 1127). Wenn der Verkäufer oder Cedent einer Sache dem Käufer oder Cessionar den bedungenen Kaufschilling oder die Ablösungssumme auf eine bestimmte Zeit, binnen welcher der Letztere zu zahlen sich verpflichtet, beläßt, so hat ihm der Erstere den Kaufpreis oder Ablösungsbetrag geborgt, und es nimmt der geborgte Geldbetrag die Natur eines Darlehens an. Die Uebergabe der Sache vertritt die Stelle der Zuzählung des Darlehensbetrages.

Entsch. v. 28. November 1855, Nr. 11329 (P. S. 1125). Die Execution ist die zwangsweise Durchsetzung eines rechtskräftig anerkannten Rs., durch letzteres bedingt, daher kein selbstständiges in 30 Jahren verjährendes R.

Entsch. v. 26. Juni 1855, Nr. 4654 (104 G.-U.; P. S. 807). Bei einem Gelddarlehen muß die Gelddarlehensvaluta bar geflossen sein, und die Novation des Darlehenstitels aus einem andern Rechtsgrunde kann, wenn der Schuldner nicht aus dem umgewandelten Geschäfte die Valuta zugezählt erhalten hat, nicht bewirken, daß er die Valuta zu zahlen verpflichtet werde. Der Schuldner kann immer nur zum Rückersatze dessen verhalten werden, was der Gegenstand des novirten Geschäftes war.

Entsch. v. ? (P. S. 1133). Aehnl. der Entsch. Nr. 11878 ex 1856.

(§. 1377 — vgl. bei §. 1376 B. G. cit.)

§. 1377. Eine solche Umänderung heißt Neuerungsvertrag (Novation). Vermöge dieses Vertrages hört die vorige Hauptverbindlichkeit auf, und die neue nimmt zugleich ihren Anfang.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1376.

Entsch. v. 4. Juni 1878, Nr. 37 (J. B. 1878, Nr. 30). Wenn zur Begleichung einer Waarenschuld ein Wechsel acceptirt wurde, kann der Schuldner über die Klage auf Zahlung des Kaufschillings nur verlangen, daß ihm bei der Zahlung der Wechsel zurückgestellt werde. Die bloße Ausstellung und Uebergabe eines Wechselacceptes begründet an und für sich auch keine Novation; denn, wenngleich der Acceptant nach Art. 23 W. O. aus seinem Accepte wechselmäßig haftet, so schließt dieß den Fortbestand der civilrechtlichen Obligation neben der wechselrechtlichen Haftung nicht aus. Die Novation setzt nach §. 1376 B. G. voraus, daß entweder der Rechtsgrund oder der Hauptgegenstand der Forderung verwechselt wird. Um eine solche anzunehmen, müßte entweder eine ausdrückliche Erklärung der Parteien erfolgt sein, den Wechsel an Zahlungsstatt zu geben und zu nehmen, oder überhaupt die frühere Verbindlichkeit aus dem Kaufgeschäfte aufzuheben, oder es müßten wenigstens solche Umstände behauptet und erwiesen sein, aus welchen die auf Tilgung der früheren Verbindlichkeit gerichtete Absicht der Parteien entnommen werden könnte. Durch die bloße Acceptirung des Wechsels über den Kaufschillingsbetrag unterwirft sich der Acceptant lediglich der Wechselstrenge, es wird dadurch lediglich eine Nebenbestimmung des Kaufvertrages geregelt, deren Feststellung nach §. 1379 ibid. eine Novation nicht begründet. Dieß ergibt sich aus Art. 82 W. O., wornach der geklagte Acceptant dem aus dem Accepte klagenden Verkäufer gegenüber berechtigt ist, auf das Kaufgeschäft zurückzugehen und sich gegen den Wechselanspruch mit den aus diesem Kaufgeschäfte entnommenen Einwendungen zu schützen, was nicht zulässig wäre, wenn durch die bloße Acceptirung des Wechsels für eine Waarenschuld eine Novation begründet würde, weil durch diese die vorige Verbindlichkeit aufhört (§. 1377 B. G.). Der übergebene Wechsel ist daher lediglich als eine Schuldurkunde

zu betrachten, deren Zurückstellung der Zahlende nach §. 1428 ibid. zu begehren berechtigt ist. Der Umstand, daß der wechselrechtliche Anspruch gegen den Acceptanten bereits verjährt ist, erscheint für die Verpflichtung des Gläubigers zur Zurückstellung der Schuldurkunde ohne Belang. Wenn aber der Wechsel etwa in Verlust gerathen sein sollte, so obliegt die Erwirkung des Amortisationserkenntnisses nach §. 1428 ibid. dem Gläubiger [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 5766 (6025 G.-U.). Durch die Ausstellung des Wechsels ist in Bezug auf den zwischen den Streittheilen mündlich abgeschlossenen Darlehensvertrag eine Novation im Sinne des §. 1377 B. G. nicht zu Stande gekommen, indem dadurch weder der Rechtsgrund, noch der Hauptgegenstand der Darlehensforderung verwechselt, sondern lediglich die leichtere und schleunigere Realisirung des dargeliehenen Capitalsbetrages bezweckt wurde, weßhalb auch hier von dem Erlöschen der durch diesen mündlichen Vtg. begründeten Re., beziehungsweise der vom Belangten übernommenen Verbindlichkeit zur eventuellen Zahlung der den Gegenstand des Streites bildenden $2^1/_2$percentigen Zinsen pro Monat im Falle nicht pünktlicher Einlösung keine Rede sein kann (§. 1378 ibid.), die Berufung auf den §. 887 ibid. ist daher nicht am Platze, zumal es sich in dem vorliegenden Falle nicht um einen auf den Wechsel gestützten Anspruch handelt.

Entsch. v. 16. Mai 1872, Nr. 3392 (Sch. IV). Das zwischen dem Wechselgläubiger und dem Wechselschuldner getroffene Uebereinkommen, wornach dem Letzteren die ratenweise Tilgung seiner Schuld zugestanden wird, begründet einen Vergleich, in Folge dessen der Wechsel seiner wechselrechtlichen Kraft verlustig wird.

Entsch. v. 16. April 1872, Nr. 3623 (4574 G.-U.). Ein Neuerungsvertrag hebt die frühere Verbindlichkeit auf, und es entsteht aus dem Cessionsgeschäfte nur die Verbindlichkeit der Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderungen. Es kann vom Neuerungsvertrage nicht abgegangen und die ursprüngliche, mit demselben erloschene Forderung geltend gemacht werden.

Entsch. v. 22. Februar 1870, Nr. 1431 (3719 G.-U.). Nach begonnener Execution auf Grund einer Zahlungsauflage machte der Schuldner die strafgerichtliche Anzeige, schloß dann einen Vergleich, im strafgerichtlichen Urtheile wurde auch dieser für nichtig erklärt und die Forderung des Gläubigers als nur in einem noch geringeren Betrage bestehend erkannt. Die vom Gläubiger pcto. des strafgerichtlich als rechtsbeständig ausgesprochenen Betrages begehrte Fortsetzung der Execution wurde verwehrt, weil der die Grundlage der bisherigen Execution bildende Zahlungsauftrag nach §§. 1377 u. 1380 B. G. durch den gerichtlichen Vergleich aufgehoben, dieser aber durch das Strafurtheil nichtig erklärt wurde; strafgerichtliche Urtheile aber nur insofern executionsfähig sind, als sie direct und unbedingt eine Zahlung auferlegen, weßhalb vorliegend dem Schuldner das R. offen blieb, bei Geltendmachung der Forderung im ordentlichen Rechtswege alle ihm zu Gebote stehenden Einwendungen vorzubringen.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 10524 (3241 G.-U.). Eine Novation kann ohne strengen Beweis nicht angenommen werden. In der Girirung eines Wechsels ist daher eine Bestärkung, nicht die Tilgung der Buchschuld zu sehen. [Aehnl. der Entsch. Nr. 87 ex 1878.]

Entsch. v. 21. September 1859, Nr. 9682 (867 G.-U.). Ist das bei der freiwilligen Scheidung getroffene vermögensrechtliche Uebereinkommen annullirt worden, so muß der geschiedenen Ehefrau die begehrte Alimentation durch Urtheil zuerkannt werden.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4442 (349 G.-U.). Die Abtretung von Forderungen zur Sicherstellung eines Schuldbetrages mit der Ermächtigung, die Debitoren hiervon in Kenntniß zu setzen und unter genauer Bestimmung der

Art und Weise, wie die eingehenden Beträge auf die Schuld in Abrechnung zu bringen seien, ist, wenn sie auch mit dem Beisatze erfolgte, daß durch „diese Cession, welche bloß aus dem Titel der Sicherstellung erfolge, eine Novation nicht stattfinde", dem Wesen des Geschäftes nach, gleichwohl eine wahre Cession pro solvendo (§§. 1375, 1377 u. 1392 B. G.).

(§. 1378 — vgl. §§. 881; 1431 B. G.)

§. 1378. Die mit der vorigen Hauptverbindlichkeit verknüpften Bürgschafts-, Pfand- und anderen Rechte erlöschen durch den Neuerungsvertrag, wenn die Theilnehmer nicht durch ein besonderes Einverständniß hierüber etwas Anderes festgesetzt haben.

Entsch. v. 19. October 1870, Nr. 12293 (4409 G.-U.). Durch den mit dem Hypothekarschuldner geschlossenen Vergleich auf Reluition des Ausgedingsrückstandes von mehreren Jahren in Geld ist eine Novation der ursprünglichen Forderung hinsichtlich dieses Rückstandes bewirkt worden, daher das für die Hauptforderung erworbene Pfandrecht auf die durch die Novation wesentlich geänderte Forderung jenes Ausstandes nicht ausgedehnt werden darf (§. 1378 B. G.) und zwar umsoweniger, als dadurch die unmittelbar auf die ursprüngliche Satzpost folgenden Tabulargläubiger in ihrem Prioritätsrechte verletzt werden könnten.

Entsch. v. 23. Mai 1870, Nr. 2919 (3962 G.-U.). Der Wechsel ist eine Urkunde, welche die Forderung und Schuld in sich trägt, dem Papiergelde jedoch nicht gleichzustellen ist. Wenn nach Art. 23 W. O. der Acceptant auch dem Aussteller wechselmäßig haftet, so liegt in diesem Rechtssatze noch nicht die Aufhebung des Fortbestandes der civilrechtlichen Obligation neben der wechselrechtlichen, aus der Form der Urkunde selbst entspringenden Verhaftung, zumal gemäß Art. 82 ibid. der geklagte Acceptant dem aus dem Accepte klagenden Aussteller gegenüber berechtigt erscheint, auf das dem Wechselzuge unterliegende Rechtsgeschäft zurückzugehen und sich gegen den Wechselanspruch mit der aus dem Rechtsgeschäfte abgeleiteten Einrede zu schützen. Die Ausstellung des nicht begebenen Wechsels und dessen Acceptation zur Deckung einer bereits bestehenden Schuld ist sonach, insolange nicht eine ausdrückliche Erklärung des Ausstellers zur Annahme des Wechsels an Zahlungsstatt oder ein besonderes auf die Tilgung der Verbindlichkeit aus dem unterliegenden Rechtsgeschäfte durch das Accept gerichtetes Abkommen der Parteien erkennbar gemacht ist, gemäß §. 1379 B. G. kein Neuerungsvertrag. Dieß ergibt auch die Norm des Art. 83 W. O., welche dem Inhaber eines verjährten oder präjudicirten Wechsels gegen den Aussteller oder Acceptanten aus dem dem Wechsel unterliegenden Rechtsgeschäfte, insofern sie sich mit seinem Schaden bereichern würden, ein gemeinrechtliches Klagerecht gewährt, was nicht möglich und denkbar wäre, wenn mit der Wechselacceptation an sich schon ein Neuerungsvertrag (novatio privativa) hervorgebracht würde, wozu nach §. 861 B. G. eine übereinstimmende Willensmeinung erforderlich ist. Ebensowenig liegt ein Neuerungsvertrag in der Zusammenzählung und Anerkennung schuldiger Beträge [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 6584 (3146 G.-U.) Durch die Wechselacceptation wird eine Novation des ursprünglichen Rechtsgeschäftes nicht begründet. [Siehe divergente Entsch.en bei den vorhergehenden Paragraphen.]

Entsch. v. 4. November 1864, Nr. 8150 (2009 G.-U.). Durch das [bestandene] Ausgleichsverfahren über das Vmgn. des Hauptschuldners wird die Obligation des Bürgen nicht berührt.

Entsch. v. 15. October 1862, Nr. 6769 (3621 G.-U.). Durch Errichtung einer notariellen Urkunde über einen Miethzinsausstand, worin der Miether, wenn die Zahlung des Rückstandes binnen 3 Monaten nicht erfolgt sein würde, sich zur Zahlung von Zinsen in bestimmter Höhe verpflichtet, wurde eine Novation der Miethzinsschuld nicht vorgenommen, und ist die in

§. 1378 B. G. bezeichnete Rechtsfolge, da der Miether vor Ablauf jener 3 Monate starb, jedenfalls nicht eingetreten.

Entsch. v. 16. November 1859, Nr. 12039 (909 G.-U.). Dadurch, daß sich die Assecuranz-Gesellschaft „per saldo premj sicurtà“ von X. einen Wechsel ausstellen ließ, ist offenbar ein Neuerungsvertrag zu Stande gekommen, durch welchen die durch die Polizze begründete Forderung der Versicherungsprämie aufgehört hat und das dieser Letzteren nach dem Cod. di Com. allfällig zustehende Pfandrecht auf das versicherte Schiff erloschen ist (§§. 1376—1378 B. G.). Bei dem Wechsel ist aber der Cridatar nicht intervenirt, und die klagende Gesellschaft vermochte ihre Behauptung, daß der Cridatar die Forderung aus dem Wechsel des X. übernommen habe, gegen den Widerspruch des Concursmassevertreters nicht zu beweisen; demnach mußte das abweisende Urtheil der Banaltafel bestätigt werden.

(§. 1379 — vgl. §§. 1376—1378; 1353, 1360, 1364, 1365 B. G.)

§. 1379. Die näheren Bestimmungen, wo, wann und wie eine schon vorhandene Verbindlichkeit erfüllt werden soll, und andere Nebenbestimmungen, wodurch in Rücksicht auf den Hauptgegenstand oder Rechtsgrund keine Umänderung geschieht, sind ebensowenig als ein Neuerungsvertrag anzusehen, als die bloße Ausstellung eines neuen Schuldscheines, oder einer anderen dahin gehörigen Urkunde. Auch kann eine solche Abänderung in den Nebenbestimmungen einem Dritten, welcher derselben nicht beigezogen worden ist, keine neue Last auflegen. Im Zweifel wird die alte Verbindlichkeit nicht für aufgelöst gehalten, so lange sie mit der neuen noch wohl bestehen kann.

Entsch. v. 4. Juni 1878, Nr. 87 (J. B. 1878, Nr. 30). Durch die bloße Acceptirung des Wechsels über den Kaufschillingsbetrag unterwirft sich der Acceptant lediglich der Wechselstrenge, es wird dadurch lediglich eine Nebenbestimmung des Kaufvertrages geregelt, deren Feststellung nach §. 1379 B. G. eine Novation nicht begründet. Dieß ergibt sich auch aus Art. 82 W. O.

Entsch. v. 9. Mai 1878, Nr. 4785 (G. Ztg. 1879, Nr. 60). Die mündlich später (§. 887 B. G.) zwischen den Parteien vereinbarte Abänderung des schriftlich geschlossenen früheren Kaufvertrages bei Uebergabe des Kaufobjectes ist ungeachtet der im schriftlichen Vtg. enthaltenen Festsetzung, daß derselbe überhaupt und insbesondere mündlich nicht abgeändert werden dürfe, giltig (§§. 902 u. 1379 ibid.).

Entsch. v. 5. August 1875, Nr. 8365 (5827 G.-U.). Der persönliche Schuldner hat ein rechtliches Interesse als Verkäufer der Hypothek, in Vertretung der Interessen des Gläubigers die Zahlungsbedingungen zu regeln; die bücherliche Anmerkung der von ihm mit dem Gläubiger vereinbarten Zahlungsmodalität nach erfolgter bücherlicher Anmerkung der Einklagung ist, da dadurch keine Aenderung im Wesen des Pfandrechtes im Sinne des §. 1379 B. G. bewirkt, sondern nur eine Nebenbestimmung geregelt wird, nach §. 20 G. G. nicht unzuläßig, und der wenn auch bereits aus dem Besitze der Pfandsachen getretene Personalschuldner sie zu begehren berechtigt.

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 2919 (3962 G.-U.). Die Ausstellung eines Wechsels über eine Schuld ist keine Novation; eine solche liegt auch nicht in der Zusammenrechnung und Anerkennung der Summe mehrerer Schuldposten.

Entsch. v. 15. Juni 1870, Nr. 1082 (Sch. II.). Eine vom Acceptanten eines Wechsels ausgestellte Erklärung, worin für mehrere Wechselforderungen verschiedener Verfallszeit die Zinsenverbindlichkeit, sowie Zahlung des Capitals auf Verlangen festgesetzt wird, begründet keine Novation der einzelnen Wechselforderungen.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 6584 (3146 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 2919 ex 1870.

Entsch. v. 6. Juni 1861, Nr. 3197 (G. H. 1862, Nr. 17). Wenn der Wechselgläubiger sich mit seinem Wechselschuldner, an welchen derselbe außer der Wechselforderung noch anderweitige Forderungen aus anderen Rechtstiteln zu stellen hat, auf einen in Raten zu zahlenden Gesammtbetrag vergleicht, so ist auch dadurch das Wechselrecht der in diesen Vergleich einbezogenen Wechselforderungen erloschen.

Entsch. v. 13. Juli 1859, Nr. 7538 (P. S. 1134). Durch einen Ausgleich zwischen Schuldner und Gläubiger, wodurch dem Ersteren ein Theil seiner Wechselschuld nachgelassen und die Bezahlung des Restes in Raten bedungen wurde, wird an der ursprünglichen Eigenschaft der Schuld als einer Wechselforderung nichs geändert, daher keine Novation begründet und der wechselrechtliche Anspruch des Gläubigers nicht aufgehoben.

Entsch. v. 16. April 1856, Nr. 3673 (191 G.-U.; P. S. 1135). Das Versprechen der Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit kann nur dann als rechtsverbindlich betrachtet werden, wenn dasselbe ausdrücklich und bestimmt erklärt worden, oder wenn dasselbe aus dem Zusammenhange und aus den obwaltenden Umständen deutlich zu entnehmen ist.

2. Vergleich.

(§. 1380 — vgl. §§. 939, 1381, 1444; 861; 922, 923]; 1386 B. G.)

§. 1380. Ein Neuerungsvertrag, durch welchen streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, daß jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu thun oder zu unterlassen verbindet, heißt Vergleich. Der Vergleich gehört zu den zweiseitig verbindlichen Verträgen, und wird nach eben denselben Grundsätzen beurteilt.

Entsch. v. 23. September 1879 (G. H. 1879, Nr. 98). Eine Vereinbarung zwischen Parteien muß bezüglich der Wirksamkeit nach der wahren Beschaffenheit dieser Vereinbarung und nicht etwa nach der von den Parteien gegebenen Benennung geprüft werden (§. 914 B. G.) und da erscheint die fragliche Vereinbarung, wornach die Parteien übereinkamen, zwei ihnen gemeinsam von der Servitutenablösungscommission zugewiesenen Waldäquivalente je ausschließlich zu benützen, allerdings als **kein** Vergleich im Sinne §. 1380 ibid. und auch nicht als Theilung einer gemeinschaftlichen Sache im Sinne §. 846 ibid., sondern vielmehr als ein eigentlicher Vertrag, dessen Giltigkeit in der Vorschrift der §§. 861 u. 883 ibid. begründet ist.

Entsch. v. 17. October 1878, Nr. 8941 (G. Ztg. 1879, Nr. 78). Der Vergleich gehört nach dem Schlußsatze des §. 1380 B. G. zu den zweiseitig verbindlichen Vtg.en und wird nach eben denselben Grundsätzen wie diese beurtheilt. Der Umstand, ob der Vergleich gerichtlich oder außergerichtlich zu Stande gekommen ist, begründet in dieser Beziehung einen Unterschied nicht. Zu den wesentlichen Erfordernissen eines Vtgs. gehört nun, wie sich aus der Bestimmung des §. 878 B. G. zweifellos ergibt, die physische, sowie die rechtliche Möglichkeit der Leistung. Nun hat die Statthalterei in Böhmen als die oberste Forstbehörde erklärt, daß das Abästen der Waldbäume auf der Waldparzelle, wie solches in den Vergleiche bedungen worden, culturwidrig ist und nach den dießfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften sich als unzulässig darstellt. Der bezeichnete Vergleich hat also eine Handlung zum Gegenstande, welche nach dem Ausspruche der dafür maßgebenden Behörde unerlaubt erscheint, und ist sonach im Grunde des §. 878 ibid. ungiltig [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 25. April 1878, Z. 7934 (G. Ztg. 1878, Nr. 65). Aus dem Vergleiche, welcher zur Zeit, als der Geklagte sich bereits in dem Besitze

der Kuh befand, über den Nachlaß abgeschlossen worden ist, kann nicht abgeleitet werden, daß die Ansprüche der Klägerin aus der vom Beklagten geschehenen Zueignung der Kuh erloschen sind, da derselbe ganz im Gegentheile durch den Vergleich anerkannt hat, daß ihm aus dem Nachlasse außer dem Betrage von x fl. nichts gebührt. Nur dann, wenn beim Abschlusse des Vergleiches der Werth der Kuh in den hinauszuzahlenden Betrag ausdrücklich eingerechnet worden wäre, würde der Anspruch der Klägerin unbegründet sein [§. 1380?].

Entsch. v. 20. April 1876, Nr. 998 (6103 G.-U.). Nachdem die klagende Stadtgemeinde einen Propinationspachtvertrag geschlossen hatte, welchem Beklagter als Bürge und Cautionserleger beitrat, über beiderseitiges gerichtliches Einschreiten zunächst ein gerichtliches Erkenntniß auf Auflösung des Bestandverhältnisses erwirkt, dann aber ein Vtg. geschlossen wurde, wornach dem Pächter der Pachtung die vertragsmäßige Dauer hindurch unter den früheren Bedingungen belassen wurde, ist der beklagte Intercedent von seiner Haftung nicht befreit; denn der zweite Vtg. ist nur ein Vergleich im Sinne des §. 1380 B. G., worin die Parteien auf ihre gegenseitigen Re. — der Gemeinde aus dem gerichtlichen Urtheile, des Pächters aus dem von ihm gegen sie angestrengten Entschädigungsprocesse — verzichtet und der Pächter versprochen hat, die früheren Pachtbedingnisse genau zu erfüllen. In diesem Vergleiche sind nur die Re. und Pflichten aus dem Pachtvertrage bekräftigt worden und ist daher die Bürgschaft und fidejussorische Caution des Beklagten nach §. 1390 ibid. fortan bis zum Ausgange der Pachtzeit geblieben, umsomehr, als in dem Vergleiche von Auflassung derselben keine Erwähnung geschah.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 107 (5231 G.-U.). Wenn auch §. 170 B. G. sagt, daß ein zwischen den Eltern des unehelichen Kindes über dessen Verpflegung geschlossener Vergleich den R.en desselben nicht nachtheilig sein kann, so gilt dieß doch nicht für einem mit dem Kinde, d. h. mit dessen gesetzlichem Vertreter unter obervormundschaftlicher Genehmigung über die Ansprüche des Kindes an seinen unehelichen Vater geschlossenen Vergleich. Ein solcher Vergleich hat die volle Rechtswirkung, welche §. 1380 ibid. einem anderen redlich abgeschlossenen Vergleiche beilegt; derselbe kann nur aus den Gründen der §§. 1382—1389 ibid. angefochten werden, deren keiner im vorliegenden Falle eintritt. Wenn nach §. 1387 ibid. selbst der später entdeckte gänzliche Mangel eines Rechtes auf Seite eines der Paciscenten den redlich eingegangenen Vergleich nicht entkräften kann, so kann diese Entkräftung umsoweniger durch Umstände herbeigeführt werden, die zeigen, daß von einer Seite zu wenig gefordert worden ist, welche Bestimmung §. 1386 ibid. ausdrücklich enthält. Sowie die Vormundschaft im Vergleiche den Fall vorgedacht hat, daß das Kind nach zurückgelegtem 15. Lebensjahre noch nicht erwerbsfähig sei, hätte sie auch für den Fall Vorsorge treffen sollen, als sich etwa die vereinbarte Alimentationsquote unter eintretenden Umständen als unzureichend darstellen möchte. Die Möglichkeit einer künftigen Unzulänglichkeit liegt außerdem so nahe, daß Kläger auch nicht auf §. 1389 ibid. sich berufen kann [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 25. October 1871, Nr. 7121 (4283 G.-U.). Der Klage der Tochter gegen ihren Stiefvater auf Zahlung eines Betrages, welchen Letzterer zur Abfindung ihrer Ansprüche auf mütterliches Erbtheil versprochen hatte, wurde stattgegeben, obwohl die Ueberschuldung des Nachlasses erwiesen ist, weil eine Leistung nur mit Rücksicht auf die wenn auch bestrittenen und später als illusorisch herausgestellten Ansprüche der Klägerin versprochen wurde, daher keine Schenkung, sondern ein Vergleich vorliegt.

Entsch. v. 5. März 1872, Nr. 1197 (Sch. IV). Der zwischen einer Eisenbahngesellschaft und einem Grundbesitzer geschlossene Vtg., womit Letzterer der Ersteren mit Umgehung der Expropriation den zum Bahnbau nöthigen Grund

um eine frei vereinbarte Summe überläßt, hat die rechtliche Natur eines Vergleiches und kann wegen laesio enormis nicht angefochten werden [?].

Entsch. v. 22. Februar 1870, Nr. 1431 (3719 G.-U.). Die strafgerichtlichen Urtheile sind im Civilrechtswege nur dann executionsfähig, wenn sie unbedingt eine unmittelbar an eine Person gerichtete Zahlungsauflage enthalten.

Entsch. v. 2. October 1866, Nr. 8943 (G. Ztg. 1867, Nr. 9). Wer sich durch einen gerichtlichen Vergleich verpflichtet hat, die Expensen des gegnerischen Rechtsfreundes in dem verglichenen Betrage zu bezahlen, ist später nicht mehr berechtigt, die gerichtliche Bestimmung dieser Expensen zu begehren.

Entsch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1256 (1866 G.-U.). Der Anordnung des §. 24 Min. Vdg. v. 18. Mai 1859, Nr. 90 R. G. B., und §. 33 Ausgleichsges. v. 17. December 1862, Nr. 97 R. G. B., unbeschadet ist doch der Ausgleich nicht vollkommen identisch mit dem Vergleiche im Sinne des §. 1380 B. G., da im Ausgleichsverfahren nur das Rechtsverhältniß zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern, nicht aber zwischen Letzteren und dritten Personen bestimmt wird.

Entsch. v. 4. November 1863, Nr. 7942 (1827 G.-U.). Der über das Ansuchen um Berichtigung der Gränzen zwischen den Nachbarn geschlossene gerichtliche Vergleich ist, wie über eine andere Klage geschlossen zu betrachten (§§. 850 u. 853 B. G.), also auch executionsfähig.

Entsch. v. 21. September 1859, Nr. 9682 (867 G.-U.). Nach Analogie der §§. 108 u. 117 B. G. muß vorgegangen werden, wenn der bei einverständlicher Scheidung geschlossene Vergleich später annulirt wird.

Entsch. v. 3. November 1858, Nr. 11852 (655 G.-U.). Da der Vergleich nach §. 1380 B. G. zu den zweiseitig verbindlichen Vtg.en gehörte, und nach eben denselben Grundsätzen beurtheilt wird, genügt zu dessen Abschließung durch einen Bevollmächtigten eine besondere auf die Gattung des Geschäftes lautende Vollmacht.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 10799 (497 G.-U.). Durch die urkundliche Anerkennung der Zinsenrückstände seitens des Schuldners und sein Versprechen, sie in bestimmter Zeit zu zahlen, ist eine Schuld aus diesem Rechtsgrund oder Titel (d. i. aus der Thatsache der Agnoscirung und der damit verbundenen neuerlichen Verpflichtungserklärung) entstanden. Daher hat die ursprüngliche Schuld die Natur einer Zinsenschuld verloren (§§. 998 u. 984 B. G.); durch jenen Anerkennungsvertrag ist der Gegenstand und der Rechtsgrund der Obligation ein anderer geworden: was früher als Zins angesprochen wurde, wird jetzt als ein Capital gefordert und um diese Forderung geltend zu machen, durfte nicht mehr auf den früheren Rechtstitel zurückgegangen werden, sondern der spätere Vtg. und das hierbei abgegebene neue spätere Verpflichtungserklären ist der Rechtsgrund der Klage. Dieser — der gerichtliche Vtg. — enthält demnach eine wahre Novation im Sinne des §. 1386 ibid., er enthält aber auch einen Vergleich, folglich auch eine Novation im Sinne des §. 1380 ibid.; denn einerseits hat der Gläubiger, welcher die Bezahlung der rückständigen Interessen sogleich fordern konnte, sich dieses Rs. durch die Einräumung einer Zahlungsfrist begeben, und andererseits auch der Schuldner dadurch, daß er bei der Abrechnung der Zinsenforderung, welche aus mehr als 5 Annuitäten bestand, die Triennalverjährung nicht einwendete, sondern neuerdings die Bezahlung zusagte, auf ein ihm zustehendes R. verzichtet.

Entsch. v. 29. October 1852, Nr. 11226 (P. S. 1136). Der Vergleich beider Streittheile auf den Zeugenbeweis dahin: daß dieser Beweis binnen 14 Tagen angetreten und sohin auf Grundlage der dießfälligen Zeugenaussagen ohne Erstattung einer Beweisschrift und Beweiseinrede vom Gerichte sogleich in merito erkannt werde, ist zulässig; bei der Entscheidung ist sodann nur auf das Ergebniß der Zeugenaussagen, nicht aber auch auf andere Einwendungen des Geklagten Bedacht zu nehmen.

(§. 1381 — vgl. §. 939 B. G.; bei §. 1380 cit.)

§. 1381. Wer dem Verpflichteten mit dessen Einwilligung ein unstreitiges oder zweifelhaftes Recht unentgeltlich erläßt, macht eine Schenkung (§. 939).

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (6090 G.-U.). Wenngleich im §. 1381 B. G. der unentgeltliche Schulderlaß für eine Schenkung erklärt wird, so ist doch dessen Rechtsgiltigkeit nicht von den Voraussetzungen des §. 934 ibid. abhängig. Durch die Entsagung wird nämlich kein neues Rechtsverhältniß geschaffen, sondern gemäß den §§. 1411 u. 1444 ibid. eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben. Der Schulderlaß begründet daher keinen Rechtsanspruch auf eine Leistung des Entsagenden, sondern lediglich die Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit zur Zurückstellung dessen, was ihm bereits früher übergeben wurde und er schon im Besitze hat, und es kann deßhalb die Rechtswirksamkeit eines unentgeltlichen Schulderlasses, da in der Erklärung des Verzichtleistenden sowohl der Titel als auch der Uebergabsact (§. 428 ibid.) enthalten ist, weder von einer Tradition der erlassenen Sache, noch von der Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde abhängig gemacht werden. Dem steht auch das G. v. 25. Juli 1871, R. G. B. Nr. 76 (über das Erforderniß notarieller Errichtung von Rechtsgeschäften) nicht entgegen, weil in dem §. 1, lit. d desselben eben nur der Fall vorausgesetzt ist, wo das die Schenkung betreffende Vermögensobject nicht sogleich übergeben, sondern bloß zugesichert wird, bei dem Schulderlasse aber, wie gezeigt, die Tradition als bereits stattgefunden angenommen werden muß [§. 883 ibid.].

Entsch. v. 14. November 1871, Nr. 4934 (4315 G.-U.). §. 1381 B. G., der die unentgeltliche Erlassung einer Schuld mit Einwilligung des Schuldners für eine Schenkung erklärt, fordert ebensowenig wie der §. 1444 ibid., der von der Aufhebung der Verbindlichkeit durch Entsagung des Gläubigers auf sein R. zum Vortheil des Schuldners spricht, für den Schulderlaß ausdrücklich eine schriftliche Urkunde.

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 10001 (3695 G.-U.). Zur Rechtswirksamkeit einer Schenkung muß nach §. 943 B. G. entweder eine schriftliche Urkunde darüber errichtet werden, oder die Uebergabe erfolgen. Die letztere kann auf irgend eine der in den §§. 427 u. 428 ibid. angeführten Arten der Uebergabe geschehen. Erfolgt im Sinne des §. 1381 cit. eine Schenkung durch den Erlaß einer Forderung, über welche keine Urkunde besteht, so ist eine andere Uebergabe als durch Erklärung gar nicht möglich. Durch die Erklärung, daß man seine Forderung unentgeltlich erläßt, erlischt diese Forderung nach §. 1444 ibid. Diese Erklärung ist daher zugleich auch eine Uebergabe und es ist kein gesetzlicher Grund für die Behauptung vorhanden, daß die Erlassung der Schuld nur vom Schuldner, als Geklagten, in der Einrede, nicht aber mittelst Klage auf deren Anerkennung geltend gemacht werden könne, welche Behauptung durch die Vorschrift des §. 178 a. G. O. geradezu widerlegt wird.

Entsch. v. 31. Juli 1861, Nr. 4928 (1362 G.-U.). Aus den Worten des §. 1381 B. G., beziehungsweise §. 943 ibid., kann nur gefolgert werden, daß eine nicht schriftlich gemachte Schenkung kein Klagerecht gewähre, und daher der Richter nicht in der Lage sei, das auf Grund einer mündlichen Schenkung mittelst **Klage** angesprochene R. dem Geschenknehmer zuzuerkennen, wogegen die aus einem Schulderlaß entstandene Befreiung von einer Verbindlichkeit mittelst **Einwendung** allerdings geltend gemacht werden kann und vom Richter berücksichtigt werden muß. Im Streite über die Klage auf Zahlung der erlassenen Schuld ist daher §. 1444 ibid. allerdings entscheidend.

Ungiltigkeit eines Vergleiches in Rücksicht des Gegenstandes;

(§. 1382 — vgl. §§. 93, 115, 133, 134; 108, 117, 1264, 1266 B. G. und das [aufgehobene] Eheges. für Katholiken sammt Anm.)

§. 1382. Es gibt zweifelhafte Fälle, welche durch einen Vergleich nicht beigelegt werden dürfen. Dahin gehört der zwischen Eheleuten über die Giltigkeit ihrer Ehe entstandene Streit. Diesen kann nur der durch das Gesetz bestimmte Gerichtsstand entscheiden.

(§. 1383 — vgl. §. 879, Z. 4; 1282; 29. Hauptst. B. G.)

§. 1383. Ueber den Inhalt einer letzten Anordnung kann von deren Bekanntmachung kein Vergleich errichtet werden. Die hierüber entstandene Wette wird nach den Grundsätzen von Glücksverträgen beurteilt.

Siehe die Entsch.en bei §. 879.

(§. 1384 — vgl. §§. 878, 1336, 1386 B. G.; §§. 187, 463, 467, 487—497, 503, 504, 505, 524, 525 allg., 479, 736, 739, 760—767, 776, 777, 778, 789, 790 Mil. Str. G.).

§. 1384. Vergleiche über Gesetzübertretungen sind nur in Hinsicht auf die Privatgenugthuung giltig; die gesetzmäßige Untersuchung und Bestrafung kann dadurch bloß dann abgewendet werden, wenn die Uebertretungen von der Art sind, daß die Behörde nur auf Verlangen der Parteien ihr Amt zu handeln angewiesen ist.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 696 (1499 G.-U.). Kläger hatte einen ad hoc geschätzten Hausantheil dem Beklagten verkauft, bald darauf eine neue Schätzung, welche den nahezu doppelten Werth ergab, veranlaßt, und bewog den Geklagten durch Drohung mit der Strafanzeige wegen betrügerischer Umtriebe ꝛc. zur Acceptation eines Wechsels, wogegen er sich mit dem Mehranspruche befriedigt erklärte und auf die Strafanzeige verzichtete. Bald darauf zeigte sich, daß bei der zweiten Schätzung die Zinsfassionen zweier Häuser verwechselt worden waren und eine dritte Schätzung ergab einen Minderwerth gegenüber der ersteren. Die wider die Wechselklage wegen Furcht und Irrthum erhobene Einwendung wurde verworfen, denn [Wortlaut:] nach §. 1385 B. G. kann ein Irrthum in der Sache einen Vergleich nur insoweit ungiltig machen, als er die Wesenheit des Gegenstandes betrifft. Dieß kann man aber hier nicht sagen: denn die Wesenheit der Sache war eben das vom Kläger behauptete und von dem Geklagten bestrittene zweifelhafte R. auf eine Entschädigung wegen ungebührlicher Verkürzung bei dem obigen Verkaufsabschlusse. Wenn Geklagter später die Annullirung der zweiten und die Vornahme einer dritten Schätzung erwirkte, deren Resultat die erste als richtig bestätigte, so ergibt sich daraus für den Geklagten kein Anhaltspunkt, die mit dem Kläger getroffene Ausgleichung wegen wesentlichen Irrthums anzufechten; denn abgesehen davon, daß diese neueste Schätzung für den Kläger nicht maßgebend war, da er dabei nicht intervenirte, so war ja eben zur Zeit des Zustandekommens der besagten Ausgleichung der Belangte nicht in der Lage, über den Unterschied der Werthsbestimmung eine Aufklärung zu geben, und daher die Vermuthung des Klägers, daß bei der Aufnahme der ersten Schätzung von der Gegenseite ein Vorgang veranlaßt worden sei, der ihn berechtigen könnte, wegen ungebührlicher Verkürzung Ansprüche auf Entschädigung auch im strafgerichtlichen Wege geltend zu machen (§. 1384 ibid.), nicht ungerechtfertigt. War schon die damalige Anschauung des Belangten eine irrige, so war er selbst an diesem Irrthume schuld und kann dem Kläger nicht beimessen, daß er ihn in Irrthum geführt, oder einen seinerseits vorhandenen Irrthum, der jenem erkennbar gewesen wäre, benützt habe (§§. 871, 876 ibid.). — Was die Einwendung des erlittenen Zwanges aus dem §. 870 ibid. betrifft, so kann zwar die Drohung mit einer strafgerichtlichen Anzeige unter gewissen Umständen allerdings einen widerrechtlichen Zwang hervorrufen; allein solche Umstände, welche sich aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, dann aus der Leibes- und Gemüths-

beschaffenheit der bedrohten Person ergeben müßten, sind hier nicht nachgewiesen worden.

oder anderer Mängel.

(§. 1385 — vgl. §§. 1380; 871—876, 878; 1387 B. G.)

§. 1385. Ein Irrthum kann den Vergleich nur insoweit ungiltig machen, als er die Wesenheit der Person, oder des Gegenstandes betrifft.

Entsch. v. 4. Juli 1867, Nr. 4804 (G. H. 1868, Nr. 25). Nichtigkeit eines **gerichtlichen** Vergleiches wegen Formgebrechens.

Entsch. v. 12. October 1864, Nr. 7850 (1987 G.-U.). Die spätere gerichtliche Scheidung ist auf den bei der früheren einverständlichen Scheidung getroffene Vergleich ohne Einfluß; denn weder nach dem Vergleich noch nach dem G. ist die spätere gerichtliche Scheidung als auflösende Bedingung anzusehen. Auf einen den Vergleich ungiltig machenden Irrthum kann sich der Kläger nach den §§. 1385, 1387 u. 1389 B. G. auch nicht berufen, weil nach [dem zur Zeit des ersten Vergleiches geltenden] §. 109 ibid. die der Ehescheidung vorausgegangene Aufführung in keinem Falle Grund zur Scheidung wegen Verschulden eines Ehetheiles geben konnte, da dem Kläger laut seiner eigenen Ausführungen das üble Benehmen der Gattin während des Zusammenlebens bekannt war und er im §. 6 ibid. des späteren Vergleiches derselben in Bezug auf die Scheidung dennoch kein Verschulden beimaß, weil die Voraussetzung, die Geklagte werde sich keine Scheidungsgründe künftig zu Schulden kommen lassen, nach den eigenen Ausführungen des Klägers über die Vergangenheit, zur Zeit des Vergleichsabschlusses beim Kläger kaum vorhanden sein konnte, aber auch in keinem Falle einen Irrthum im Sinne des §. 1385 ibid. darstellen würde. Die Einwendung des Klägers, daß die Geklagte, indem sie nach dem Vergleiche keine gute Aufführung hatte, dasjenige ihm gegenüber nicht geleistet habe, was sie im Vergleiche als Pflicht übernommen habe, ist nicht stichhältig, weil die Geklagte darin sich zu künftiger guter Aufführung gar nicht verpflichtet hat.

Entsch. v. 7. Mai 1863, Nr. 3022 (1709 G.-U.). Wenn beide Theile über die von dem Beklagten geleistete Zahlung sich dahin verglichen haben, daß dieselben dann geleistet werden müssen, wenn ein Zeuge die maßgebenden Umstände bestätige, der Zeuge aber sich an den Vorfall nicht erinnern zu können erklärte, so ist gleichwohl der Rechtsstreit in Haupt- und Nebensache bereits entschieden. Ueber den behaupteten wesentlichen Irrthum, daß beide Parteien vorausgesetzt hätten, der Zeuge würde sich erinnern, kann nicht im Incidenzstreite wegen Reassumirung, sondern nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden [Schlußfolgerung —: Bestätigung, da keine offenbare Gesetzesverletzung vorliege].

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 1018 (720 G.-U.; P. S. 1137). Die vom höheren Richter ausgesprochene Ungiltigkeit einer executiven Feilbietung begründet auch die Ungiltigkeit eines zwischen dem Ersteher und Pächter der exequirten Realität bezüglich der Entschädigung des Meistbieters für die nach der Feilbietung vom Pächter bezogenen Früchte abgeschlossenen Vergleiches, und dieser ist daher berechtigt, vom Ersteher die Zurückzahlung des bezahlten Entschädigungsbetrages zu verlangen, weil durch den gerichtlichen Vergleich das R. des Meistbieters nicht in ein stärkeres verwandelt werden konnte, da der Pächter denselben in der irrigen Voraussetzung einging, daß der Feilbietungsact nicht werde annullirt werden (§. 326 B. G.).

(§. 1386 — vgl. §§. 869; 934, 935 B. G.)

§. 1386. Aus dem Grunde einer Verletzung über die Hälfte kann ein redlich errichteter Vergleich nicht angefochten werden.

Entsch. v. 21. Mai 1879, Nr. 4886 (G. Ztg. 1879, Nr. 78). Das Uebereinkommen, wornach ein Beschädigter einem andern, welcher als Privat-

betheiligter, eventuell Subsidiargläubiger im Strafrechtswege die Verurtheilung des Schuldners wegen des beide Contrahenten benachtheiligenden Delictes aufzutreten und hierdurch ein Urtheil auf Ersatz der ihnen beiden zugefügten Schäden zu erwirken versprach — für im Interesse aller Betheiligten aufgewendete Mühe ein nach Maß des Erfolges fixirtes Honorar sich zu zahlen verpflichtet, enthält alle gesetzlichen Merkmale eines rechtsgiltigen Lohnvertrages; der Anspruch auf Zahlung des Honorars nach zu Stande gebrachten Erfolgen ist daher in §§. 1152 u. 1156 B. G. vollkommen begründet. — Die Vorausbestimmung des Honorars mit 800 fl. hat die Natur eines Vergleiches. Dem gegenüber kann nach §. 1386 ibid. von einer Verletzung über die Hälfte umsoweniger die Rede sein, als bei der Aussichtslosigkeit auf eine Zahlung bei den directen Schuldnern es für den Geklagten gewiß großen Werth hatte, wenn er auf einer anderen Seite die Zahlung seiner Forderung von 4027 fl. 27 kr. erlangen konnte, wie er dieses selbst dadurch zugibt, daß er erzählt, er habe dem Kläger 800 fl. versprochen, wenn er bewirkt, daß er durch die Ehegattin des Angeklagten die Zahlung seiner ganzen Forderung bekäme. Gegenüber der Erlangung einer beim directen Schuldner aussichtslosen Forderung von 4027 fl. 27 kr. kann die Zusicherung von 800 fl. Lohn für die Bemühung auf diesen Fall der Erreichung der Vollzahlung, mag die gehabte Mühe eine große oder kleine gewesen sein, an sich nicht so geartet erkannt werden, daß damit eine Verletzung über die Hälfte begangen würde, da nicht sowohl die damit verbundene Mühe, als das erzielte Ergebniß zum Maßstabe der Entlohnung gemacht erscheint, wie dieses z. B. auch beim Finderlohn der Fall ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 107 (5231 G.-U.). Wenn nach §. 1387 B. G. selbst der später entdeckte gänzliche Mangel eines Rs. auf Seite eines der Paciscenten den redlich eingegangenen Vergleich nicht entkräften kann, so kann diese Entkräftung umsoweniger durch Umstände herbeigeführt werden, die zeigen, daß von einer Seite zu wenig gefordert worden ist, welche Bestimmung §. 1386 ibid. auch ausdrücklich enthält. Sowie die Vormundschaft im Vergleiche den Fall vorgedacht hat, daß das Kind nach zurückgelegtem 15. Lebensjahre noch nicht erwerbsfähig sei, hätte sie auch für den Fall Vorsorge treffen sollen, als sich etwa die Alimentationsquote von 15 fl. unter eintretenden Umständen als unzureichend darstellen möchte.

Entsch. v. 12. September 1873, Nr. 8932 (5080 G.-U.). Indem die Klägerin bei dem Erbtheilungsvertrage eine zweifelhafte Forderung auf Anweisung ihres Erbtheiles übernahm, riskirte sie die Gefahr eines Verlustes, wegen dessen sie nach §. 1386 B. G. sich nicht an den Miterben regressiren konnte; die Erklärung des beklagten Notars, daß sie bei dieser Forderungsübernahme keinen Schaden erleiden werde, er stehe dafür gut, enthält daher ein Garantieversprechen, verschieden von der Bürgschaft, und die Berufung des Letzteren auf §. 1351 ibid. trifft also nicht zu.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 10799 (497 G.-U.). Durch die urkundliche Anerkennung der Zinsenrückstände seitens des Schuldners und sein Versprechen, in bestimmter Zeit sie zu zahlen, ist eine Schuld aus diesem Rechtsgrund oder Titel (d. i. aus der Thatsache der Agnoscirung und der damit verbundenen neuerlichen Verpflichtungserklärung) entstanden. Daher hat die ursprüngliche Schuld die Natur einer Zinsenschuld verloren (§§. 995 u. 984 B. G.). Durch jenen Anerkennungsvertrag sind der Gegenstand und der Rechtsgrund der Obligation andere geworden: was früher als Zins angesprochen wurde, wird jetzt als ein Capital gefordert und um diese Forderung geltend zu machen, durfte nicht mehr auf den früheren Rechtstitel zurückgegangen werden, sondern der spätere Vtg. und das hierbei abgegebene neue (spätere) Verpflichtungserklären ist der Rechtsgrund der Klage. Dieser (der gerichtliche) Vtg. enthält demnach

eine wahre Novation im Sinne des §. 1386 ibid.; er enthält aber auch einen Vergleich, folglich auch eine Novation im Sinne des §. 1380 ibid., denn einerseits hat der Gläubiger, welcher die Bezahlung der rückständigen Interessen sogleich fordern konnte, sich dieses Rs. durch die Einräumung einer Zahlungsfrist begeben, und andererseits hat auch der Schuldner dadurch, daß er bei der Abrechnung der Zinsenforderung, welche aus mehr als fünf Annuitäten bestand, die Triennalverjährung nicht einwendete, sondern neuerdings die Bezahlung zusagte, auf ein ihm zustehendes R. verzichtet.

(§. 1387 — vgl. §§. 1380, 1385 B. G.)

§. 1387. Ebensowenig können neu gefundene Urkunden, wenn sie auch den gänzlichen Mangel eines Rechtes auf Seite einer Partei entdeckten, einen redlich eingegangenen Vergleich entkräften.

Siehe auch die Entsch.en bei §§. 1385 u. 1386.

Entsch. v. 3. October 1870, Nr. 12121 (3940 G.-U.). Der Vergleich des Erben mit den Geschwistern des Erblassers über die Art der Auszahlung des denselben hinterlassenen „Pflichttheils" kann — abgesehen davon, daß ein Irrthum des Erblassers in den Motiven nach §. 572 B. G. dessen anscheinend beabsichtigte Verfügung nicht ungiltig machte und nach §. 570 ibid. ein wesentlicher Irrthum nicht vorläge — nach §. 1387 ibid. nicht angefochten werden.

(§. 1388 — vgl. §. 1385 B. G.)

§. 1388. Ein offenbarer Rechnungsverstoß, oder ein Fehler, welcher bei dem Abschlusse eines Vergleiches in dem Summiren oder Abziehen begangen wird, schadet keinem der vertragmachenden Theile.

Entsch. v. 16. November 1877, Nr. 1059 (G. Ztg. 1878, Nr. 80). Die Bestimmung des Art. 406 H. G., daß der Empfänger die Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes zu leisten hat, schließt nicht aus, daß der Frächter die Mehrzahlung für eine irrthümlich zu nieder bemessene Gebühr oder der Versender den Ersatz für eine zu hoch bemessene Gebühr verlangen kann, weil ein unterlaufener Irrthum zu Folge §. 1431 B. G. keiner Partei zum Nachtheil gereichen und ein Rechnungsfehler nach §. 1388 ibid. keinem Theile schaden kann. Dieser Rechtssatz findet im §. 53 Hand. Min. Vdg. v. 10. Juni 1874, Nr. 75 R. G. B., seinen entsprechenden Ausdruck. Unhaltbar ist die Einwendung des Geklagten, daß für den eingeklagten Mehrbetrag nur der Absender aufzukommen habe, weil nach Art. 406 H. G. nur der Empfänger des Frachtgutes zur Zahlung der Frachtgebühr verhalten werden kann.

Entsch. v. 3. November 1875, Nr. 12064 (G. Ztg. 1876, Nr. 71). Durch die Vorschrift des §. 205 a. G. O. und das Hofd. v. 17. Juli 1787, Nr. 697 J. G. S., ist nicht auch die Unstatthaftigkeit jeder Berichtigung der Eidesformel nach ergangenem Urtheile, wenn der Gegner sich widersetzt, ausgesprochen; dieselbe ist vielmehr im Hinblick auf die Bestimmungen des §. 1388 B. G. unzweifelhaft zulässig, wenn die beantragte Aenderung das Wesen des Processes in der Rechtsfrage nicht berührt, sondern nur eine Berichtigung der Berechnung der eingeklagten Forderung oder eines anderen offenbaren Irrthumes bezweckt und durch dieselbe für den Gegner kein Nachtheil herbeigeführt wird. Es geht nicht an, zuzulassen, daß materielle Re. wegen der bloßen Form Schaden leiden.

Entsch. v. 3. Juli 1872, Nr. 2332 (4649 G.-U.). Eine Forderung wird deßhalb nicht ungiltig, weil sie in der Schuld- und Pfandurkunde aus Irrthum mit einem falschen Titel bezeichnet wurde (§§. 449 u. 1368 B. G.). Die Aufführung des falschen Titels in der Urkunde berechtigt also den Schuldner nicht, die giltige Forderung des Gläubigers zu bestreiten, sondern nur die Be-

richtigung der Pfandurkunde hinsichtlich des falschen Schuldtitels zu verlangen (§§. 871, 1388 u. 1487 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 25. Juni 1867, Nr. 5368 (2814 G.-U.). Die Berichtigung eines Rechnungsfehlers in der Eidesformel kann mit Rücksicht auf §. 1388 B. G. selbst nach gefälltem Urtheil nicht verwehrt werden.

Entsch. v. 17. August 1854, Nr. 8295 (38 G.-U.). Ein Schiedsspruch, in welchem einige Activ- und Passivposten verkehrt angesetzt wurden, ist nicht ungiltig, sondern in den irrigen Ansätzen zu berichtigen.

Entsch. v. 9. August 1854, Nr. 7144 (36 G.-U.; P. S. 1140). Ein Schiedsspruch, bei welchem ein Rechnungsverstoß unterlief, kann allerdings von demjenigen Theile, der dadurch Schaden leidet, angefochten werden, da er die Natur eines Vergleiches an sich trägt, bei welchem das G. eine solche Anfechtung gestattet. Auch ein bei der **Multiplication** von im Vergleiche **angegebenen** Factoren unterlaufener Fehler schadet keinem Theile. Die Berichtigung erfolgt durch Einstellung des richtig gerechneten Produktes.

Umfang des Vergleiches.

(§. 1389 — vgl. §§. 914, 915, 871, 876 B. G.)

§. 1389. Ein Vergleich, welcher über eine besondere Streitigkeit geschlossen worden ist, erstreckt sich nicht auf andere Fälle. Selbst allgemeine, auf alle Streitigkeiten überhaupt lautende Vergleiche sind auf solche Rechte nicht anwendbar, die geflissentlich verheimlicht worden sind, oder auf welche die sich vergleichenden Parteien nicht denken konnten.

Entsch. v. 27. Jänner 1874, Nr. 107 (5231 G.-U.). Sowie die Vormundschaft im Vergleiche den Fall vorgedacht, daß das Kind nach zurückgelegtem 15. Lebensjahre noch nicht erwerbsfähig sei, hätte sie auch für den Fall Vorsorge treffen sollen, als sich etwa die Alimentationsquote von 15 fl. unter eintretenden Umständen als unzureichend darstellen möchte. Die Möglichkeit einer Unzulänglichkeit des Betrages von 15 fl. liegt außerdem so nahe, daß Kläger auch nicht auf §. 1389 B. G. sich berufen und sagen kann, es handle sich hier um ein R., auf welches die sich vergleichenden Parteien nicht denken konnten [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. October 1864, Nr. 7850 (1987 G.-U.). Die spätere gerichtliche Scheidung ist auf den bei der früheren einverständlichen Scheidung getroffenen Vergleich ohne Einfluß; denn weder nach dem Vergleich, noch nach dem G. ist die spätere gerichtliche Scheidung als auflösende Bedingung anzusehen. Auf einen den Vergleich ungiltig machenden Irrthum kann sich der Kläger nach den §§. 1385, 1387 u. 1389 B. G. auch nicht berufen, weil nach [dem zur Zeit des ersten Vergleiches geltenden] §. 109 ibid. die der Ehescheidung vorausgegangene Aufführung in keinem Falle Grund zur Scheidung wegen Verschulden eines Ehetheiles geben konnte, da dem Kläger laut seiner eigenen Anführungen das üble Benehmen der Gattin während des Zusammenlebens bekannt war, er im §. 6 ibid. des späteren Vergleiches derselben in Bezug auf die Scheidung dennoch kein Verschulden beimaß, und die Voraussetzung, die Geklagte werde sich keine Scheidungsgründe künftig zu Schulden kommen lassen, nach den eigenen Anführungen des Klägers über die Vergangenheit zur Zeit des Vergleichsabschlusses beim Kläger kaum vorhanden gewesen sein; aber auch in keinem Falle einen Irrthum im Sinne des §. 1385 ibid. darstellen könnte. Die Einwendung des Klägers, daß die Geklagte, indem sie nach dem Vergleiche keine gute Aufführung hatte, dasjenige ihm gegenüber nicht geleistet habe, was sie im Vergleiche als Pflicht übernommen habe, ist nicht stichhältig, weil die Geklagte darin sich zu künftiger guter Aufführung gar nicht verpflichtet hat.

Wirkung in Rücksicht der Nebenverbindlichkeiten.

(§. 1390 — vgl. §§. 1379, 1380; 1351, 1361; 1378 B. G.)

§. 1390. Bürgen und Pfänder, welche zur Sicherheit des ganzen noch streitigen Rechtes gegeben worden sind, haften auch für den Theil, der durch den Vergleich bestimmt worden ist. Doch bleiben dem Bürgen und einem dritten Verpfänder, welche dem Vergleiche nicht beigestimmt haben, alle Einwendungen gegen den Gläubiger vorbehalten, welche ohne geschlossenen Vergleich der Forderung hätten entgegengesetzt werden können.

Entsch. v. 20. April 1876, Nr. 998 (6103 G.-U.). Der von dem beklagten Bürgen und Pachtcautionserleger eingewendete neue Vtg., wornach seine Haftung aus der Intercession beim ursprünglichen Vertragsabschlusse erloschen sein soll, ist nur ein Vergleich im Sinne des §. 1380 B. G., worin die Parteien auf ihre gegenseitigen Re. — der Gemeinde aus dem gerichtlichen Urtheile, des Pächters aus dem von ihm gegen sie angestrengten Entschädigungsprocesse — verzichtet und der Pächter versprochen hat, die **früheren** Pachtbedingnisse genau zu erfüllen. In diesem Vergleiche sind nur die Re. und Pflichten aus dem Pachtvertrage bekräftigt worden und ist daher die Bürgschaft und fideijussorische Caution des Beklagten nach §. 1390 ibid. fortan bis zum Ausgange der Pachtzeit geblieben, umsomehr als in dem Vergleiche von Auflassung derselben keine Erwähnung geschah.

Entsch. v. 4. November 1864, Nr. 8150 (2009 G.-U.). Ein im [bestandenen] Ausgleichsverfahren getroffener Ausgleich berührt die Rechtsverhältnisse des Gläubigers zu Dritten nicht; die Haftung des Bürgen und des Solidarschuldners bleiben unverändert.

(§. 1391 — vgl. §§. 835, 841, 842 B. G.; §§. 270—274 allg., 359—365 gal., §§. 349—355 ital. G. O.)

§. 1391. Der Vertrag, wodurch Parteien zur Entscheidung streitiger Rechte einen Schiedsrichter bestellen, erhält seine Bestimmung in der Gerichtsordnung.

Siehe die a. G. O. im VI. und XVI. Bde. der Manz'schen G.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 2961 (5665 G.-U.). Compromisse und Schiedssprüche gehören nicht zu jenen Arten von Rechtsgeschäften, die nach der im §. 1 G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., enthaltenen taxativen Aufzählung dem Erfordernisse der notariellen Errichtung unterliegen. Es ist daher die formelle Giltigkeit der dießfalls vorgelegten Urkunden gemäß §. 1391 B. G. nur nach den §§. 359—365 westgal. G. O. zu prüfen, welchen sie in Betreff der dort aufgestellten Giltigkeitsbedingungen vollkommen entsprechen.

Entsch. v. 7. März 1871, Nr. 2575 (4083 G.-U.). Da das Institut der Schiedsrichter nach §. 1391 B. G. privatrechtlichen Charakter hat, ist der nach §. 271 a. G. O. bestellte Schiedsrichter zwar verbunden, in Erfüllung seiner durch die Annahme des Amtes übernommenen Vertragspflicht die Streitsache zu entscheiden, aber Mangels einer besonderen Bestimmung in der a. G. O. kann dieses vertragsmäßige R. der Parteien nur gleich jedem anderen Privatrechte auf dem ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden.

Entsch. v. 4. März 1858, Nr. 1896 (Manz'sche Slg.), eingetragen **in's Judicatenbuch Nr. 26:** Das pactum de compromittendo oder die Verabredung, künftige aus einem Vtg. entspringende Streitigkeiten durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen, ist giltig und die vor dem ordentlichen Richter dieser Verabredung zuwider belangte Partei kann damit die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes begründen.

Entsch. v. 18. November 1856, Nr. 10913 (P. S. 1141). Aehnl. der Entsch. Nr. 1896 ex 1858, Jud. B. Nr. 26.

3. Cession.

(§. 1392 — vgl. §§. 1375; 1358, 1422, 1423; 883; 1394, 1397—1399 B. G.; §§. 314, 317, 318 allg., 418, 419, gal., 407, 408 ital. G. O.)

§. 1392. Wenn eine Forderung von einer Person an die andere übertragen, und von dieser angenommen wird, so entsteht die Umänderung des Rechtes mit Hinzukunft eines neuen Gläubigers. Eine solche Handlung heißt Abtretung (Cession), und kann mit oder ohne Entgelt geschlossen werden.

Entsch. v. 11. Juli 1878, Nr. 7067 (Jur. Ztg. 1879, Nr. 26). Laut Hofd. v. 27. October 1797, Nr. 385 J. G. S., können zwar die Privatforderungen des Schuldners ohne Rücksicht auf ihre Liquidität ꝛc. in Execution gezogen werden; dieß setzt aber voraus, daß es sich um Forderungen des Schuldners gegen **Dritte** handle, da durch die Veräußerung einer Forderung eine Cession im Sinne des §. 1392 B. G. bewirkt wird. Die Executionsführung auf eine Forderung des Schuldners an den Executionsführer ist nichtig (§. 1436 ibid).

Entsch. v. 25. October 1877, Nr. 3452 (G. Ztg. 1877, Nr. 104). Die Uebergabe eines Casseſcheines an Zahlungsstatt für eine Forderung des Empfängers kann nicht als Cession aufgefaßt werden. Da Beklagter seine Schuld an den Kläger dadurch zahlen wollte, daß er demselben statt baren Geldes den Casseschein an Zahlungsstatt gab und Letzterer den Casseschein annahm, so ist ein entgeltliches Geschäft im Sinne des §. 1414 B. G. abgeschlossen worden und hat Geklagter nach §. 922 ibid. Gewähr zu leisten. Mit Rücksicht auf die eingetretene Concurseröffnung, wodurch die Forderung an die Gesellschaft sich als uneinbringlich darstellt, weil die Einbringung der Forderung im Wege der Execution unthunlich ist, erscheint, da nicht dargethan ist, daß dem Kläger ein Verschulden wegen der Uneinbringlichkeit des Casseſcheines zur Last fällt, indem die Eincassirung von ihm vor Ausbruch des Concurses nicht bewerkstelligt werden konnte, die Ersatzpflicht des Geklagten begründet.

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 2401 (6175 G.-U.). Der in §. 311 B. G. und in der Resolution v. 14. Juni 1784, Nr. 306 J. G. S., ausgesprochene Grundsatz, daß es dem Executionsführer freigestellt sei, jene Güter des Executen namhaft zu machen, aus welchen er befriedigt werden, und der weitere daraus sich ergebende Grundsatz, daß ihm, wenn er aus diesen Gütern nicht völlig befriedigt werden sollte, unbenommen bleibe, andere Güter des Schuldners zu demselben Zwecke zu bezeichnen und die Execution bis zu seiner gänzlichen Befriedigung durchzuführen, muß auch bei der executiven Einantwortung von dem Schuldner gehörigen Privatforderungen zur Anwendung kommen, für welche Executionsart sich dieß insbesondere auch aus den §§. 317—319 a. G. O. ergibt. Wenn nun auch auf die executive Einantwortung die über die Cession bestehenden Vorschriften des B. G. angewendet werden, so kann dieß doch nur unter den hervorgehobenen, den bezogenen G.en und der Natur der Sache entsprechenden Beschränkungen geschehen und es kann demnach auch keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Executionsführer aus diesen, ihm eingeantworteten Forderungen nicht befriedigt werden würde, er die Execution auf ein anderes Vmgn. des Schuldners zu führen berechtigt wäre. Wird nun erwogen, daß der Kläger die erfolgte Befriedigung des Beklagten durch die fraglichen Forderungen nicht dargethan hat, daß daher die executive Einantwortung derselben, obgleich derzeit wegen nicht nachgewiesenen Bedingungen des §. 319 ibid. eine weitere Execution unzulässig erscheint, die gänzliche Erlöschung des von dem Beklagten durch die Zahlungsauflage gegen den Kläger erworbenen Executionsrechtes zu bewirken nicht vermochte, so stellt sich das darauf gerichtete Begehren als rechtlich unbegründet dar.

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12868 (4810 G.-U.). Die Execution auf eine Forderung des Executen wider den Executionsführer durch Ein-

antwortung ist zulässig und stehen derselben weder §§. 314—318 a. G. O., noch §§. 1392 u. 1395 B. G. entgegen. Auf jedes Vmgn. des Schuldners, insoweit nicht eine ausdrückliche gesetzliche Ausnahme besteht, kann die Execution geführt werden. In Betreff allfälliger Gegenforderungen des Executen ist eine Ausnahme nicht festgesetzt und selbstverständlich auch nicht in den §§. 316—318 a. G. O. zu finden, weil diese Paragraphe nur für den gewöhnlichen Fall der Executionsführung auf eine Geldforderung, welche dem Executen wider eine dritte Person zusteht, auf die einschlägigen Grundsätze des materiellen Rechtes, welche dann in dem später erschienenen B. G. ihren erschöpfenden Ausdruck fanden, hinweisen, aber nicht ausschließen, daß die Forderung des Executen, auf welche der Executionsführer zu seiner Befriedigung greifen will, auch eine von jenem wider ihn selbst erhobene Gegenforderung sein könne. Privatforderungen des Executen können aber auf zweierlei Art in Execution gezogen werden, nämlich entweder nach §. 314 a. G. O. durch Einantwortung und beziehungsweise Annahme an Zahlungsstatt, oder nach §. 340 und Hofd. v. 27. October 1797, Nr. 385 J. G. S., durch Pfändung und Feilbietung und wenn nach dem letztgedachten Gesetze die Pfändung und Feilbietung einer Gegenforderung des Executen in keinerlei Weise ausgeschlossen erscheint, kann umsoweniger die executive Einantwortung, welche für den Executen minder beschwerlich ist, als ausgeschlossen betrachtet werden. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 7067 ex 1878.]

Entsch. v. 2. November 1870, Nr. 12927 (3935 G.-U.). Die executive Einantwortung bildet gemäß §. 314 a. G. O. und §§. 1392—1414 B. G. eine zwangsweise Cession, wogegen dem Cessus kein Recursrecht zusteht. Durch die Bewilligung derselben wird über den Bestand oder Nichtbestand der eingeantworteten Forderung nicht abgesprochen, keinesfalls werden (§. 1396 ibid.) durch die Einantwortung eines Fruchtnießungsrechtes, welche unter die Bestimmung des §. 150 ibid. fällt, die Re. der Kinder berührt.

Entsch. v. 27. April 1870, Nr. 125 (Sch. III). Das Gericht, welchem eine Cession zur Wissenschaftsnahme vorgelegt wurde, ist nicht berechtigt, in die Würdigung des Inhaltes derselben sich einzulassen.

Entsch. v. 1. April 1869, Nr. 3315 (3358 G.-U.). Ein auf ein Depositum erwirktes Verbot steht der Ausfolgung desselben an jenen Gläubiger, welcher die executive Einantwortung erwirkt hat, nicht entgegen. — [Worspr. der Entsch. Nr. 12927 ex 1870 ?.]

Entsch. v. 15. März 1865, Nr. 1870 (2139 G.-U.). Wenn §. 434 B. G. zur Intabulation eine über das Erwerbsgeschäft schriftlich errichtete und von den Contrahenten gefertigte Urkunde fordert, so gilt dieß bloß von den Fällen, wo der Vtg. überhaupt nur schriftlich zu Stande kommen kann. Allein weder der Darlehensvertrag noch die Cession gehören nach §§. 983 u. 1392 ibid. zu dieser Classe von Vtg.en, — somit bedarf die zum Beweis der erfolgten Cession dem Uebernehmer ausgefertigte Urkunde keineswegs, um intabulationsfähig zu sein, der Mitfertigung des Cessionars.

Entsch. v. 14. Februar 1865, Nr. 1069 (2119 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1870 ex 1865.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1329 (1665 G.-U.). Die Worte: „Ich überlasse Ihnen von meinem mit X abgeschlossenen Lieferungsvertrage die Lieferung des Theilquantums per . . .", können nur als eine theilweise Abtretung der Vertragsrechte verstanden werden, wenn auch zur Vereinfachung der Abwicklung des Geschäftes mit dem Käufer vom Cedenten an den Cessionar eine Vollmacht ausgestellt wurde.

Entsch. v. 17. Februar 1863, Nr. 882 (1653 G.-U.). Dem Cessionar ist die Fortsetzung der vom Cedenten begonnenen Execution, auch wenn der Execut

von der Cession nicht verständigt wurde, ohne Anstand zu bewilligen. Dem Schuldner bleiben selbstverständlich alle seine Re. für den Fall, als er die Forderung des Cedenten bezahlt hätte, vorbehalten.

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6842 (1413 G.-U.). Die Escomptirung eines Wechsels stellt sich — wenn dabei nicht wechselmäßige Verpflichtungen übernommen werden — als Kauf des Wechsels rücksichtlich der Wechselforderung dar und bedarf im Falle eines auf dem Wechsel befindlichen Giro in bianco keiner Vertragsurkunde. Der Verkäufer haftet daher nach §§. 922 u. 932 B. G., und da die Wechselunterschriften falsch sind, ist sonach der Käufer berechtigt, die Aufhebung des Vtgs. zu fordern.

Entsch. v. 24. Mai 1861, Nr. 3452 (1328 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12927 ex 1870.

Entsch. v. 6. December 1859, Nr. 13817 (920 G.-U.). Das Giro ist weder eine Abtretung noch ein Kauf, sondern ein Vtg., wodurch der Girant dem Giratar den Wechsel entweder gegen bare Zahlung der ganzen Wechselvaluta, oder eines Theiles derselben, gegen Waaren oder Abrechnung u. s. w. überläßt.

Entsch. v. 27. September 1859, Nr. 10997 (872 G.-U.; P. S. 1145). Durch die executive Einantwortung einer nicht intabulirten Forderung an den Executionsführer im Sinne der §§. 314 u. 319 a. G. O. und Zustellung des Einantwortungsbescheides an den Executionsführer, den Executen und den Schuldner des Letzteren wird eine Zahlung bewirkt und das Egth. der Forderung an den Ersteren übertragen.

Entsch. v. 30. December 1858, Nr. 13468 (696 G.-U.). Der Ausdruck im Urtheil, „Beklagter ist schuldig, die Obligation cessionsweise zu übertragen," kann weder nach dem allgemeinen gewöhnlichen, noch nach dem gesetzlichen (§§. 426, 1392 u. 1393 B. G.) Sprachgebrauche anders gedeutet und genommen werden, als daß der Beklagte schuldig sei, der Klägerin die Obligation und eine Cession über dieselbe zu übergeben.

Entsch. v. 18. Mai 1858, Nr. 4423 (570 G.-U.). Die Bestellung der Hypothek hebt die persönliche Haftung nicht auf, da der Pfandvertrag nur eine Sicherstellung, nicht eine Novation begründet (§§. 1368 u. ff. B. G.). Der Gläubiger hat zwar nach §. 1392 ibid. das R., sich ohne Zustimmung des Schuldners zu substituiren, nicht aber umgekehrt der Schuldner (§. 1344 ibid.). Das Vermächtniß der verpfändeten Sachen begründet somit nur ein Rechtsverhältniß zwischen den Erben und dem Legatar, kann aber nicht den Gläubiger binden, welchem gegenüber nach wie vor die Vschft. als Personalschuldner (§. 466 ibid.) erscheint.

Entsch. v. 23. März 1858, Nr. 2137 (524 G.-U.). Die Cession einer mit Verbot belegten Forderung ist unzulässig.

Entsch. v. 11. August 1857, Nr. 7857 (425 G.-U.; P. S. 1144). Die executive Einantwortung einer Schuldforderung nach §. 314 a. G. O. ist als eine Cession anzusehen; wenn der Executionsführer wegen Uneinbringlichkeit derselben auf andere Sachen des Executen die Execution führen will, so muß er demnach die Uneinbringlichkeit der eingeantworteten Forderung beweisen.

Entsch. v. 13. Mai 1857, Nr. 4442 (349 G.-U.). Die Abtretung von Forderungen zur Sicherstellung eines Schuldbetrages mit der Ermächtigung, die Debitoren hiervon in Kenntniß zu setzen und unter genauer Bestimmung der Art und Weise, wie die eingehenden Beträge auf die Schuld in Abrechnung zu bringen seien, ist, wenn sie auch mit dem Beisatze erfolgte, daß durch „diese Cession, welche bloß aus dem Titel der Sicherstellung erfolge, eine Novation nicht stattfinde," dem Wesen des Geschäftes nach gleichwohl eine wahre Cession pro solvendo (§§. 1375, 1377 u. 1392 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 1063 (170 G.-U.). Wenn der Verkäufer einer Sache, oder — was dasselbe ist — der Cedent einer Forderung, dem Käufer, rücksichtlich Cessionar, den bedungenen Kaufschilling oder Ablösungsbetrag auf eine bestimmte Zeit, binnen welcher der Letztere zu zahlen sich verpflichtet, beläßt, nimmt der geborgte Betrag die Natur eines Darlehens an; die Uebergabe der verkauften Sache, oder die Abtretung der die Forderung betreffenden Urkunden, wofür der Kaufpreis oder Ablösungsbetrag nach §. 1062 B. G. sogleich zu entrichten war, vertritt die Stelle der Zuzählung der Darlehensvaluta.

Entsch. v. 16. Jänner 1855, Nr. 13938 (61 G.-U.). Eine Urkunde, in welcher weder der Betrag, noch der Titel der fraglichen Forderung angegeben ist, kann in keinem Falle als giltige Cession angesehen werden.

Entsch. v. 29. Februar 1812, Nr. 272 (P. S. 1142). Nur der Cedent ist berechtigt, die Echtheit der Cession zu bestreiten.

Gegenstände der Cession.

(G. 1393 — vgl. §§. 668; 1098, 1392, 1394; 1010, 1161, 1186; 1070, 1071, 1074; 1351, 1444 B. G. Hfkrgsr. Vdg. v. 8. Mai 1844 H 521, Armee-Ob.-Com.-Vdg. v. 16. April 1855, III., 7 Z 1711; Hfd. v. 22. April 1825, Nr. 2009 J. G. S., kais. Vdg. v. 22. December 1865, Nr. 142 R. G. B.; bei 878 cit.).

§. 1393. Alle veräußerlichen Rechte sind ein Gegenstand der Abtretung. Rechte, die der Person ankleben, folglich mit ihr erlöschen, können nicht abgetreten werden. Schuldscheine, die auf den Ueberbringer lauten, werden schon durch die Uebergabe abgetreten, und bedürfen nebst dem Besitze keines andern Beweises der Abtretung.

Entsch. v. 21. März 1872, Nr. 11861 (4534 G.-U.). Nach §§. 427 u. 1393 B. G. unterliegt es keinem Zweifel, daß zur Uebertragung des Egths. einer abgetretenen Forderung eine Uebergabe und zwar auf eine der im §. 427 ibid. bezeichneten Arten an den Cessionar nothwendig ist. Beide §§. fordern, daß der Cessionar oder Erwerber sein Egth. darthun und beweisen müsse, damit die Cession oder Uebergabe auch dritten Personen gegenüber wirksam werde. Bis zur erfolgten Verständigung der Betheiligten von der Cession konnte dieselbe nur zwischen dem Cedenten und Cessionar eine Verbindlichkeit begründen, nach Außen hin blieb der Cedent der Besitzer der Forderung und es ist die Sache nicht anders anzusehen, als wenn der Cessionar dem Cedenten die cedirten Forderungen anvertraut hätte (§. 1367 ibid.). Unter diesen Umständen konnte der beklagte Executionsführer auf die, wenngleich dem Cedenten nicht mehr gehörige Forderung gegen die Gemeinde gemäß §§. 367 u. 456 ibid. das Pfdr. giltig erwerben und es ist einerlei, ob der Cedent selbst ihm das Pfandrecht einräumte oder der Executionsrichter es demselben in Vertretung des Cedenten bewilligte und der Cedent diese Executivmaßregel rechtskräftig werden ließ, ohne dem beklagten Executionsführer oder dem Gerichte anzuzeigen, daß das Pfandstück nicht mehr sein Egth. ist.

Entsch. v. 16. März 1869, Nr. 2928 (Sch. IV). Der Umstand, daß ein cedirtes R. an eine Bedingung geknüpft ist, kann die Intabulation der Cessionsurkunde nicht hindern, da auch bedingte Re. abgetreten werden können, und es selbstverständlich ist, daß dem Cessionar keine anderen und mehreren Re. als dem Cedenten gebühren.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 2037 (Sch. I). Der Cedent haftet nicht, wenn die cedirte Forderung erst nach der Cession uneinbringlich wurde.

Entsch. v. 25. November 1868, Nr. 7053 (Sch. III). Das der Ehegattin ihrem Manne gegenüber, wenn auch im Grunde eines Vtgs. zustehende

Erhaltungsrecht kann im Sinne des §. 1393 B. G. als ein bloß der Person anklebendes (§. 81 ibid.) weder übertragen noch gerichtlich geschätzt werden.

Entsch. v. 3. März 1868, Nr. 641 (3005 G.-U.). Da der Erblasser die Lebensversicherungs-Polizze, sei es auch, daß er erst später anderer Absicht war, über die Verwendung der versicherten Summe, nicht zu Gunsten seiner Braut, sondern auf den Ueberbringer stellen ließ, erscheint nach §§. 371 u. 1393 B. G. seine Verlassenschaft, beziehungsweise der Depositar, in deren Besitz zur Todeszeit die Polizze sich befand, als Egthr. des Versicherungsanspruches.

Entsch. v. 29. Mai 1866, Nr. 4788 (G. Ztg. 1867, Nr. 66). Auch grundbücherliche Pfandrechtsbestellungen für Forderungen in unbestimmter Höhe können weiter übertragen und die bezüglichen Cessionsurkunden in die Grundbücher eingetragen werden.

Entsch. v. 7. September 1864, Nr. 5623 (1968 G.-U.). Der Regreßanspruch eines Cessionars an seinen Vormann kann einem späteren Cessionar giltig abgetreten werden, und unter dem Ausdrucke: „mit allen ihm zustehenden R.en" ist dieses R. mitenthalten. In der in der Cession enthaltenen Erklärung, daß Cessionar für die Einbringlichkeit hafte, liegt die Verbindlichkeit der Haftung für den ganzen Betrag, wenn auch nicht der volle Betrag als Cessionsvaluta empfangen wurde. Das Regreßrecht des Cessionars hat nicht den Charakter einer Gewährleistungs-, sondern den einer Entschädigungsforderung.

Entsch. v. 1. October 1861, Nr. 6314 (Manz'sche Slg.). Der §. 1393 B. G. erklärt, daß alle veräußerlichen Re. ein Gegenstand der Abtretung sind, es unterliegt daher keinem Zweifel, daß ein Wechsel auch ohne Indossament giltig cedirt werden kann. Wenn die Wechselordnung hiervon keine Erwähnung macht, so ist dieß daraus erklärbar, daß die gemeine Cession des Wechsels kein Wechselgeschäft ist und deren Normirung daher auch nicht in die W. O. gehört. Deßhalb entsteht auch zwischen dem Cedenten und dem Cessionar keine wechselmäßige Verpflichtung; daraus jedoch kann keineswegs gefolgert werden, daß dem Cessionar gegen die übrigen durch den Wechsel verpflichteten Personen, insbesondere gegen den Acceptanten, kein Wechselrecht zustehe, da doch das G. (§. 1394 ibid.) ausdrücklich erklärt, daß die Re. des Ueberträgers in Rücksicht auf die übertragene Forderung eben dieselben seien. Der Cessionar ist gewiß Stellvertreter des Cedenten und als solcher berechtigt, die Zahlungsauflage gegen den Acceptanten zu erwirken, obgleich ihm alle jene Einwendungen entgegengesetzt werden können, welche dem Cedenten entgegenstanden und obgleich der Cedent dem Cessionar und dessen Rechtsnachfolgern nur nach den Bedingungen des gemeinen Rs. für die Richtigkeit der Wechselforderung zu haften haben wird. In der ganzen W. O. findet sich keine einzige Stelle, welche bestimmt, daß Wechselrechte nur durch Indossament übertragen werden können, im Art. 9 W. O. heißt es vielmehr, „der Remittent kann die Wechselrechte an einen Anderen durch Giro übertragen." Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 42**: Wechselrechte können nicht bloß durch Indossament, sondern auch durch Cession, Erbseinantwortung, oder auf irgend eine andere zur Erwerbung des Egths. geeignete Art übertragen werden und es kann auch auf Grund eines wie oben erworbenen Wechsels die Zahlungsauflage erlassen werden, falls nicht in Gemäßheit des §. 5 des Verfahrens in Wechselsachen Bedenken obwalten. Der Cedent haftet aber dem Cessionar nicht wechselmäßig.

Entsch. v. 28. December 1859, Nr. 13993 (938 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 6314 ex 1861, Jud. B. Nr. 42.

Entsch. v. 23. Februar 1859, Nr. 1741 (726 G.-U.). Wenn auch nach der Post.-O. v. J. 1838 nur der Absender und unter Umständen der Adressat ersatzforderungsberechtigt sind, kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß diese nach §. 1393 B. G. ihren Anspruch jeden Augenblick einem Dritten abtreten konnten.

Entsch. v. 4. Juni 1857, Nr. 4472 (373 G.-U.). Wenngleich die Sparcassebücher Schuldscheine auf den Inhaber sind, und bezüglich der Art der Uebertragung und Benützung im Verkehre der Norm des §. 1393 B. G. folgen; sind sie doch Gegenstand der Vindication, da sie durch Nummern, Serien und Namen unterschieden werden können; es kommt daher hier auf den Titel des Erwerbers an, welcher dem durch den Diebstahl nicht beirrten Eigenthumsrechte des Klägers entgegensteht, und auf die Anwendung jene Grundsätze, welche die §§. 326, 367, 371 u. 373 ibid. über den guten Glauben und den Vorrang des Titels aufstellen.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 2160 (320 G.-U.; P. S. 1152). Das Regreßrecht eines Cessionars an einen Cedenten ist kein unveräußerliches, der Person des Cessionars anklebendes R., es kann also auch weiter abgetreten werden.

Entsch. v. 2. April 1852, Nr. 2443 (P. S. 930). Die Cession künftig erst wirksam werdender Bestandzinsraten ist wirkungslos, wenn letztere erst zu einer Zeit fällig werden, wo über das Vmgn. des Cedenten bereits der Concurs ausgebrochen ist.

Wirkung.

(§. 1394 — vgl. §§. 1358, 1395, 1347—1399; 442 B. G.; Art. 299 H. G.)

§. 1394. Die Rechte des Uebernehmers sind mit den Rechten des Ueberträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung eben dieselben.

Siehe auch die Entsch.en bei §§. 1392 u. 1393.

Entsch. v. 29. Mai 1878, Nr. 4079 (G. Ztg. 1879, Nr. 20). Der Kläger muß sich, da er die eingeklagte Forderung durch Cession erworben hat, alle Einwendungen gefallen lassen, welche die Schuldner dem Cedenten entgegensetzen können (§§. 1394 u. 1396 B. G.). Das Pfandrecht besteht nur insolange, als die Verbindlichkeit noch nicht erfüllt worden ist (§§. 447 u. 449 ibid.); da nun die Zahlung vom Beklagten behauptet wird, so ist, falls diese Tilgung der Schuld erwiesen wird, auch das Pfandrecht erloschen und dieß umsomehr, als der §. 469 ibid. nur die Wahrung des Vertrauens auf die öffentlichen Bücher bezweckt; im vorliegenden Falle aber der Kläger die Forderung zu Folge der Cessionsurkunde im Wege der **Schenkung** erworben hat.

Entsch. v. 4. Jänner 1878, Nr. 12491 (G. Ztg. 1878, Nr. 23). Cedent hat in dem Kaufvertrage allerdings einen giltigen Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes für den ihm zugestandenen Zinsenbezug; das Pfandrecht jedoch wurde von ihm nicht erworben, da hierzu die Einverleibung des Rs. auf die Zinsen erforderlich ist (§§. 13—18 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.), daß, im Falle die Einverleibung nur für das Capital erworben wurde, das Pfandrecht auch für die Zinsen gelte, wird im B. G. nicht gesagt, und die §§. 14 u. 16 G. G. schließen die Zulässigkeit dieser Ansicht geradezu aus. Da nun Cedent wohl sein persönliches Forderungsrecht an den Beklagten auf den Kläger, nicht aber ein Pfandrecht bezüglich der Zinsen übertragen konnte, so kann Letzterer die Zahlung der Zinsen mit der Hypothekarklage gegen den Beklagten nicht erwirken (§. 1394 G. B.).

Entsch. v. 12. December 1877, Nr. 14575 (G. Ztg. 1878, Nr. 77). Die Einwendung des Executen, daß der die Execution fortsetzende Cessionar einen richterlichen Spruch gegen ihn nicht erwirkt habe, die Cession ohne seine Beiziehung erfolgt sei und er den Cessionar nicht als redlichen Uebernehmer der Forderung ansehe, ist unbegründet, da die Re. des Cessionars mit den R.en des Cedenten rücksichtlich der übertragenen Forderung die gleichen sind (§. 1394 B. G.), da die Beiziehung des Cessus zur Cession nicht erforderlich ist, und demselben das R. der Oppositionsklage auf Grund des §. 1395 ibid. unbenommen bleibt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. April 1877, Nr. 4095 (G. Ztg. 1877, Nr. 36). Derjenige, dem eine executionsfähige Forderung seines Schuldners wider einen Dritten executiv eingeantwortet wurde, tritt sofort in die Executionsrechte seines Schuldners wider den Cessus, welchem es anheimgestellt bleibt, das allfällige Erlöschen des geltend gemachten Executionsrechtes im vorgeschriebenen Wege darzuthun (§. 1394 B. G.).

Entsch. v. 4. Jänner 1877, Nr. 10868 (G. Ztg. 1877, Nr. 19). Der zurückgeschobene Haupteid kann von bei der Streitsache weder als Kläger noch als Beklagter betheiligten Personen, von dem Firmaführer, Buchhalter oder sonstigen Sachwalter geschworen werden. Da der Cessionar im Grunde als ein Bevollmächtigter des Cedenten erscheint und in dessen Namen vor Gericht tritt, da derselbe somit als der Cedent selbst anzusehen ist, sohin durch den Cessionar wenigstens im rechtlichen Sinne sich stets im Processe befindet, läßt sich für die Ausschließung des Cedenten von der Leistung des zurückgeschobenen Haupteides ein hinreichender Grund nicht finden.

Entsch. v. 5. Jänner 1876, Nr. 10361 (G. H. 1879, Nr. 15). Durch Girirung eines über eine Waarenschuld gegebenen Wechsels wurden wohl alle Re. aus dem betreffenden Wechsel, aber nicht auch solche Re., welche nicht in der Wechselurkunde liegen, übertragen, insbesondere also nicht die Re. gegen jenen, welcher für die Zahlung der Waarenschuld sich dem ursprünglichen Gläubiger (Verkäufer) verbürgt hat.

Plenar-Entsch. v. 17. December 1873, ad Nr. 66 praes. (Manz'sche Slg.). Bei Begründung des Judicates Nr. 81 [siehe bei §. 1042 B. G.; und den ganzen Wortlaut bei §. 1480 ibid.] wurde ausgesprochen: Sollte ausnahmsweise die Klage des Dritten sich auf die erfolgte Cession der dem Kinde zuerkannten und fällig gewesenen Alimentationsbeiträge stützen, dann müßte immerhin gemäß §. 1394 ibid. hinsichtlich der seit mehr als 3 Jahren, vom Klagstage zurückgerechnet, schuldig gebliebenen Raten der Einwendung der Triennalverjährung des §. 1480 ibid. stattgegeben werden.

Entsch. v. 1. April 1873, Nr. 3263 (4925 G.-U.). Durch die executive Einantwortung ist der Executionsführer Rechtsnachfolger des Executen geworden und, da er sonach gemäß §. 1394 B. G. dessen Re. im vollen Umfange überkommen hat, ist er, falls die eingeantwortete Forderung durch rechtskräftiges Urtheil dem Executen bereits zuerkannt war, berechtigt, ohne neuerliche Klage diese Forderung von dem dibitor cessus im Executionswege einzubringen.

Entsch. v. 5. September 1871, Nr. 4077 (4258 G.-U.). Die Clausel im Alimentationsvertrag zwischen geschieden lebenden Ehegatten, daß der Anspruch der Gattin im Falle einer darauf geführten Execution erlösche, ist zulässig; die Klage dessen, welcher im Executionswege die Alimentationsansprüche der Gatten erworben, auf Zahlung wider den Gatten, ist abzuweisen. Wenn auch der Mann nach §. 91 B. G. seiner Gattin den anständigen Unterhalt zu verschaffen hat, so folgt daraus noch keineswegs, daß er auch zur Zahlung ihrer Schulden verpflichtet sei; es wird vielmehr immer seinem Ermessen überlassen

bleiben, in welcher Art er die im §. 91 cit. gegründete Verbindlichkeit zu erfüllen gedenke, und wenn er die, wie sich zeigte, gegründete Besorgniß hatte, ob die von ihm gewählte Art einer Alimentenzahlung dem vorgesetzten Zwecke wohl auch entsprechen werde, war es ihm unbenommen, dagegen schon vorhinein die geeignete Vorkehrung zu treffen, durch welche der Kläger umsominder sich für beeinträchtigt halten kann, als seine Forderung gegen die Gattin des Beklagten erst nach der Errichtung des Alimentationsvertrages entstanden ist und ihm als Cessionar nicht mehr Re. als dem Cedenten zukommen (§. 1394 ibid.).

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Der Gläubiger, welcher zur Zeit, als er die Vormerkung und sohin die executive Einantwortung einer bücherlich für den Executen haftenden Hypothekarforderung erwirkte, von einer geschehenen Abschlagszahlung darauf nichts wußte, daher bona fide die Forderung erwarb, hat die im Interesse des Realcredites nothwendige Bestimmung des §. 469 B. G. für sich; er kann aber auch nicht als eine im juristischen Sinne mit dem ursprünglichen Gläubiger (dem Executen) identische Person angesehen werden, z. B. als Erbe, sondern schreitet als Gläubiger des früheren Gläubigers kraft eigenen Rs. ein. Die §§. 442, 1394 u. 1395 ibid. und §. 314 a. G. O. stehen damit nicht im Widerspruche, da sie nur die persönlichen Re. des Uebertrágers einer Forderung betreffen, während der §. 469 B. G. sich auf dingliche, in den öffentlichen Büchern eingetragene Re. bezieht, die aus einem onerosen Titel auf einen Dritten übergegangen sind; und die §§. 1443 u. 1500 ibid. und das Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S., werden dadurch so wenig überflüssig, als die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142, 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G., wo das G. den Grundsatz der Publicität der öffentlichen Bücher auf besondere Verhältnisse anwendet.

Entsch. v. 1. Juni 1870, Nr. 693 (3803 G.-U.). Das Pfandrecht für eine — laut strafgerichtlichen Urtheiles, wornach die Vertragsurkunde gefälscht war — vom Anfang an nicht bestandene Forderung ist nichtig. Der cessionsweise Uebernehmer kann dieses Pfandrecht nicht geltend machen und §. 469 B. G. findet auf diesen Fall keine Anwendung.

Entsch. v. 10. December 1869, Nr. 10412 (3599 G.-U.). Auch der Assignatar, welchem ein Kaufschilling als Zahlung angewiesen wurde, muß die exceptio non impleti contractus gegen sich gelten lassen, wenn er nicht beweisen kann, daß der Assignant als Verkäufer dem Assignatar als Käufer den erkauften Gegenstand geliefert habe oder dazu bereit gewesen sei (§§. 1393; 1052 u. 1066 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 1271 (3307 G.-U.). Die Löschung einer in Kenntniß, daß die Forderung gelöscht sei, erwirkten Pränotation auf diese bücherlich noch haftende Forderung ist zu bewilligen, weil nach §§. 449, 1394—1396 B. G. das Pfandrecht stets auf eine giltige Forderung sich beziehen muß, die Re. des Uebernehmers einer Forderung aber dieselben sind, wie jene des Uebertragers und dem Schuldner das R. zusteht, selbst gegen einen redlichen Uebernehmer seine Einwendungen gegen die Forderung anzubringen.

Entsch. v. 11. Februar 1869, Nr. 12237 (3288 G.-U.). Die Vorschrift des §. 1394 B. G. hat auf grundbücherlich nicht gelöschte Forderungen keine Anwendung.

Entsch. v. 20. Mai 1868, Nr. 3591 (G. Ztg. 1868, Nr. 63). Der wenn auch redliche Cessionar darf die Liquidität der cedirten Forderung aus dem Grundbuchsextracte allein nicht beurtheilen, er ist vielmehr verpflichtet, die ganze diesfällige Urkundensammlung [?] persönlich einzusehen, da er sonst Gefahr läuft, trotz seiner Redlichkeit die cedirte Forderung zu verlieren (§. 1446 B. G.).

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 10663 (2955 G.-U.). Nach §. 1394 B. G. muß der Cessionar die von dem Cedenten vor vollendeter Cession ausgestellte Quittung gegen sich gelten lassen. Nur der Cedent wäre, wenn als Vertretungsleister beigezogen, berechtigt, die Echtheit der Quittung zu bestreiten. Vermöge dieses Verhältnisses und der Haftung des Cedenten gegenüber dem Cessionar kann wider die Quittung weder ein Beweis durch den Cedenten als Zeugen, noch ein irreferribler Haupteid zugelassen werden, weil dadurch dem Schuldner die im Falle der Beiziehung des Cedenten als Vertretungsleister mögliche Rückschiebung des Eides auf denselben vereitelt würde. Eine auf den Namen des Cessionars umschriebene Satzpost kann auf Grund einer **vor** der Uebertragung der Forderung vom Cedenten dem Cessus ausgestellten Quittung gelöscht werden.

Entsch. v. 20. März 1867, Nr. 1479 (2762 G.-U.). Der Cessionar des Verkäufers hat auch bezüglich der ein instrumentum commune bildenden Verkaufsurkunde die Re. des Verkäufers (§. 1394 B. G.).

Entsch. v. 30. October 1866, Nr. 9757 (2652 G.-U.). Auch der in das öffentliche Buch noch nicht eingetragene Cessionar ist gegenüber dem zugleich im Besitze der Hypothek befindlichen Personalschuldner zur Fortsetzung der von dem Cedenten erwirkten Immobilarexecution berechtigt (§. 1394 B. G.). Nur um das Pfandrecht an einem unbeweglichen Gute als **dingliches Sachenrecht auch gegen jeden Dritten** wirksam zu machen, ist im Falle der eingetretenen Aenderung in der Person des Berechtigten erforderlich, daß der neue Gläubiger die Erwerbung des Pfandrechtes mittelst Einverleibung der die Uebertragung desselben enthaltenden Urkunde nachweise.

Entsch. v. 22. August 1865, Nr. 6582 (G. Ztg. 1866, Nr. 9). Dem Cessionar belasteter Satzposten steht das R. zu, die Löschung solcher Satzposten zu begehren, zu deren Extabulirung der Cedent verpflichtet war und welche Verpflichtung auf die cedirten Satzposten vorgemerkt ist.

Entsch. v. 3. September 1863, Nr. 5427 (1782 G.-U.). Der vom Cessionar des ursprünglichen Gläubigers belangte Schuldner kann **insofern er als Personalschuldner** belangt wird, nach §§. 1394, 1395 u. 1396 B. G. dem Kläger die vor der Abtretung dem Cedenten geleistete Zahlung entgegensetzen, weil der Geklagte vorher und bis zur Bekanntgebung der Abtretung zur Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger vollkommen berechtigt war; mithin ist gegen ihn das Urtheil, aus welchem er für den berichtigten Theil der Schuld mit seiner Person oder dem übrigen Vmgn. — außer der Hypothek — haftend erscheinen würde, unzulässig. Bezüglich der Hypothek kommt aber der §. 469 ibid. zur Anwendung, wenn nicht hervorkommt, daß der Kläger zur Zeit der Abtretung wußte oder aus den Umständen schließen mußte, es sei die abgetretene Forderung bereits bezahlt, da kein G. dem Cessionar eine vorläufige Anfrage beim Schuldner in Betreff der Richtigkeit der Forderung auferlegt, somit die Behauptung des Klägers, er habe die Forderung im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben, durch nichts entkräftet wird.

Entsch. v. 17. Februar 1863, Nr. 882 (1653 G.-U.). Gegen die Fortführung der dem Cedenten bewilligten Execution durch den Cessionar kann sich der Schuldner nicht darauf berufen, daß ihm die Cession nicht bekannt gegeben worden sei, da ihm, wenn er etwa die Schuld noch dem Cedenten abgetragen hätte, seine Re. ohnehin vorbehalten bleiben [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 12. Februar 1862, Nr. 150 (1481 G.-U.). Bei der Bereicherungsklage hat der Kläger nicht nur die Bereicherung des Geklagten, sondern auch seinen Schaden zu erweisen, und könnte daher im Falle der unentgeltlichen Uebernahme des diesfälligen Anspruches gar nichts fordern.

Entsch. v. 3. October 1861, Nr. 6163 (1395 G.-U.). Aehnlich der Entsch. Nr. 5427 ex 1863.

Entsch. v. 1. October 1861, Z. 6314 (Manz'sche Slg.), **eingetragen in's Judicatenbuch Nr. 42:** Wechselrechte können nicht bloß durch Indossament, sondern auch durch Cession, Erbseinantwortung, oder auf irgend eine andere zur Erwerbung des Egths. geeignete Art übertragen werden und es kann auch auf Grund eines wie oben erworbenen Wechsels die Zahlungsauflage erlassen werden, falls nicht in Gemäßheit des §. 5 des Vfs. in Wechselsachen Bedenken obwalten. Der Cedent haftet aber dem Cessionar nicht wechselmäßig.

Entsch. v. 28. December 1859, Nr. 13993 (938 G.-U.). Die Anschauung, daß dem gemeinrechtlichen Cessionar einer Wechselforderung ein Wechselrecht nicht zustehe und ihm also die Erlassung der Wechselzahlungsauflage nicht bewilligt werden könne, findet in dem G. volle Begründung. Die W. O. enthält Bestimmungen darüber, in welchen Fällen eine Verpflichtung nach Wechselrecht entsteht, sie knüpft die Erwerbung dieses Wechselrechtes an gewisse Formen, welche folgerecht, sowie bei der ersten Erwerbung, auch bei jeder weiteren Uebertragung beobachtet werden müssen, wenn von einer Verpflichtung nach Wechselrecht die Rede sein soll. Als Form der Uebertragung eines Wechsels an einen anderen Wechselgläubiger bezeichnet die W. O. im Art. 9 das Indossament und führt sohin die Rechtsfolgen eines giltigen Indossaments in den Art. 10 u. 36 consequent durch. Ueber anders geartete Uebertragungen, namentlich über gewöhnliche Cessionen, enthält die W. O. keine Bestimmungen, es fehlt daher ein G., wornach ein gewöhnlicher Cessionar seine Befriedigung nach Wechselrecht fordern könnte.

Entsch. v. 16. August 1859, Nr. 9018 (843 G.-U.). Wenn die Forderung im Zeitpunkte der Cession bereits verjährt war, kann sich der Cessionar auf §. 1500 B. G. nicht berufen. Durch Erbgang wird die Vjg. nicht unterbrochen.

Entsch. v. 15. September 1858, Nr. 10255 (618 G.-U.; P. S. 1149). Die gesetzliche Bestimmung, „daß zur Aufhebung der Hypothek die Tilgung der Schuld allein nicht hinreicht, und daß das Hypothekargut so lange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist," findet auch auf Cessionen Anwendung, so daß dem Cessionar, welcher eine, obgleich berichtigte, aber aus dem öffentlichen Buche noch nicht gelöschte Forderung redlicherweise an sich bringt, nicht eingewendet werden kann, daß die cedirte Forderung bereits vor dem Abschlusse der Cession getilgt war (§. 469 B. G.).

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 8464 (614 G.-U.; P. S. 1150). Die Cession einer ungiltigen Forderung ist giltig, wenn der Cessus in der Abtretungsurkunde gegenüber dem redlichen Cessionar die Forderung ausdrücklich als bestehend anerkannt hat.

Entsch. v. 23. März 1858, Nr. 2137 (529 G.-U.). Der Egthr. einer mit Verbot belegten Forderung kann dieselbe nicht mehr giltig cediren. Hat das gerichtliche Verbot die einstweilige Sicherstellung des Gläubigers zum Zweck und ist nach §. 379 westgal. (§. 287 allg.) G. O. dem Dritten, in dessen Händen sich das mit Verbot belegte Gut befindet, bei eigener Dafürhaftung untersagt, dasselbe Jemanden auszufolgen, so versteht sich als natürliche Folge auch von selbst, daß, so lange das Verbot besteht, der Egthr. der damit belegten Sache ebensowenig darüber verfügen, und daß es nicht in seine Willkür gestellt werden kann, das Verbot unwirksam zu machen, oder durch freiwillige Abtretung seiner damit belegten Forderung an einen Dritten den Zweck des Gläubigers, sichergestellt zu werden, zu vereiteln.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 2160 (320 G.-U.). Nur unveräußer-

liche und nicht cedirbare Re. können stillschweigend von der Cession der Forderung auf welche sie sich beziehen, ausgeschlossen sein; das dem cedirenden Gläubiger zukommende Regreßrecht ist daher mit cedirt.

(§. 1395 — vgl. §§. 1424, 1425 B. G. bei §. 1394 cit.)

§. 1395. Durch den Abtretungsvertrag entsteht nur zwischen dem Ueberträger (Cedent) und dem Uebernehmer der Forderung (Cessionar), nicht aber zwischen dem Letzten und dem übernommenen Schuldner (Cessus) eine neue Verbindlichkeit. Daher ist der Schuldner, so lange ihm der Uebernehmer nicht bekannt wird, berechtigt, den ersten Gläubiger zu bezahlen, oder sich sonst mit ihm abzufinden.

Entsch. v. 4. Jänner 1877, Nr. 10868 (G. Ztg. 1877, Nr. 19). Ein im Rechtsstreite des Schuldners mit dem Cessionar Letzterem zurückgeschobener Haupteid kann vom Cedenten selbst dann abgelegt werden, wenn der Cedent nicht als Vertretungsleister an dem Rechtsstreite theilnahm, weil der Cessionar als Bevollmächtiger des Cedenten erscheint [procuratus in rem suam?].

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 2401 (6175 G.-U.). Es ist nicht richtig, daß die Wirksamkeit der §§. 317—319 a. G. O. durch die in den §§. 1395—1399 B. G. enthaltenen Bestimmungen über die entgeltliche Cession aufgehoben wurde. Wenn auch auf die executive Einantwortung der dem Executen gehörigen Privatforderungen die für die Cession bestehenden Vorschriften des B. G. angewendet werden, so kann dieß doch nur unter den hervorgehobenen, den bezogenen Gesetzen und der Natur der Sache entsprechenden Beschränkungen geschehen, und es kann demnach auch keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn der Executionsführer aus diesen ihm eingeantworteten Forderungen nicht befriedigt werden würde, er die Execution auf ein anderes Vmgn. des Schuldners zu führen berechtigt wäre.

Entsch. v. 17. December 1872, Nr. 12818 (4810 G.-U.). Die Execution auf eine Forderung des Executen wider den Executionsführer durch executive Einantwortung ist nach den §§. 314—318 a. G. O. nicht ausgeschlossen. Die Bestimmungen der §§. 1392 u. 1395 B. G., wornach allerdings der freiwilligen Cession die Hinzukunft eines neuen Gläubigers, also einer dritten Person wesentlich ist, können aber auf die Fälle executiver Uebertragung, welche als solche eben durch die a. G. O. geregelt werden, nicht in dem Sinne Anwendung finden, daß durch das B. G. die Ge. über die Art der Execution eine Abänderung erleiden würden. [Aehnl. d. Entsch. Nr. 2401 ex 1876].

Entsch. v. 28. October 1870, Nr. 4697 (4410 G.-U.). Sobald durch Abschluß des Cessionsvertrages zwischen dem Cedenten und Cessionar und Uebergabe der Forderungsdocumente die Forderung — hier der Anspruch auf Ausfolgung eines bei der Eisenbahn von einem Dritten zu erlegenden Nachnahmebetrages — in das Egth. des Cessionars übergegangen ist, kann durch executive Einantwortung bei dem Cedenten die Forderung nicht mehr von dessen Gläubiger in Execution gezogen werden. Der Titel zur Erwerbung des Egths. der Forderung lag in dem Cessionsvertrage und die Erwerbung selbst nach §. 427 B. G. in der Uebergabe der Urkunden. Daß zur Zeit dieser Uebergabe die Nachnahme bei der Südbahn noch nicht erlegt war, konnte die Abtretung nicht hindern, weil Schuldner sein R. an dem von dem Dritten zu erlegenden Betrag auch vor dem Erlage wirksam cediren, und überhaupt schon vorhinein über die noch ausstehende Forderung verfügen konnte. Ebensowenig war zur Giltigkeit der Cession die Verständigung des Cessus, der Bahngesellschaft, resp. ihres auszahlenden Organes erforderlich, da die Unterlassung dieser Verständigung nur die im §. 1395 ibid. bezeichnete Folge gehabt hätte.

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 448 (3304 G.-U.). Die Versicherungsanstalt, welche nach ihren Statuten in alle Re. des von ihr Entschädigten

succedirt, ist nach §. 1395 B. G. berechtigt, den von ihr geleisteten Schadenersatz von jenen ersetzt zu verlangen, welche an dem Schadenfeuer, wie durch die Verurtheilung wegen Uebertretung gegen die Sicherheit des Egths. constatirt ist, Schuld tragen (§§. 1042 u. 1295 ibid.).

Entsch. v. 6. Juli 1866, Nr. 4611 (2517 G.-U.). Durch die nach §. 1314 a. G. O. bewilligte Einantwortung und also mit dem Zeitpunkte der Bewilligung [Datum des Bescheides — ?] wird die Forderung ohne Intervention des Executen dem Executionsführer über sein Ansuchen, d. i. seine Erklärung, sie, soweit sie richtig und einbringlich ist, an Zahlungsstatt annehmen zu wollen, in sein Egth. übertragen. (Wortlaut:] Die Verständigung des Executen und des Schuldners der eingeantworteten Forderung ist zur Vollständigkeit der gerichtlichen Einantwortung weder nothwendig noch vorgeschrieben. Diese äußert ihre Wirkung analog der freiwilligen Cession seitens des Forderungsberechtigten, von dem Zeitpunkte an, als sie durch richterlichen Bescheid ausgesprochen wird. Die Verständigung hiervon an den Executen geschieht lediglich zu dem Ende, damit er wisse, daß er über die eingeantwortete Forderung nicht mehr verfügen, und die bezügliche Zahlung nicht mehr anrechnen kann; dann, damit er allenfalls gegen den Einantwortungsbescheid, wie gegen jede andere Executionsverordnung den Recurs ergreifen könne. Die im §. 314 a. G. O. vorgeschriebene Abnahme des Schuldscheines oder Anmerkung auf demselben hat bloß den Zweck, dem Executionsführer das Beweismittel der eingeantworteten Forderung zu verschaffen und zugleich dem Executen das Mittel zu benehmen, die eingeantwortete Forderung auf Grund des Schuldscheines einzutreiben. Diese Vorschrift entfällt aber ganz, wenn es sich, wie vorliegend um eine Forderung handelt, über welche ein Schuldschein gar nicht ausgestellt wurde. Die Verständigung des gewesenen Schuldners des Executen endlich ist eine Vorsicht, welche in der Natur der Sache, dann in der ausdrücklichen Anordnung des §. 316 ibid. und in den §§. 1395 u. 1396 B. G. ihre Begründung findet. Aus der Unterlassung der gerichtlichen Verständigung jedoch kann nicht gefolgert werden, daß die etwa erfolgte Berichtigung der eingeantworteten Forderung an den Executionsführer deßhalb ungiltig und der Execut berechtigt sei, sich noch als Gläubiger anzusehen und die Zahlung zu fordern. Vorliegenden Falles geschah die Einantwortung 3 Tage vor Ausbruch des Concurses, also zu einer Zeit, wo die Uebertragung der eingeantworteten Forderung mit voller Rechtswirksamkeit nach Maßgabe der a. G. O. geschehen konnte. Die erst später stattgefundene Zustellung derselben an den Concursmassevertreter hat nur die Folge, daß der Termin zur Ueberreichung des Recurses von diesem Tage an läuft [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Die Einwendungen wider den Bestand der Hypothekarforderung sind auch wider den gutgläubigen Afterpfandgläubiger zulässig.

Entsch. v. 10. Mai 1864, Nr. 3001 (1915 G.-U.). Die executive Anweisung des Gläubigers auf eine Forderung des Schuldners wirkt erst von dem Zeitpunkte der Verständigung des Assignanten (§. 1395 B. G.). Durch inzwischen erfolgte Eröffnung des Concurses über das Vmgn. des Assignatars (Executen) wird daher der Executionsact vereitelt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 4611 ex 1866.]

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3673 (1729 G.-U.). Durch die Unterfertigung der Cessionsurkunde seitens des Cessus „als Zeuge" wird die Anerkennung der Schuld begründet.

Entsch. v. 28. November 1860, Nr. 11245 (1237 G.-U.). Da nach vollzogener Cession das Egth. der Forderung nicht mehr dem Cedenten zusteht, kann durch die bei demselben vorgenommene executive Pfändung der Forderung das R. des Cessionars nicht mehr berührt werden. Ob die Cession vor oder

nach der Pfändung dem Schuldner notificirt wurde, ist gleichgiltig; denn die Notification ist ohne Einfluß auf den rechtlichen Bestand der Cession und hat nach §. 1395 B. G. nur die Folge, daß der Schuldner, so lange ihm der Uebernehmer oder Cessionar nicht bekannt wird, berechtigt ist, den ersten Gläubiger zu bezahlen, oder sich sonst mit ihm abzufinden.

Entsch. v. 28. März 1860, Nr. 2471 (1109 G.-U.). Die nach erfolgter, wenn auch noch nicht intabulirter Cession erklärte Einwilligung des Cedenten zur Löschung der Hypothek ist wirkungslos.

Entsch. v. 7. September 1859, Nr. 9898 (856 G.-U.). Der Cessus ist zu Einwendungen gegen die ihm vom Cedenten notificirte Cession nicht berechtigt, weil dieselbe ihn zur Zahlung an den Cessionar verpflichtet (§. 1395 B. G.), ohne daß es einer Agnoscirung von seiner Seite bedürfte.

Entsch. v. 29. Juli 1857, Nr. 7012 (421 G.-U.). Auch die österreichische Gesetzgebung stellt den Grundsatz auf, daß durch den Abtretungsvertrag zwischen dem Uebernehmer der Forderung und dem übernommenen Schuldner eine neue Verbindlichkeit nicht entstehe, und daß daher der Schuldner dem ihm bekannt gemachten Uebernehmer seine Einwendungen gegen die Forderung, sowie dem Ueberträger entgegenstellen kann (§§. 1395, 1396 B. G.). Die Einwendung der Compensation jedoch kann gegen eine einverleibte Forderung dem Cessionar nur dann entgegengesetzt werden (1443 ibid.), wenn die Gegenforderung bei der Forderung selbst eingetragen, oder dem Cessionar bei Uebernehmung der letzteren bekannt gemacht worden ist.

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 1063 (170 G.-U.). Wenn der Verkäufer einer Sache, oder — was dasselbe ist — der Cedent einer Forderung, dem Käufer rücksichtlich dem Cessionar, den bedungenen Kaufschilling oder Ablösungsbetrag auf eine bestimmte Zeit, binnen welcher der letztere zu zahlen sich verpflichtet, beläßt, ist der Betrag geborgt und nimmt die Natur eines Darlehens an; die Uebergabe der verkauften Sache, oder die Abtretung der die Forderung betreffenden Urkunden, wofür der Kaufpreis oder Ablösungsbetrag nach §. 1062 B. G. sogleich zu entrichten war, vertreten die Stelle der Zuzählung der Darlehensvaluta.

(§. 1396 — vgl. bei §. 1395 cit.)

§. 1396. Dieses kann der Schuldner nicht mehr, sobald ihm der Uebernehmer bekannt geworden ist; allein es bleibt ihm das Recht, seine Einwendungen gegen die Forderung anzubringen. Hat er die Forderung gegen den redlichen Uebernehmer für richtig erkannt; so ist er verbunden, denselben als seinen Gläubiger zu befriedigen.

Entsch. v. 30. October 1878, Nr. 6654 (J. B. 1879, Nr. 2). Ein überschuldeter Landbaumeister erklärte, um die Strike der Arbeiter hintanzuhalten, in einer besonderen Urkunde dem Palier, die Bauforderung „zum Zwecke der Bezahlung der Arbeiter" abzutreten. Nach hiervon erfolgter Verständigung an die Bauherren (die jetzigen Beklagten) wurde diesen ein gerichtlicher Bescheid zugestellt, worin auch einer Gesellschaft das executive Pfandrecht an der Forderung des Baumeisters bewilligt worden war. Ueber die sonach angebrachte Klage des Paliers erlegten die Geklagten die von ihnen mit einem geringeren Betrage (677 fl. statt 800 fl.) als richtig anerkannte Forderung zu Gericht. Die Klage wurde abgewiesen aus nachstehenden Gründen [Wortlaut:] Geklagte, welche den Bestand einer Forderung über 800 fl. und beziehungsweise per 677 fl. 64 kr. zu Gunsten des Baumeisters nicht in Abrede stellten, haben vor Allem die Klagslegitimation bestritten. Diese Einwendung ist nicht begründet, denn der Baumeister, welcher dem Kläger in diesem Processe die Vertretung leistet, hat erklärt, daß er diese Forderung an den Kläger abgetreten hat, und diese einem gerichtlichen Geständ-

nisse gleichkommende processuale Erklärung genügt vollständig, da Geklagte nicht berechtigt sind, das Rechtsverhältniß dritter Personen in Bezug auf die Rechtswirksamkeit dessen Inhaltes in den Kreis ihrer Erörterung zu ziehen, und es ist auch nicht richtig, daß der Inhalt der Urkunde damit im Widerspruche steht, da darnach die Forderung per 800 fl. an den Kläger übertragen, ihm also eigenthümlich überlassen wurde und die klägerischerseits darnach übernommene Verpflichtung, theils seine Forderung damit zu decken, theils die Arbeitsleute auszuzahlen, nur die Gegenleistung zum Ausdrucke bringt, wobei, wie schon oben erwähnt, in gleicher Weise gilt, daß Geklagte gar nicht berechtigt sind, diese Rechtsverhältnisse ihrem Inhalte nach zu untersuchen. Obschon also, dem Gesagten zufolge, Kläger zur Klage legimitirt war, mußte er dennoch mit seiner Klage abgewiesen werden, denn Geklagte, einerseits bei der erfolgten Verständigung von der Uebertragung der Forderung an den Kläger gesetzlich (§. 1396 B. G.) angewiesen, dem Kläger zu zahlen, wurden andererseits gerichtlich schon vor Ueberreichung der Klage verständigt, daß der Gesellschaft X das executive Pfandrecht auf diese Forderung bewilligt ward. Da nun Geklagte nicht berechtigt sind, über die, die nämliche Sache betreffenden Re. dritter Personen, welche zudem in jenem Processe noch nicht vollständig als Parteien, rücksichtlich Streittheile, eingeschritten sind, zu entscheiden, so ist das Begehren, daß Geklagte diese Forderung an sie auszuzahlen haben, im Gesetze nicht begründet, und da das Begehren nur darauf und nicht auf den gerichtlichen Erlag gerichtet ist, so ist auch darauf nicht weiter einzugehen, inwiefern Geklagte durch den geleisteten Erlag des Theilbetrages per 677 fl. 64 kr. ihrer Verbindlichkeit überhaupt und vollständig nachgekommen sind.

Entsch. v. 6. September 1878, Nr. 6576 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). **Die Anerkennung einer berechneten Schuld und das Versprechen, dieselbe in einer bestimmten Frist zu bezahlen, bildet einen rechtlichen Verpflichtungsgrund zur Klage aus dieser Anerkennung und dem gemachten Zahlungsversprechen.**

Entsch. v. 29. Mai 1878, Nr. 4079 (G. Ztg. 1879, Nr. 70). Durch die vom Personalschuldner eingewendete und erwiesene Zahlung einer haftenden vom Cessionar unentgeltlich erworbenen Satzpost noch vor erfolgter Cession werden auch die Mitschuldner und die Hypothekarschuldner befreit.

Entsch. v. 2. December 1875, Nr. 7624 (G. Ztg. 1876, Nr. 12; 5926 G.-U.). Ob nun ein gezogenes Los dem Schuldner (dessen als Zahlstelle namhaft gemachten Bevollmächtigten) oder einem Dritten (zur Escomptirung) übergeben wird: stets ist dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieses Los das echte Gewinnstlos sei und der Uebergeber hat hierfür insolange Gewähr zu leisten (§§. 922 u. 923 B. G.), als er nicht beweist, daß der Uebernehmer auf die Gewährleistung verzichtet oder doch das Los als echt ausdrücklich anerkannt habe (§§. 929 u. 1396 ibid.). Von einem Verzicht auf die Gewährleistung oder einer solchen Anerkennung kann aber in concreto nicht die Rede sein, weil bei dem Geschäftsabschlusse selbst das Los gar nicht vorgezeigt wurde. Da nun das übergebene Los nachträglich als gefälscht befunden worden ist — eine Fälschung, die mit unbewaffnetem Auge nicht zu erkennen war — kann der Uebernehmer des Loses die Aufhebung des geschlossenen Vtgs. fordern. Der Fall zur Anbringung einer condictio indebiti im Sinne des §. 1431 ibid. ist nicht vorhanden, weil der unterlaufene Irrthum nicht den Bestand des Forderungsrechtes, sondern das Vertragsobject selbst, nämlich die Echtheit des Loses, also eine wesentliche Eigenschaft desselben betrifft, und ein solcher Irrthum nach den Vorschriften über die Gewährleistung zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 1. December 1875, Nr. 9675 (5924 G.-U.). Der debitor cessus, welcher dem Cessionar ohne eine vor erfolgter Cession geleistete Abschlags-

zahlung einzuwenden, den ganzen Forderungsbetrag zahlte, ist nicht berechtigt, das doppelt Gezahlte vom Cedenten zurückzufordern. Die zweite Zahlung wäre die Zahlung einer Nichtschuld und würde ein Rückforderungsrecht nur gegen den Cessionar begründen. — Aus dem Titel einer widerrechtlichen Beschädigung wurde nicht geklagt und kann daher in dießbezügliche Erörterungen nicht eingegangen werden.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12741 (5619 G.-U.). Verpfändung und Pfändung eines simulationshalber ausgestellten und übergebenen Wechsels sind unwirksam (§§. 367, 456, 1396 B. G.).

Entsch. v. 9. Jänner 1872, Nr. 9326 (4431 G.-U.). Sobald der Schuldner den Cessionar als seinen Gläubiger anerkannt hat, ist er ihm zur Zahlung verpflichtet, und kann sich wegen der Ansprüche Dritter nicht durch gerichtlichen Erlag befreien. Gegen solche Ansprüche ist ihm der Cessionar zur Gewährleistung verpflichtet.

Entsch. v. 2. November 1870, Nr. 12927 (3935 G.-U.). Der Recurs des Schuldners wider den Executionsbescheid, womit der Fruchtgenuß an dem Vmgn. seiner Kinder einem Gläubiger eingeantwortet worden ist, wurde abgewiesen, weil durch den recurrirten Bescheid die Re. der (min.) Kinder zu Folge §. 1396 B. G. nicht berührt werden und das Gericht nicht berufen war, über den Bestand oder Nichtbestand der einzuantworteten Forderung abzusprechen.

Entsch. v. 1. Juni 1870, Nr. 693 (3803 G.-U.). Laut strafgerichtlichen Urtheils hat die cedirte Forderung, also auch das Pfandrecht für dieselbe nie zu R. bestanden. Nach §§. 1393—1396 B. G. ist daher dem Cessionar aus der Cession dieser Forderung kein R. erwachsen; §. 469 ibid. aber kommt hier nicht in Betracht, weil er den Fall einer giltig bestandenen, jedoch getilgten Forderung betrifft. — Eine nachträgliche Anerkennung der Richtigkeit der Forderung, auf Grund welcher die Verurtheilung des debitor cessus erfolgen könnte, muß bestimmt und ernstlich erklärt sein.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 7901 (3148 G.-U.). Die Anerkennung der Richtigkeit einer Nichtschuld ist von Wirkung und verpflichtet den Schuldner an sich zur Zahlung (§. 1396 B. G.).

Entsch. v. 13. Februar 1866, Nr. 1072 (2389 G.-U.). Wenn der Cedent, sei es mit Wissen, daß die Forderung nicht mehr zu R. bestehe, sich cediren läßt oder hierbei in grober Fahrlässigkeit den wahren Sachverhalt, obwohl er ihm bei einiger Aufmerksamkeit hätte auffallen müssen, nicht kannte, so darf er auch auf das Vertrauen in das öffentliche Buch sich nicht berufen und es entfällt daher die im §. 469 B. G. bezüglich des dinglichen Charakters der Pfandforderung normirte Ausnahme von dem Grundsatze des §. 1396 ibid.

Entsch. v. 14. Juni 1865, Nr. 4830 (2202 G.-U.). Es steht jedermann frei, sich zu mehr zu verpflichten, als er schuldig ist, und da der Kläger eben nur mit Rücksicht auf die Schuldanerkennung und das Zahlungsversprechen der Schuldner die Forderung als Cessionar übernommen und die Cessionsvaluta gezahlt hat, so kann die von den Schuldnern wissentlich und freiwillig anerkannte Verpflichtung hinterher nicht damit angefochten werden, daß sie dieselbe nicht in diesem Umfange anzuerkennen gehabt hätten. Eine solche Schuldanerkennung ist keineswegs ein bloßer Verzicht, am allerwenigsten ein allgemeiner und unbestimmter Verzicht auf Einwendungen, sondern es haben die Schuldner in der Cession eine Verpflichtung, und zwar die bestimmte Verpflichtung übernommen, die im Betrag von x fl. anerkannte Solidarschuld dem Kläger zu zahlen. Dadurch sind sie vermöge §. 1396 B. G. schuldig geworden, ihn mit dem vollen Betrag und so, wie sie sich dem Cedenten verpflichtet hatten, zu befriedigen, woraus sich, da die anerkannte Schuld eine Solidarschuld war, von selbst ergibt, daß eine neue Solidarverpflichtung in dem Cessionsinstrument nicht nöthig war,

um den Kläger zu berechtigen, sich wegen des ganzen Schuldbetrages sowohl an den einen als an den anderen Schuldner zu halten.

Entsch. v. 23. November 1864, Nr. 8663 (2021 G.-U.) Im Falle der Cession einer bereits ganz oder theilweise getilgten aber nicht gelöschten Hypothekarforderung muß zwischen der Verbindlichkeit der Personalschuldner und Hypothekarschuldner unterschieden werden, auch wenn der Personalschuldner zugleich Hypothekarschuldner ist. In letzterer Eigenschaft haftet er nach §. 469 B. G. für die ganze Schuld, jedoch nur mit der Hypothek, in ersterer nach §. 1396 ibid. für den aufrecht bestehenden Theil der Forderung, jedoch mit seinem ganzen Vmgn. — Als redlicher Uebernehmer muß der Cessionar angesehen werden, so lange nicht das Gegentheil erwiesen ist.

Entsch. v. 19. October 1864, Nr. 7634 (1995 G.-U.). Die Beklagte widerspricht die Echtheit ihrer Unterschrift und den Empfang des Geldes und behauptet, daß sie diese Einwendung auch dem Cessionar des ursprünglichen Gläubigers entgegensetzen könne, allein mit Unrecht, weil nach Hofd. v. 29. August 1868, Nr. 1488 J. G. S., ihr R. zur Bestreitung dieses seit mehr als 3 Jahren im Grundbuche intabulirten Schuldscheines erloschen ist, zumal da der Kläger erst nach Ablauf dieser Verjährungszeit mittelst Cession das Egth. der eingetragenen Forderung im Vertrauen auf das öffentliche Buch erworben hat, und daher sowohl, was die Echtheit der Urkunde, als die angeblich nicht empfangene Valuta anbetrifft, dem Cessionar gegenüber jene Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, worauf die Anordnung des §. 1500 B. G. und der a. h. Entschl. vom 14. März 1846 beruht.

Entsch. v. 21. September 1864, Nr. 5854 (1976 G.-U.). Mit der dem Schuldner mitgetheilten Cession erlosch sowohl R. als Pflicht desselben zur Zahlung an den Cedenten und dieser war zur Klage gegen den Cessus nicht mehr legitimirt. Der Beitritt des Cessionars zum Proceß ändert nichts an der Sache, denn der Schuldner hatte sich nur gegen den, der ihn belangte, nicht gegen den Cessionar, zu vertheidigen, welchem gegenüber ihm möglicher Weise besondere Einwendungen zu Gebote gestanden wären. Jedenfalls mußte der Richter sein Erkenntniß auf den Anspruch des wirklichen Klägers, d. i. des Cedenten, beschränken und durfte es nicht auf das Interesse des Cessionars ausdehnen, welcher sich ungehörigerweise in den Proceß eingemengt und keinen, viel weniger einen proceßordnungsmäßigen Klagantrag gegen den Cessus gestellt hat. Ueber in der Schlußrede vom Kläger erfolgte Anführung obigen Sachverhaltes war daher sein Klagebegehren abzuweisen.

Entsch. v. 12. Jänner 1864, Nr. 197 (1851 G.-U.). Sobald die beklagte Verwaltung von der dem Kläger bewilligten Anweisung auf die Taggelder seines bei ihr angestellten Schuldners in gehöriger Weise verständigt worden war, hatte sie die Verpflichtung, dafür, daß die Anweisung zu voller Wirksamkeit gelange, in der Art Sorge zu tragen, daß sie entweder den Betrag der Forderung des Klägers von den Taggeldern des Executen zurückbehielt oder den Letzteren zur Hingabe desselben an den Kläger anhielt. Sie kann sich nicht darauf berufen, daß der Schuldner nach ihren Einrichtungen berechtigt sei, seinen Lohn sich selbst in Abzug zu bringen.

Entsch. v. 3. September 1863, Nr. 5427 (1782 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8663 ex 1864.

Entsch. v. 7. September 1859, Nr. 10068 (857 G.-U.). . . . . Ob der Cessus den redlichen Uebernehmer einer Forderung, gegen den er sie für richtig erkannte und welchen er zu Folge §. 1396 B. G. als seinen Gläubiger — ohne alle Einwendungen gegen den bisherigen Inhaber der Forderung — befriedigen muß, noch eine Forderung, die er zur Zeit der Cession an den Ce-

denten hatte, und welche damals schon fällig war, von der er demnach wußte, daß er mit selber zur Verfallszeit der cedirten Forderung compensiren könne, in Gegenrechnung bringen dürfe, ist keineswegs so zweifelhaft, um deßhalb die Compensation zweier Forderungen, die beide richtig, gleichartig und zu der Zeit, wo die eine gefordert wird, auch fällig sind, unzulässig zu erklären. Andernfalls aber stünde es in der Macht eines Gläubigers, dem Schuldner die Compensation stets dadurch zu vereiteln, daß er seine Forderung vor der Verfallszeit einem Dritten abtritt, welcher dann, weil zur Zeit der Cession dieselbe noch nicht verfallen war, auch später zur Verfallszeit die Compensation nicht einwenden könnte [?].

Entsch. v. 15. September 1858, Nr. 10255 (618 G.-U.). Der §. 469 B. G. bestimmt, daß zur Aufhebung der Hypothek die Tilgung der Schuld allein nicht hinreiche, sondern das Hypothekargut solange verhaftet bleibe, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist; hieraus folgt, daß, wenn ein Dritter im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher eine Superintabulation oder Superpränotation auf der noch haftenden Hypothek erwirkt, er hierdurch das Pfandrecht wirklich erworben habe. Dieß gilt auch von dem Cessionar, wenn er eine zwar berichtigte, aber aus dem öffentlichen Buche noch nicht gelöschte Forderung redlicher Weise an sich bringt. Diesem steht nicht entgegen, daß §. 1394 ibid. ausspricht, es seien die Re. des Ueberträgers und des Uebernehmers dieselben; denn sowohl durch diesen Paragraph als durch die nachfolgenden §§. 1395 u. 1396 ibid. sind lediglich die persönlichen Re. und Verbindlichkeiten des Cedenten, Cessionars und Cessus bestimmt, während die dinglichen Re., welche für diese Personen aus der Hypothek entstehen, nur nach dem Hauptstück von dem Pfandrechte beurtheilt werden dürfen.

Entsch. v. 14. September 1858, Nr. 8464 (614 G.-U.; P. S. 1150). Wenn der Schuldner die Forderung in der Cession ausdrücklich als bestehend anerkannt hat und über die Redlichkeit des Cessionars bei Uebernahme der Forderung gegründete Zweifel nicht bestehen, kann der Schuldner der Klage auf Zahlung nicht die Einwendung entgegensetzen, daß laut Strafurtheil jene Forderung fingirt gewesen ist (§§. 442, 1351 u. 1396 B. G.).

Entsch. v. ? ? (P. S. 1151; Themis, neue Folge, Hft. 1). Im Falle der executiven Veräußerung einer Tabularforderung kann der Schuldner auch Einwendungen wegen an den bisherigen Gläubiger erfolgter Abschlagszahlungen wider den Ersteher anbringen [?].

Haftung des Cedenten.

(§. 1397 — vgl. §§. 939, 945; 922 u. ff., 983, 1447; 1414; 1422 B. G.; Art. 299 H. G.; §§. 317, 318 allg. 418, 419 gal., 407, 408 ital. G. O.)

§. 1397. Wer eine Forderung ohne Entgelt abtritt, also verschenkt, haftet nicht weiter für dieselbe. Kommt aber die Abtretung auf eine entgeltliche Art zu Stande; so haftet der Ueberträger dem Uebernehmer sowohl für die Richtigkeit, als für die Einbringlichkeit der Forderung, jedoch nie für mehr, als er von dem Uebernehmer erhalten hat.

Entsch. v. 21. November 1878, Nr. 2480 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 15). Auf die Cession einer Wechselforderung ist, wenn sie beiderseits ein Handelsgeschäft war, §. 1397 B. G. nicht anwendbar, weil auf selbe überhaupt nur die Vorschriften des H. G. Anwendung finden [Art. 299 ibid.].

Entsch. v. 24. September 1878, Nr. 5153 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 22). Durch die Annahme der Cassenscheine statt baren Geldes seitens des Klägers ist zwischen diesem und dem Geklagten ein entgeltliches Geschäft im Sinne des §. 1514 B. G. zu Stande gekommen, welches sich als ein Cessions- oder Assig-

nationsgeschäft darstellt, indem die Cassenscheine der Gesellschaft Z nicht als Papiergeld, sondern nur als Urkunden über eine dem Geklagten an diese Gesellschaft zustehende Darlehensforderung betrachtet werden können, und der Geklagte durch die Uebersendung dieser Cassenscheine an den Kläger eben nur seine eigene daraus hervorgehende Forderung entgeltlich auf den Kläger übertragen hat. Es hat daher Geklagter, da eine rechtsbeständige, unzweifelhafte Erklärung des Klägers, die Gesellschaft Z als Alleinzahlerin anzunehmen, nicht vorliegt, dem Kläger nach §§. 1397 u. 1406 ibid. für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der übertragenen Forderung in jenem Betrage zu haften, in welchem der Geklagte sie auf seine Schuld an den Kläger in Aufrechnung gebracht hat.

Entsch. v. 25. Juni 1878, Nr. 6030 (G. Ztg. 1879, Nr. 95). Die Escomptirung einer kaufmännischen Anweisung ist weder eine Assignation, noch eine Cession; die Haftung im Falle der Nichteinlösung der Anweisung daher, obgleich das H. G. und die Handelsgebräuche darüber nichts bestimmen, nicht nach §§. 1397—1399 B. G. zu beurtheilen, sondern nach den Grundsätzen der Gewährleistung. Der Einlöser der Anweisung ist, da dieselbe nicht acceptirt, noch honorirt wurde, sohin nach §§. 922—932 ibid. berechtigt, die Aufhebung des Vtgs. zu begehren.

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 2401 (6175 G.-U.). Es ist nicht richtig, daß die Wirksamkeit der §§. 317 u. 319 a. G. O. durch die in den §§. 1395 bis 1399 B. G. enthaltenen Bestimmungen über die entgeltliche Cession aufgehoben wurde. Der Executionsführer ist, soweit er durch eine ihm eingeantwortete Forderung des Schuldners nicht Befriedigung findet, jederzeit berechtigt, auf sonstiges Vmgn. desselben zu greifen.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 12806 (6028 G.-U.). Aus der Schenkung „des Restes einer Forderung per 1000 fl." auf den Todesfall sind die Erben des Geschenknehmers nur berechtigt, die unentgeltliche Ueberlassung der geschenkten Sache von den Erben des Schenkers zu verlangen (§§. 705, 900 u. 918 B. G.), sowie der Geschenkgeber andererseits nach §. 1413 ibid. nicht verhalten ist, etwas anderes zu leisten. Die Forderung wurde durch den Geschenkgeber nach dem Tode des Beschenkten eincassirt, es ist sohin am Todestage des Geschenkgebers die Erfüllung des Vtgs., d. i. die Zahlung nach §. 1414 ibid. unmöglich geworden und kann dessen Erbe schon aus dem Grunde nicht verpflichtet werden, etwas anderes an Zahlungsstatt zu geben (im Sinne der Klage die der Forderung gleichkommende Barsumme zu bezahlen), weil in diesem Falle die Natur des ursprünglichen Vtgs. als eines unentgeltlichen Geschäftes geändert würde und diese Bezahlung nach dem Schlußsatze des §. 1414 ibid. als entgeltliches Geschäft zu betrachten wäre. Hierzu kommt, daß der Umfang der Verbindlichkeit des Geschenkgebers durch den Aufschub der Wirkung der Schenkung nicht zu seinem, resp. seines Rechtsnachfolgers Nachtheil erweitert werden kann, da der Geschenkgeber, wenn er die Forderung inter vivos nicht erst auf den Todesfall abgetreten hätte, nach §. 1397 ibid. weder für deren Richtigkeit noch Einbringlichkeit gehaftet hätte. Endlich würde dem Klagebegehren, selbst wenn dasselbe aus dem Titel des Schadenersatzes im Sinne der §§. 1293 u. 1295 ibid. abgeleitet wäre, der §. 1447 ibid. entgegenstehen, da nicht zu entnehmen ist, daß die Zahlung der Forderung begehrt oder vom Schuldner angeboten wurde: es läßt sich daher nicht behaupten, daß die Forderung aus Verschulden des Geschenkgebers dem Verkehre entzogen, resp. die Erfüllung der Verbindlichkeit durch sein Verschulden unmöglich gemacht wurde, und ist somit eine Verbindlichkeit des Erben des Geschenkgebers, nach dem Untergange der geschenkten Sache den Werth derselben zu vergüten, auch nicht in den §§. 1396 u. 1447 ibid. begründet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 5468 (5808 G.-U.). Das Wesen und die Giltigkeit der Cession sind von der Zahlung einer Cessionsvaluta völlig unabhängig, indem die Cession nach §. 1397 B. G. entgeltlich, wie auch unentgeltlich zu Stande kommen kann, und die Wirkungen der Cession dem übernommenen Schuldner gegenüber dieselben sind, die Cession mag ganz unentgeltlich, oder gegen Entgelt zu Stande kommen. Aus diesem Grunde, und weil selbst bei der entgeltlichen Cession das Entgelt eben nicht immer in Zahlung einer Summe Geldes bestehen muß, auch für die Zahlung ein späterer Zeitpunkt vereinbart worden sein kann, ist der Umstand, daß die Valuta nicht gezahlt worden sei, nicht hinreichend, um ein Scheingeschäft anzunehmen, also für die Entscheidung jedenfalls gleichgiltig.

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2684 (5313 G.-U.). Ein zur Begleichung eines Saldo's übergebener Cassenschein kann nicht als Papiergeld, sondern nur als die Urkunde über eine dem Beklagten gegen die Bank zustehende Darlehensforderung betrachtet werden und Beklagter hat mit der Uebergabe desselben an den Kläger demselben nur diese Forderung (entgeltlich) cedirt. Er haftet daher dem Kläger für die Richtigkeit und Einbringlichkeit und zwar bis zum vollen Betrage von x fl., weil der Saldo auf diesen Betrag sich belief (§§. 1397 u. 1408 B. G.). Allein auch als Hingabe an Zahlungsstatt angesehen, würde das Geschäft dieselbe Folge haben, weil die datio in solutum ein entgeltlicher Vtg. ist (§. 1414 idid.), in welchem Beklagter als Geber die Gewährleistung übernommen hätte.

Entsch. v. 16. April 1872, Nr. 3623 (4574 G.-U.). Indem Beklagter dem Kläger zur Begleichung des eingeklagten und eines weiteren Guthabens zwei Forderungen von x fl. und y fl. abgetreten und Kläger dieselben an Zahlungsstatt angenommen hat, so ist zwischen Beiden in Ansehung der streitigen Forderung ein Neuerungsvertrag zu Stande gekommen, vermöge dessen nach §. 1377 B. G. die frühere Verbindlichkeit des Beklagten aufgehört hat. Aus dem Cessionsgeschäft aber entstand für Letzteren nach §. 1397 ibid. nur die Verbindlichkeit der Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderungen, und dem Kläger steht keineswegs das R. zu, vom Neuerungsvertrage abgehend, seine ursprüngliche, durch denselben erloschene Forderung geltend zu machen.

Entsch. v. 23. November 1871, Nr. 11681 (4336 G.-U.). Kläger, welchem eine Forderung cedirt wurde, worauf über Einschreiten des Rechtsfreundes des Cedenten das Pfandrecht für die Forderung, ob der Realität des Cessus zu Gunsten des Cedenten vorgemerkt wurde, so daß ein Gläubiger des Cedenten die Execution darauf führte und die Forderung in einem die Cessionsvaluta übersteigenden Betrag veräußert wurde, hat Anspruch auf Rückersatz der Cessionsvaluta vom Cedenten, welcher damit die Cessionsvaluta zweimal erhält. Allerdings haftet der Cedent nicht, wenn die ursprünglich einbringliche Forderung später durch ein Versehen des Cessionars uneinbringlich geworden ist (§. 1398 B. G.); allein die zur Zeit der Abtretung aus dem Vmgn. des Cessus einbringliche Forderung wurde niemals uneinbringlich, vielmehr aus dessen Vmgn. in der That hereingebracht und sogar zum Vortheil des Cedenten realisirt. Ein Versäumniß des Cessionars in der Hereinbringung der cedirten Forderung liegt nicht vor, indem dieselbe durch das vermeintliche Versäumniß des Cessionars nicht uneinbringlich wurde, vielmehr trotz solchem Versäumnisse vom Schuldner hereingebracht werden konnte und auch wirklich hereingebracht wurde, und wenn sie dennoch für den Kläger uneinbringlich geworden ist, das Verschulden nur den Beklagten trifft, der es darauf ankommen ließ, daß die an sich noch einbringliche Forderung auf dem Wege der gegen ihn erwirkten Versteigerung für den Kläger verloren ging.

Entsch. v. 6. August 1870, Nr. 77 (3843 G.-U.). Die Haftung des

Cedenten ist von der Bürgschaft wesentlich verschieden. Die Bürgschaft beruht auf einer selbstständigen Vertragsverpflichtung, die Haftung des Cedenten auf dem gesetzlichen Grundsatze, daß niemand sich mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe (§. 1397 B. G.), daß der Veräußerer für die Beschaffenheit der hintangegebenen Sache verantwortlich sei, sie fällt daher unter die Kategorie der Gewährleistungsverbindlichkeit. Die Bedingungen der entgegenstehenden Re. sind essentiell verschieden, wie sich aus der Vergleichung der §§. 1355 ff. u. 1397 ff. ibid. ergibt. Die Erlöschung dieser Re. ist nicht minder an wesentlich abweichende Voraussetzungen geknüpft (§§. 1363 ff. u. 1398 ff. ibid.), insbesonders die Vjg. (§§. 1479, 923 u. 1489 ibid.). — Die Annahme des Klägers, daß die Aufnahme der Bestimmung, der Geklagte hafte für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung, die Beschränkungen der §§. 1398 ff. ibid. hinwegfallen mache, ist daher insofern bedeutungslos, als es sich nicht um eine beschränkte oder unbeschränkte Haftung aus dem Titel der Cession, sondern um den Titel der Bürgschaft handelt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 1. März 1870, Nr. 14038 (3728 G.-U.). Der Vorbehalt, für eine an Zahlungsstatt gegebene Forderung nicht haften zu wollen, erheischt eine ausdrückliche Erklärung, zumal er eine Ausnahme von der Anordnung des §. 1397 B. G. bildet.

Entsch. v. 23. November 1869, Nr. 12641 (Sch. I). Die Haftung des Cedenten gegenüber dem Cessionar tritt nicht sofort ein, wenn die abgetretene Forderung nicht fällig ist; — sondern es liegt dem Cessionar auch ob, zu erweisen, daß dieselbe nicht richtig oder nicht einbringlich sei.

Entsch. v. 4. Mai 1869, Nr. 4701 (3401 G.-U.). Die Uneinbringlichkeit einer Forderung kann daraus, daß sie beim executiven Verkaufe der inzwischen in dritte Hände übergangenen Pfandsache nicht vollständig zum Zuge gekommen ist, mit Verläßlichkeit nicht entnommen werden.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 2037 (3309 G.-U.). Die Einbringlichkeit der Forderung im Sinne des §. 1397 B. G. bezieht sich auf den Zeitpunkt der Cession und nicht auf irgend einen beliebigen künftigen Zeitraum; der Cedent haftet daher dem Cessionar nur dafür, daß die abgetretene Forderung zur Zeit der Cession einbringlich war.

Entsch. v. 7. September 1864, Nr. 5623 (1968 G.-U.). Durch die Cession einer Forderung „nebst allen erworbenen R.en" ist auch der Regreßanspruch gegen den früheren Cedenten aus dessen freiwillig übernommener Haftung für die Volleinbringlichkeit derselben übertragen. — Im Falle einer freiwillig übernommenen Haftung für die Einbringlichkeit kommt es nicht weiter darauf an, wie groß die Cessionsvaluta war, und ob der Cessionar sich durch die Einsicht des Grundbuches über die Einbringlichkeit belehren konnte. Diese Umstände sind nur im Falle der bloß gesetzlichen Haftung (§. 1397 B. G.) entscheidend.

Entsch. v. 4. März 1863, Nr. 1211 (1668 G.-U.). Die Haftung des Cedenten für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung ist von der Gewährleistungspflicht des §. 922 B. G. verschieden, und es gilt daher für sie nur die „gewöhnliche ordentliche Verjährungszeit".

Entsch. v. 6. November 1861, Nr. 6842 (1413 G.-U.). Da der geklagte Verkäufer des mit Giro in bianco versehenen, aber falschen Wechsels auf dem Wechsel nicht erscheint, kann eine wechselrechtliche Verpflichtung desselben nicht vermuthet werden. Es kann indeß nicht eingewendet werden, daß der Beklagte nach §§. 1392 u. 1397 B. G. deßhalb schon absolvirt werden müsse, weil die Wechselforderung in der Concursmasse des einzigen wirklichen Wechselverpflichteten liquidirt und deren Uneinbringlichkeit aus dieser Masse nicht nachgewiesen sei; denn er haftet auch nach §. 922 ibid. dafür, daß der Wechsel die

gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe, und also insbesondere, daß die darauf befindlichen Unterschriften echt seien. Das Begehren um Aufhebung des Vtgs. ist demnach in §. 932 ibid. begründet.

Entsch. v. 27. September 1859, Nr. 6612 (Tribüne 1861, Nr. 21). Der Egthr. einer Forderung, welcher dieselbe nach Verfall auf entgeltliche Art einem Dritten cedirt, haftet dem Uebernehmer für deren Einbringlichkeit insofern, als er (Cedent) nicht beweist, daß diese Forderung zur Zeit der Abtretung einbringlich gewesen, und nur durch ein Versehen des Uebernehmers uneinbringlich geworden ist.

Entsch. v. 19. Mai 1859, Nr. 4285 (797 G.-U.). Die Bestimmungen des §. 1397 B. G. sind auf wechselrechtliche Giroverhältnisse nicht anwendbar.

Entsch. v. 17. Mai 1859, Nr. 4323 (793 G.-U.; P. S. 387). Wenn zwei Personen sich gegenseitig Forderungen an Dritte cediren und diese Forderungen sich als uneinbringlich darstellen, so kann nicht der Eine von dem Anderen die Zahlung der cedirten Forderung, sondern nur die Rückstellung der bezüglichen Documente verlangen mit Vorbehalt der Vergütung des ihm durch die Schuld des Anderen erweislich entstandenen Schadens.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 8 (510 G.-U.). Wenn in der Cessionsurkunde die Bestimmung enthalten ist, daß der Cedent dem Cessionar für die Einbringlichkeit der ganzen abgetretenen Forderung haftet, so ist er selbst dann zur Zahlung des ganzen Betrages der abgetretenen Forderung verpflichtet, wenn die Cessionsvaluta geringer war und die Realität wegen Mangel an Käufern weit unter dem Schätzungswerthe veräußert wurde.

Entsch. v. 29. Juli 1857, Nr. 7012 (421 G.-U.). Die auf die §§. 1052 u. 1062 B. G. gestützte exceptio non ad impleti contractus steht dem vertragschließenden Theile auch gegen den Cessionar des anderen Contrahenten zu (§§. 1395 u. 1396 ibid.); §. 1443 ibid. ist auf diesen Fall nicht anwendbar. Die fragliche Berechtigung fließt aus der Natur der gegenseitigen Vtge., und ist keineswegs der §. 919 ibid. im Wege, weil ja nicht die Aufhebung des Vtgs., sondern eben die in demselben der Zeitfolge nach bestimmte Erfüllung seiner Bestimmungen vom Geklagten gefordert, resp. eingewendet wird. **Klägers Assert, daß er kein R. habe, seine Cessionsvaluta von dem Cedenten zurückzufordern, und daher seine im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher ..... erworbene Forderung zu verlieren, Gefahr laufe, kann, abgesehen von der durch das G. geregelten Haftung des Cedenten (§. 1397 ibid.) .... die Re. des Cessus nicht berühren.**

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 2160 (320 G.-U.; P. S. 1152). Die dreijährige Vjg. des §. 1397 B. G. beginnt von der Zeit, zu welcher dem Cessionar die Fruchtlosigkeit seiner executiven Schritte gegen den Cessus ämtlich bekannt gemacht worden ist.

Entsch. v. 21. October 1856, Nr. 10351 (231 G.-U.). Die Pränotation eventueller Regreßansprüche des Cessionars gegen den Cedenten ist unzulässig.

Entsch. v. 15. April 1856, Nr. 3050 (189 G.-U.; P. S. 1153). Der Cedent haftet auch in dem Falle der Uneinbringlichkeit der cedirten Forderung, wenngleich die Cessionsvaluta nur in einer Forderung besteht.

Entsch. v. 28. August 1855, Nr. 7775 (127 G.-U.). Es wird nicht behauptet, daß der Kläger, indem er dem geklagten Advocaten die Expensen zur Entlassung seines Correspondenten in Genua zahlte, irgend einen Vortheil dagegen erlangt habe; man muß also annehmen, daß er durch diese Zahlung bloß dem Geklagten, welcher damals sein Vertreter war, eine Gefälligkeit, und gleichzeitig seinem Correspondenten, dem wirklichen Schuldner, eine Ehre erweisen wollte. Es ist also klar, daß der Kläger ein unentgeltliches Geschäft einging, und man muß daher nach §. 915 B. G. annehmen, daß er dabei die Absicht

hatte, lieber die geringere, als die größere Last auf sich zu nehmen. Wenn nun aber nach der im §. 1397 ibid. aufgestellten Regel selbst bei der entgeltlichen Cession einer Forderung der Cedent für den Bestand und die Einbringlichkeit der Forderung haftet, so muß dieß umsomehr in dem erwähnten Falle gelten, wo in Ermanglung irgend eines Beweises des Gegentheils anzunehmen ist, daß Kläger dem Beklagten seine Expensnote nur mit dem Vorbehalte beglichen habe, daß ihm der entsprechende Betrag, wenn er ihn von dem wirklichen Schuldner nicht erlangen könne, von ihm selbst zurückersetzt werden würde.

Entsch. v. 12. April 1854, Nr. 3215 (19 G.-U.; P. S. 1156). Die Vorschrift des §. 1397 B. G. enthält zwar keine absolute, das Rechtsverhältniß der Parteien unter allen Umständen, also auch gegen ihren Willen normirende Regel; sie muß aber solange angewendet werden; als der entgegenstehende Wille der Parteien nicht ausdrücklich erklärt wurde, oder sich aus schlüssigen Handlungen derselben ergibt. Wenn auch in einer Cessionsurkunde nur von der Haftung des Cedenten für die Richtigkeit der abgetretenen Forderung die Rede ist, so haftet Letzterer doch auch für die Einbringlichkeit dieser Forderung, wofern diese Haftungspflicht in der Urkunde nicht ausdrücklich erlassen wurde.

(§. 1398 — vgl. §§. 443, 928; 1311 B. G.)

§. 1398. Insofern der Uebernehmer über die Einbringlichkeit der Forderung aus den öffentlichen Pfandbüchern sich belehren konnte, gebührt ihm in Rücksicht der Uneinbringlichkeit keine Entschädigung. Auch für eine zur Zeit der Abtretung einbringliche, und durch einen bloßen Zufall oder durch Versehen des Uebernehmers uneinbringlich gewordene Forderung haftet der Ueberträger nicht.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1397.

Entsch. v. 9. Juni 1876, Nr. 2401 (6175 G.-U.). Die Wirksamkeit der §§. 317—319 a. H. G. ist durch §§. 1395—1399 B. G. nicht aufgehoben worden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. Mai 1876, Nr. 12583 (6123 G.-U.). Die Zahlung mittelst **mit dem Giro des Ueberträgers versehenen** Casseſcheines ist ein Cessionsgeschäft, wobei der Geklagte, welcher die Cassescheine der Wiener Wechslerbank an die klägerische Bank girirte, nach §. 1397 B. G. für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der übertragenen Forderung haftet. Von dieser Haftung ist der Cedent nur dann befreit, wenn einer der in den §§. 1398 u. 1399 ibid. angeführten Umstände eingetreten ist. Daß aber ein solcher vorhanden sei, hat der Geklagte, dem dießfalls als Afferenten der Beweis obliegt, nicht erwiesen. Der im §. 1398 (2. Satz) ibid. vorgesehene Fall ist nicht vorhanden. Es ist nicht richtig, daß der bezügliche Casseschein der Wiener Wechslerbank am 31. März 1873, dem Tage der Abtretung, einbringlich war; derselbe lautet auf dreimonatliche Kündigung, war zur Zeit der Abtretung nicht gekündet, daher nicht fällig, mithin zu dieser Zeit nicht einbringlich, wobei der Umstand, daß die klagende Bank den Casseschein an einen Dritten vielleicht hätte begeben können, umsoweniger zu beachten ist, als ja dann die Bank dem Dritten für die Richtigkeit und Einbringlichkeit zu haften hätte, und sie selbst wieder an dem Geklagten Regreß zu nehmen berechtigt geblieben wäre. Bei der Aufkündigung des Casseſcheines hat die klagende Bank kein Versehen begangen, da der Casseschein schon am 2. April 1873 zur Rückzahlung für den 2. Juli gekündigt wurde. Aber auch darin, daß erst am 7. Juli der Casseschein zur Zahlung präsentirt und die Zahlung von der Wechslerbank wegen Zahlungseinstellung nicht geleistet wurde, kann ein Versehen der klagenden Partei nicht gefunden werden; dieß würde nur dann der Fall sein, wenn nachgewiesen wäre, daß die Wiener Wechslerbank noch am 2., 3. und 4. Juli 1873 ihre Cassescheine voll eingelöst hat, welcher Beweis nach §. 104 a. G. O. dem Geklagten oblag, weil er eben ein Versehen der

Klägerin behauptet, und nach §. 1296 B. G. vermuthet wird, daß ein Schaden ohne Verschulden eines Anderen entstand.

Entsch. v. 29. Mai 1874, Nr. 4370 (5377 G.-U.). Das B. G. schützt das Vertrauen in die öffentlichen Bücher (§§. 1398 u. a.); aber durch die bloße Einverleibung in das öffentliche Buch an sich ist eine Forderung noch nicht unbestreitbar geworden und §. 469 ibid. insbesondere findet auf den Fall nicht Anwendung, wenn die, wiewohl bona fide erworbene Forderung von Anfang an nicht zu R. bestand.

Entsch. v. 23. November 1871, Nr. 11681 (4336 G.-U.). Kläger, welchem eine Forderung cedirt wurde, worauf über Einschreiten des Rechtsfreundes des Cedenten das Pfandrecht für die Forderung ob der Realität des Cessus zu Gunsten des Cedenten erwirkt worden ist, hat, da ein Dritter die Execution darauf führte und die Forderung in einem die Cessionsvaluta übersteigenden Betrage veräußert wurde, Anspruch auf Rückersatz der Cessionsvaluta vom Cedenten. Ein Versäumniß des klagenden Cessionars in der Hereinbringung der cedirten Forderung liegt nicht vor, indem dieselbe durch das vermeintliche Versäumniß des Cessionars nicht uneinbringlich wurde, vielmehr trotz solchem Versäumnisse vom Schuldner hereingebracht werden konnte und auch wirklich hereingebracht wurde, und wenn sie dennoch für den Kläger uneinbringlich geworden ist, das Verschulden nur den Beklagten trifft, der es darauf ankommen ließ, daß die an sich noch einbringliche Forderung auf dem Wege der gegen ihn erwirkten Versteigerung für den Kläger verloren ging.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142; 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G. ziehen je für besondere Verhältnisse Consequenzen aus dem Grundsatz der Publicität der öffentlichen Bücher.

Entsch. v. 23. Februar 1869, Nr. 2037 (3309 G.-U.). Daß eine vor 5 Jahren um 3300 fl. verkaufte Realität gegenwärtig im Executionswege um 2400 fl. erstanden, wurde, ist ein Zufall, welchen der Cedent der darauf pfandrechtlich sichergestellten Forderung nach §. 1398 B. G. nicht verantwortet. Da der Cessionar, nachdem ihm gesagt worden war, es hafteten 2600 oder 2800 fl. auf der Realität, dennoch den Grundbuchsstand einzusehen unterließ, machte er sich übrigens nach §. 443 ibid. einer Nachlässigkeit schuldig, wodurch er nach §. 1398 cit. den Entschädigungsanspruch verloren hat. Der Anspruch auf Ersatz des bei der Vertheilung nicht zum Zuge gelangten Theiles der vom Cessus uneinbringlichen Forderung wider den Cedenten ist daher unbegründet.

Entsch. v. 28. März 1866, Nr. 2469 (2431 G.-U.). Der Geklagte hat laut der Cessionsurkunde ausdrücklich erklärt, für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung volle Gewähr zu leisten, und da er dieß that, obwohl beiden Theilen der Lastenstand der verpfändeten Realität bekannt war, kann er die, bezüglich des bloß aus dem G. hergeleiteten Regreßrechtes des Cessionars gegebene Vorschrift des §. 1398 B. G. für sich nicht geltend machen. — Ebensowenig kann die Einwendung, daß das Regreßrecht des Klägers gemäß §. 933 ibid. verjährt sei, berücksichtigt werden, weil — abgesehen davon, ob überhaupt die sechsmonatliche Verjährungszeit platzgreifen könne — selbst wenn dieß der Fall wäre, dieselbe doch gemäß §. 1478 cit. erst von dem Zeitpunkte an zu laufen beginnt, von welchem an das R., um das es sich handelt, an sich hätte ausgeübt werden können, hier also erst von der Zeit der Rechtskräftigwerdung der Meistbotvertheilung über die verpfändete Realität.

Entsch. v. 7. September 1864, Nr. 5623 (1968 G.-U.). Die Einwendung, daß die Verbindlichkeit des Cedenten als Gewährleistungspflicht nach §§. 922 u. 933 B. G. durch Vjg. . . . erloschen sei, verdient keine Beachtung, weil das Regreßrecht des Cessionars nicht auf

die Gewährleistung gegründet, sondern nach dem Wortlaute des §. 1398 ibid. eine Entschädigungsforderung ist, deren Vjg. nach §. 1349 ibid. erst mit dem Bekanntwerden des Schadens für den Beschädigten beginnt.

Entsch. v. 4. März 1863, Nr. 1211 (1668 G.-U.). Der Anspruch auf Zurückgabe der Cessionsvaluta wegen Uneinbringlichkeit der cedirten Forderung unterliegt nicht der sechsmonatlichen Vjg. des §. 933 B. G. (§. 1397 ibid.). Daß bei abgetretenen Forderungen die Vorschriften über die Gewährleistung nicht maßgebend sind, zeigt auch die Andeutung im §. 1398 ibid., daß unter gewissen Umständen dem Cessionar keine Entschädigung gebühre, wornach also hier von einem R. auf Entschädigung die Rede ist, für dessen Verjährungszeit ein anderer Maßstab (§. 1489 ibid.) gilt.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 8 (510 G.-U.). Da §. 1398 B. G. von dem §. 1397 ibid. bei Tabularforderungen die Ausnahme macht, daß dem Uebernehmer in Rücksicht auf die Uneinbringlichkeit keine Entschädigung gebühre, wenn er sich über die Einbringlichkeit der Forderung aus den öffentlichen Büchern belehren konnte, so muß, da nach §. 914 ibid. Verträge so auszulegen sind, daß sie von Wirkung seien, angenommen werden, daß sich der Kläger mit der nach §. 1397 cit. sonst ganz überflüssigen Stipulation der Haftungspflicht, durch die unbedingte Uebernahme der Haftungsverbindlichkeit gegen andere Einwendungen, insbesondere gegen jene des §. 1398 ibid. sicherstellen wollte, und der Geklagte die unbedingte Haftung für die Einbringlichkeit der Forderung um so mehr übernommen habe, als er für diese Haftung noch insbesondere eine weitere Hypothek mit seinem Hause gestellt hat.

Entsch. v. 24. März 1856, Nr. 2351 (175 G.-U.; P. S. 1154). Der Cedent hat für die Einbringlichkeit einer cedirten Hypothek in der Regel nur dann zu haften, wenn sich der Cessionar aus den öffentlichen Büchern über die Einbringlichkeit nicht belehren konnte.

(§. 1399 — vgl. §§. 443, 928; 1311; 934, 935 B. G.; Hofd. v. 27. October 1797, Nr. 385 und v. 13. Mai 1785, Nr. 431 J. G. S.; §. 50 Geb. G. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 R. G. B.)

§. 1399. Ein Versehen dieser Art begeht der Uebernehmer, wenn er die Forderung zur Zeit, als sie aufgekündigt werden kann, nicht aufkündigt; oder nach verfallener Zahlungsfrist nicht eintreibt; wenn er dem Schuldner nachsieht; wenn er die noch mögliche Sicherheit zu rechter Zeit sich zu verschaffen versäumt; oder die gerichtliche Execution zu betreiben unterläßt.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1398.

Entsch. v. 24. September 1878, Nr. 5153 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). Da der Geklagte zur Tilgung seiner Schuld an den Kläger für den Betrag von x fl. statt baren Geldes Cassenscheine eingesendet und der Kläger dieselben, wie der Geklagte aus dem Inhalte seines Schreibens folgert, angenommen hat, so ist hiedurch zwischen beiden Theilen ein entgeltliches Geschäft im Sinne des §. 1414 B. G. zu Stande gekommen, welches sich als ein Cessions- oder Assignationsgeschäft darstellt, indem die Cassenscheine der genannten Gesellschaft nicht als Papiergeld, sondern nur als Urkunden über eine dem Geklagten an diese Gesellschaft zustehende Darlehensforderung betrachtet werden können und der Geklagte durch die Uebersendung dieser Cassenscheine an den Kläger eben nur seine eigene daraus hervorgehende Forderung auf eine entgeltliche Weise an den Kläger übertragen hat. Es hat daher Geklagter, da eine rechtsbeständige unzweifelhafte Erklärung des Klägers, die Gesellschaft X, als Alleinzahlerin anzunehmen, nicht vorliegt, dem Kläger nach den §§. 1397 u. 1406 ibid. für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der übertragenen Forderungen in jenem Betrage zu haften, in welchem der Geklagte sie auf seine Schuld an den Kläger in Aufrechnung gebracht hat. Ueber die Gesellschaft X ist der Concurs eröffnet worden zu einer Zeit, daß wenn Kläger auch allsogleich nach Erhalt der Cassen-

scheine diese der Gesellschaft X in W. gekündigt hätte, der Zeitpunkt der Fälligkeit mit Rücksichtnahme auf die fünftägige Kündigungsfrist doch erst nach der Concurseröffnung eingetreten wäre. Es kann demnach dem Kläger ein Versehen im Sinne des §. 1399 ibid., welches ihn des Regreßanspruches verlustig machen könnte, nicht zur Last gelegt und es müssen vielmehr diese Cassenscheine als schon zur Zeit, wo der Kläger sie vom Geklagten an Zahlungsstatt erhalten hat, uneinbringlich angesehen werden. Wenn auch der Kläger diese Cassenscheine bei der Concursmasse der Gesellschaft X angemeldet hat und anzunehmen ist, daß dieselben wenigstens theilweise zur Zahlung gelangen werden, so steht dieser Umstand dem auf Zahlung der Gesammtsumme gegen Ausfolgung der Cassenscheine gerichteten Klagsanspruch nicht im Wege, da bei dem vereinbarten 3percentigen Cassesconto, welches der Geklagte sich auch abgerechnet hat, der Geklagte zur sogleichen Barzahlung verpflichtet gewesen ist und dem Kläger eine Nachweisung der Uneinbringlichkeit nicht zur Pflicht gemacht werden kann, dem Geklagten aber eine größere als die ursprüngliche Pflicht nicht auferlegt wird, übrigens aber dem Geklagten die auf die Cassenscheine entfallenden Quoten zu Gute kommen.

Entsch. v. 30. October 1877, Nr. 7643 (G. Ztg. 1877, Nr. 98; 6599 G.-U.). Wenn auch bezüglich einer auf der mehreren Miterben eigenthümlichen Realität sichergestellten Forderung eine vollständige Assignation zu Stande kommt, und das dem Assignatar nach §. 1406 B. G. gegen einen anderen Miterben als dem Assignaten zustehende Forderungsrecht gemäß §. 1399 B. G. erlösche; ist dennoch nicht die Hypothek durch die Assignation erloschen, weil — abgesehen von der unrichtigen Behauptung, daß der Schlußsatz des §. 469 ibid. auf die Verfachbücher keine Anwendung habe — die Assignation wohl eine Umänderung in der Person des Personalschuldners, keineswegs aber eine Tilgung der Schuld bewirkt, und daher das dem Assignatar zustehende accessorische Pfandrecht, wenn er hierauf nicht ausdrücklich verzichtet hat, oder die Hypothek gelöscht worden ist, unberührt bleibt.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 8 (G. H. 1861, Nr. 46). Im Falle einer ausdrücklichen Zusage des Cedenten haftet derselbe auch dann für die Einbringlichkeit der cedirten Forderung, wenn selbe bücherlich eingetragen ist (§. 928 B. G.).

Entsch. v. 11. Jänner 1855, Nr. 13115 (60 G.-U.). Nur im Falle einer vollständigen Assignation verliert der Assignatar sein Klagerecht gegen den Assignanten und bleibt auf jene Re. beschränkt, welche aus der in §§. 1397 bis 1399 B. G. geregelten Haftung des Cedenten bezüglich des Bestandes und der Einbringlichkeit der Forderung sich ergeben. Durch eine Eingabe, worin die Besitzer der Hypothek, welche zugleich die Assignaten sind, von dem Assignatar als „Schuldner" bezeichnet werden, ist noch nicht erklärt, daß der Assignatar sie statt des persönlichen Schuldners als Zahler annehme.

Entsch. v. 12. April 1854, Nr. 3215 (19 G.-U.; P. S. 1156). Damit der Cessionar wegen Uneinbringlichkeit der abgetretenen Forderung seinen Regreß gegen den Cedenten nehmen könne, ist es nicht nöthig, daß Ersterer gegen den Schuldner das Executionsverfahren bis zur Güternamhaftmachung und der Entsch. hierüber durchführe, sondern es genügt, wenn bei dem Schuldner die von dem Cessionar angesuchte Pfändung wegen Mangels an Deckung nicht vorgenommen werden konnte.

4. Anweisung (Assignation).

(§. 1400 — vgl. §§. 1345—1377; 1423; 1401, 1407 B. G.)

§. 1400. Durch die Hinzukunft eines neuen Schuldners kann eine Umänderung der Verbindlichkeit entstehen, wenn der Schuldner an seine Stelle einen Dritten als Zahler stellt, und den Gläubiger an ihn anweist.

Entsch. v. 22. Jänner 1879, Nr. 12446 ex 1878 (J. B. 1879, Nr. 10). Wenn der Käufer einer Realität unter Anrechnung in den Kaufpreis eine auf dem Reale haftende Satzpost zur Zahlung und Verzinsung übernimmt, so ist er dem Gläubiger gegenüber bloß Hypothekar- und nicht Personalschuldner, da eine vollständige Assignation nicht vorliegt. Damit eine vollständige Assignation zu Stande komme, ist nach §§. 1400 u. 1401 B. G. nothwendig, daß der Schuldner an seine Stelle einen Dritten als Zahler stellt und den Gläubiger an ihn anweist, daß ferner der angewiesene Gläubiger den ihm zum Zahler angewiesenen Dritten an Stelle des anweisenden Schuldners annimmt und der Assignat einwilligt. In dem Kaufvertrage haben die Geklagten als Käufer allerdings die auf dem erkauften Grundstücke pfandrechtlich versicherte Forderung des C auf Abschlag des Kaufschillings zur Zahlung übernommen, wozu sie schon aus dem G. (§. 443 B. G.) verpflichtet waren; daß aber die Verkäufer und Personalschuldner in diesem Kaufvertrage, bei welchem C gar nicht intervenirte, dieselbe an die Geklagten als Zahler angewiesen hätte, ist in diesem Kaufvertrage nicht enthalten und auch sonst nicht nachgewiesen. Noch weniger liegt aber eine Erklärung des C vor, die Geklagten an Stelle der Verkäufer als Personalschuldner anzunehmen und ist eine solche Erklärung selbst auch in der überreichten Mandatsklage — abgesehen davon, daß das Rechtsverhältniß, auf welches die Klage sich gründet, bereits bei Ueberreichung der Klage vorhanden sein muß und nicht erst durch dieselbe geschaffen werden kann — nicht enthalten, vielmehr ist diese Klage sowohl von Außen als in ihrem Begehren ausdrücklich gegen die Geklagten als Käufer und Besitzer der zur Hypothek dienenden Grundarea, somit nicht gegen sie als Personalschuldner gerichtet.

Entsch. v. 14. November 1878, Nr. 3662 (G. Ztg. 1879, Nr. 83). Das Versprechen des Käufers, eine auf dem verkauften Hause sichergestellten Forderung zu bezahlen, begründet eine Assignation (§§. 1400 u. 1402 B. G.). — — Wenn der Geklagte eine Behauptung des Klägers nur als bedingt zugesteht, geht es nicht an, diese Behauptung als wahr anzunehmen und dem Beklagten den Beweis der beigesetzten Bedingung aufzubürden, weil Geklagter seinen die rechtsverbindlichen Folgen begründenden Willen nur unter der Voraussetzung des Eintrittes der von ihm, als allein ihn bindend bezeichneten Thatsache, von dieser Thatsache abgesehen aber gar nicht gesetzt haben will.

Entsch. v. 30. October 1878, Nr. 8187 (G. Ztg. 1879, Nr. 84). Eine auf Abrechnung des Kaufschillings zur Zahlung übernommene Hypothekarschuld ist vom Käufer, wenn auch der Hypothekbesitzer aus dem Meistboterlöse der simultan für dieselbe verhafteten Realität gezahlt wurde und nachfolgende Pfandgläubiger leer ausgingen, auf Klage des Verkäufers der Realität an diesen zu zahlen (§§. 1400, 1402, 1447 B. G.) [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 5. Juni 1878, Nr. 240 (G. H. 1878, Nr. 100). Aehnl. der Entsch. Nr. 12446 ex 1878.

Entsch. v. 12. December 1877, Nr. 11826 (G. Ztg. 1878, Nr. 68). Die in einem Kaufvertrage erfolgte Uebernahme der Schulden des Verkäufers seitens des Käufers wirkt bezüglich der Gläubiger des Ersteren als unvollständige Assignation, die durch Einbringung der Klage der Letzteren wider den Käufer zur vollständigen wird (§§. 1400, 1401, 1402 B. G.). — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12446 ex 1878.]

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1018 (6009 G.-U.). In der Erklärung des Käufers, eine Hypothekarschuld zur Selbstzahlung übernehmen zu wollen, liegt eine unvollständige Assignation. Durch Anbringung der Klage seitens des Gläubigers und Assignatars wider den Assignaten (Käufer) als Personalschuldner wird stillschweigend (§. 863 B. G.) die Einwilligung zu dieser Umänderung der Re. und Verbindlichkeiten ertheilt. Daß erst durch die Klage selbst

die Assignation vollständig wird, steht dem nicht entgegen, weil die Verbindlichkeit des Geklagten gleichwohl aus dem früheren Vtg. entspringt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 12446 ex 1878.]

Entsch. v. 30. December 1874, Nr. 12372 (5192 G.-U.). Indem die Eisenbahngesellschaft einem Unternehmer auf eigene Rechnung den Bau überträgt und dieser die Grundeinlösung besorgt 2c., ist die Gesellschaft noch nicht der Verpflichtung zum Ersatze der durch den Bahnbau den Grundbesitzern zugefügten Schäden enthoben. Wäre es in der Absicht der geklagten Eisenbahngesellschaft gelegen gewesen, sich durch das Uebereinkommen mit dem Baumeister auch ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht gegenüber dem Kläger und mit einer den Letztern bindenden Rechtswirkung zu entledigen, so hätte dieß in diesem Uebereinkommen ausdrücklich vereinbart werden und der Kläger dieser Vereinbarung zustimmen müssen (§§. 1345, 1400, 1401 u. 1402 B. G.).

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 13436 (4528 G.-U.). Wenn ein Dritter, sei es auch ohne Einverständniß des Schuldners, gelegentlich eines Geschäftsabschlusses mit dem Gläubiger die Schuld durch Einbeziehung in die Abrechnung (§§. 1412 oder 1423 B. G.) berichtigt (Abziehen der Schuldsumme von der dem Dritten zugezählten Darlehensvaluta), so liegt keine Expromission im Sinne des §. 1345 ibid. vor und kann daher über die Erfordernisse einer Assignation (§§. 1400—1402 ibid.) nicht die Frage sein.

Entsch. v. 16. Mai 1865, Nr. 3653 (2176 G.-U.). Kläger hatte die Activen und Passiven des D übernommen. Vor Verständigung eines debitor cessus wurde demselben das von einem Gläubiger des D erwirkte Verbot zugestellt. Die Klage auf Unwirksamkeit dieses Verbotes wurde abgewiesen, weil die Uebernahme der Passiven als Entgelt für die Cession der Activen eine nach §§. 1400—1402 B. G. zu beurtheilende Assignation ist, welche Mangels der Zustimmungserklärung des verbotserwirkenden Gläubigers unvollständig und für ihn unverbindlich blieb; der debitor cessus aber zur Zeit, da ihm das Verbot zugestellt wurde, noch immer in der Lage war, an den D zu bezahlen.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 4806 (567 G.-U.). In der Uebernahme der auf der Realität haftenden Schulden durch den Käufer liegt eine Assignation im Sinne des §. 1400 B. G.

Vollständige Anweisung;

(§. 1401 — vgl. §§. 1406, 1407; §§. 1046, 1047; 1403, 1408, 1409; 881, 888; 1019, 1022 B. G.)

§. 1401. Wenn der angewiesene Gläubiger (Assignatar) den ihm zum Zahlen angewiesenen Dritten (Assignaten) anstatt des anweisenden Schuldners (Assignanten) annimmt, und der Assignat einwilligt, so ist die Anweisung Assignation) vollständig; der Assignatar kann in der Regel (§§. 1406 und 1407) die Forderung gegeu den Assignanten nicht mehr stellen.

Entsch. v. 10. Juli 1879, Nr. 6724 (J. B. 1879, Nr. 40). Die im Kaufvertrage ohne Zwischenkunft des Gläubigers (Klägers) erfolgte Uebernahme der Satzpost berechtigt den Gläubiger nicht, den Käufer als Personalschuldner zu belangen. Der Geklagte hat [Wortlaut:] als Käufer keine weitere Verbindlichkeit übernommen, als welche ihm das G. auch ohne alle Verabredung (§. 443 B. G.) auferlegt, die auf der erkauften Realität haftenden, im öffentlichen Buche eingetragenen Lasten zu übernehmen. Selbst in diesem, zwischen dritten Personen ohne Intervention der Klägerin geschlossenen Vtg. haben die Verkäufer die Käufer nicht angewiesen, an ihrer statt die Forderung der Klägerin zu bezahlen, sie haben ihre persönliche Verpflichtung nicht mit Zustimmung des Käufers auf denselben übertragen; es wurde zwischen ihnen nicht vereinbart, daß der Käufer Personalschuldner der Klägerin werden und die Verkäufer von ihrer persönlichen Verbindlichkeit befreit sein sollen. Es kann daher überhaupt in diesem Vtg. eine Assignation nicht gefunden werden. Wollte man aber auch in diesem Vtg. eine

solche erblicken, so ist dieselbe eine unvollständige und nur für die vertragschließenden Theile wirksame geblieben. Denn eine Assignation ist ein Vtg., ein solcher aber kann ohne Versprechen und dessen Annahme nicht zu Stande kommen. Nun hat aber Kläger gar nicht behauptet, daß er von der Anweisung des Geklagten von Seite der Verkäufer, die Schuld an ihn zu bezahlen, je in Kenntniß gesetzt wurde und sich damit einverstanden erklärt habe, daher zwischen ihm und den Contrahenten des Kaufvertrages ein Vtg. nicht zu Stande gekommen ist. Die Annahme, daß Kläger durch die Anstrengung der gegenwärtigen Klage der Assignation zugestimmt habe, hat keine Berechtigung, da die Einwilligung einen vorausgegangenen Antrag voraussetzt, und der erklärte Beitritt zu einem, zwischen dritten Personen geschlossenen Vtg. ohne deren Zustimmung wirkungslos ist, es aber am allerwenigsten angeht, daß Kläger, der durch die Anmeldung der derung bei der Liquidationstagfahrt den Willen, sich an das Pfand zu halten, an den Tag gelegt hat, nun, nachdem sie leer ausgegangen ist, den bloßen Hypothekarschuldner durch den einfachen Act der Klagsanstrengung in einen Personalschuldner umwandle.

Entsch. v. 30. April 1879, Nr. 3236 (J. B. 1879, Nr. 21). Eine vollständige, den Assignanten befreiende Assignation setzt ein Uebereinkommen zwischen dem anweisenden Schuldner und dem angewiesenen Gläubiger voraus. Als ein solches kann es nicht angesehen werden, wenn der Assignat dem Assignatar das Versprechen der Zahlung macht und dieser sich damit einverstanden erklärt.

Entsch. v. 22. Jänner 1879, Nr. 14246 ex 1878 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 16). Dadurch, daß der Käufer einer Realität in dem ohne Intervention des betreffenden Gläubigers geschlossenen Kaufvertrag die Satzpost zur Zahlung auf Abschlag des Kaufschillings übernimmt, wozu er schon nach §. 443 B. G. verpflichtet wäre, sind die Erfordernisse einer vollständigen Assignation nach den §§. 1400 u. 1401 ibid. noch nicht gegeben, denn es ist in dem Kaufvertrage nicht enthalten, daß die Gläubiger vom Schuldner an den Käufer als Zahler angewiesen werden, noch weniger ist der Käufer als nunmehriger Schuldner angenommen worden. Das Rechtsverhältniß kann aber nicht erst durch die Klage geschaffen werden, sondern muß schon vor deren Ueberreichung vorhanden sein; weßhalb es unrichtig ist, daß eine unvollständige Assignation nach §. 1402 ibid. vorliege, welche durch die Klage zur vollständigen geworden wäre. [Aehnl. der Entsch. Nr. 6724 ex 1879.]

Entsch. v. 21. November 1877, Nr. 10518 (6667 G.-U.). Der von C mit seiner Ehegattin B geschlossene Kaufs- und Uebergabsvertrag v. 8. Juni 1876 kann zunächst allerdings nur Re. und Verbindlichkeiten zwischen dem Contrahenten begründen; insofern aber das Uebereinkommen der Paciscenten die Re. dritter Personen berührt, können auch diese letzteren bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen auf ein solches Vertragsverhältniß sich stützen, weil dann eine Assignation vorliegt, welche im Sinne des §. 1402 B. G. bis zum Beitritte des angewiesenen Gläubigers zwar eine unvollständige, allein für die Contrahenten wirksame geblieben ist.

Entsch. v. 15. Februar 1877, Nr. 7929 (6378 G.-U.). Durch das Versprechen des Geklagten, einen Schuldner zu rangiren und dessen Schulden aus dem Erlöse seiner Realitäten zu bezahlen, kam eine Assignation zu Stande, welche durch die Annahme des Klägers (eines Gläubigers) vollständig wurde (§§. 1401 u. 1406 B. G.). Der Kläger erlangte das R., von dem Beklagten als Cessus die Zahlung zu begehren (§. 1408 ibid.), nachdem dieser seither die Liegenschaft X verkauft, einen zur Bezahlung des Klägers hinreichenden Kaufpreis erzielt und mit dem Erlöse mehrere Schulden berichtigt hat. Daß der Beklagte nur versprach, den Kläger mit dem Erlöse für die Liegenschaft (nicht aus eigenem Vmgn.) zu bezahlen, steht der Zulassung des Klagebegehrens ebensowenig, als der Um-

stand entgegen, daß der Kläger die Zahlung von dem Beklagten überhaupt, ohne Angabe des Fondes, verlangt, weil der Beklagte mit der Vollmacht auch die Verpflichtung, den Realitätenerlös der Verabredung gemäß zu verwenden, übernommen, daher zur Zahlung der Forderung des Klägers sich verpflichtet hat und insofern der Cedent ihn als seinen Schuldner zur Bezahlung des Klägers anwies und er die Anweisung annahm, nicht bloß Mandatar geblieben, sondern angewiesener und abgetretener Schuldner des Klägers geworden ist (§. 1408 ibid.), dem es gleichgiltig sein kann, mit welchem Fonde der Beklagte die übernommene Verpflichtung erfüllt. Aus dieser Erwägung ist auch unentscheidend, ob der Beklagte noch einen Theil des Kaufpreises in Händen, oder ob und wie er denselben schon verwendet habe, zumal er denselben jedenfalls schon erhalten und dem Kläger sich verpflichtet hat, dessen Wechselforderung aus den ersten eingehenden Summen zu bezahlen.

Entsch. v. 18. Jänner 1877, Nr. 6477 (G. Ztg. 1877, Nr. 74). Das Uebereinkommen bei einem Geschäftsverkaufe, daß der Käufer die Verpflichtung übernimmt, den fixirten Kaufschilling zur Zahlung der bis zu einem bestimmten Tage entstandenen Geschäftsschulden des Verkäufers zu verwenden, berechtigt auch die nicht speciell verständigten Gläubiger sich an den Käufer als ihren Schuldner zu wenden; der Käufer hat dabei als negotiorum gestor der Gläubiger gehandelt [?].

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1018 (6009 G.-U.). Die durch den Käufer der Realität erfolgte Uebernahme einer Satzpost zur Selbstzahlung berechtigt den Gläubiger, den Käufer als Personalschuldner zu belangen, da die nach den §§. 443, 447 u. 446 B. G. beschränkte Haftung des Erwerbers einer unbeweglichen Pfandsache durch Vtg. erweitert werden kann, und dieß in dem vorliegenden Falle geschehen ist, wo Beklagter mit Zustimmung des Verkäufers die auf dem verkauften Grundstücke intabulirte Forderung des Klägers mit Abrechnung von dem Kaufschilling zur Selbstzahlung übernommen hat. Es können somit nicht mehr die cit. Ge., sondern müssen jene über Assignation, resp. Cession (§§. 1400, 1401, 1408 ibid.) hier angewendet werden. Kläger hat als Assignatar oder Cessionar durch die Anstellung der Klage stillschweigend seine Einwilligung zu der durch die Erklärungen des Käufers und Verkäufers bewirkten Umänderung der Re. und Verbindlichkeiten gegeben (§. 863 ibid.). Die Verpflichtung des Beklagten aber ist in dem Vtg., nicht in der Thatsache der angebrachten Klage begründet, mit welcher Kläger bloß seine Zustimmung zu der durch den Vtg. bewirkten Assignation manifestirt hat. Daß vor Anstellung der Klage die Assignation widerrufen worden sei, wurde nicht behauptet. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 6724 ex 1879?)

Entsch. v. 11. Juni 1874, Nr. 5232 (5395 G.-U.). In der Erklärung des Klägers: Es sei ihm gleich, wer zahle, wenn C dieß thue, so brauche er (Kläger) den nunmehrigen Geklagten nicht zu klagen, kann eine Assignation, durch welche der heutige Geklagte aus der Zahlungsverbindlichkeit getreten wäre, schon deßhalb nicht erblickt werden, weil nicht vorliegt, daß der heutige Geklagte als Assignant aufgetreten sei, wornach zu Folge §. 1492 B. G. das Zahlungsversprechen des C immer nur zwischen diesem und dem Kläger wirksam sein und die Annahme dieses Versprechens von Seite des Klägers nur den C verpflichten, nicht aber die Wirkung des §. 1401 ibid. haben kann, daß der Kläger die Forderung gegen den Geklagten nicht mehr stellen könnte.

Entsch. v. 4. März 1874, Nr. 1532 (5287 G.-U.). Daß Kläger die Assignation der Bank B bei der Firma C angenommen habe, ist gewiß; denn nicht nur unterließ er, die Nichtannahme derselben der Assignantin B bekannt zu geben (§. 1405 B. G.), sondern er begab sich vielmehr zum Assignaten, d. i. zur

Firma C, quittirte derselben vorhinein den angewiesenen Betrag und belangte sie sodann auf die Zahlung (wegen Nichtempfang) der quittirten Geldsumme. Diese Handlungen lassen vernünftigerweise an seiner Annahme der Assignation nicht zweifeln (§. 863 ibid.), damit ist aber das Geschäft aus dem Rahmen eines bloßen Mandats des Assignanten (B) an den Assignaten (C) herausgetreten und in eine vollständige Assignation (§. 1401 ibid übergangen.) Wenn nun auch die Firma C dem Kläger die Quittung, ohne die Zahlung zu leisten, nur entlockt und Kläger von der nicht empfangenen Zahlung die Bank B sogleich verständigt hat, so waren diese Umstände nicht geeignet, eine andere Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zu Gunsten des Klägers herbeizuführen.

Entsch. v. 22. November 1871, Nr. 6363 (4333 G.-U.). Der erste Ersteher ist dem klagenden Gläubiger, welcher aus dem Relicitationsmeistbote die bücherlich nicht eingetragenen Verzugszinsen vom ersten Erstehungstage ab nicht begehren kann, zur Zahlung dieser Zinsen verpflichtet, weil im Sinne des §. 338 a. G. O. die „auf Gefahr und Kosten" des Erstehers vollzogene Relicitation die Haftung desselben dafür, daß der Betheiligte so viel im Ganzen bekomme, als er bei vollständiger Erfüllung der Bedingnisse der ersten Versteigerung erhalten hätte, und außerdem den Ersatz des weiteren, aus der Nichterfüllung des ersten licitatorischen Kaufes ihm entstandenen Schadens erlange, in sich schließt. Die von Beklagten vorgebrachte Einwendung, daß die Forderung des Klägers, weil auch mit dem Betrage des zweiten Meistgebotes noch gedeckt, von ihm bei der Vertheilung dieses Meistgebotes hätte geltend gemacht werden sollen, ist ungegründet. Denn die Vertheilung des Meistgebotes auf eine im Executionswege versteigerte Liegenschaft darf nur jene Forderungen umfassen, für welche die Liegenschaft grundbücherlich verpfändet ist; daher konnte die klägerische Forderung, welche Zinsen von dem im Grundbuche als unverzinslich eingetragene Capital und von den Gerichtskosten zum Gegenstande hat, nicht auf das besagte Meistgebot angewiesen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 14. October 1869, Nr. 7290 (3537 G.-U.). Der Assignatar ist bezüglich der Erklärung der Annahme der Assignation nicht an die Frist des §. 862 B. G. gebunden.

Entsch. v. 5. August 1869, Nr. 7724 (Sch. I). Die Tilgung einer wechselrechtigen Forderung durch eine gemeinschaftliche Assignation ist gesetzlich zulässig.

Entsch. v. 5. December 1866, Nr. 10746 (G. Ztg. 1867, Nr. 21). Die Nichtbeantwortung der Aufforderung des Assignatars an den Assignaten, die Schuld des Assignanten zu bezahlen, kann nicht die Stelle einer ausdrücklichen Annahme der Assignation von Seite des Assignatars vertreten.

Entsch. v. 6. März 1866, Nr. 1474 (2409 G.-U.). Eine Assignation ist nach §. 1401 B. G. nur vorhanden, wenn der Assignat an die Stelle des anweisenden Schuldners als Zahler aufzutreten hat. Wenn also bei Emission einer Anleihe bloß bestimmt wurde, daß ein Bankhaus die Zahlungen leisten werde, erscheint dieses lediglich als domicilirt. Bei Privatlotterieanlehen ist das Großhandlungshaus, auf dessen Namen die Gesammtobligation ausgestellt ist, lediglich als Vermittler zu betrachten, und ist nicht berechtigt, ohne den Besitz der Partialobligationen nachzuweisen, die fälligen Capitalsraten und Zinsen einzuklagen.

Entsch. v. 7. Februar 1865, Nr. 939 (2113 G.-U.). Dadurch, daß der Kläger den Bescheid, wodurch ihm ein Betrag aus dem Meistbote der für seine Forderung verpfändet gewesenen Realität auf Abschlag zugewiesen wurde, in Rechtskraft erwachsen ließ, ist eine stillschweigende Annahme dieser Zuweisung und sohin eine vollständige Assignation im Sinne des §. 1401 B. G. nicht erfolgt (§. 863 ibid.); denn durch diese Zuweisung wird nur ein Surrogat der bisherigen Hypothek bezeichnet.

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 1853 (1703 G.-U.). Die Annahme der Assignation seitens des Assignatars geschieht mit Rechtswirkung auch erst durch die Klage, womit der Assignat als Personalschuldner belangt wird.

Entsch. v. 9. März 1859, Nr. 2268 (747 G.-U.). Die bei Abschluß eines Kaufvertrages getroffene Vereinbarung, daß der Käufer eine Schuld des Verkäufers auf Abschlag des Kaufschillings dem Gläubiger bezahle, ist kein Mandat im Sinne des §. 1019 B. G., sondern ein bis zum Beitritt des Assignatars unvollständiger Anweisungsvertrag.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 4806 (567 G.-U.). In dem Kaufvertrag, mittelst dessen die Geklagte in den Besitz der hierin bezeichneten Realitäten gelangt ist, hat dieselbe die auf diesen Realitäten haftenden, ihr von dem Verkäufer namhaft gemachten Schulden, darunter auch die dermal eingeklagte, im Wege der Pränotation in die Grundbücher gelangte Forderung auf Abschlag des bedungenen Kaufschillings übernommen, ohne daß bezüglich der Richtigkeit dieser Forderung oder sonstiger Einwendungen ein Vorbehalt gemacht worden wäre. Diese Zuweisung und Uebernahme ist nichts als eine Assignation im Sinne des §. 1400 B. G., welche nunmehr dadurch, daß der Kläger die Zahlung dieser Forderung von der Geklagten verlangt, im Sinne des §. 1401 ibid. eine vollständige geworden ist, indem die Geklagte ihre in dem verbücherten Kaufvertrage enthaltene Erklärung, die in Frage stehende Forderung auf Abschlag des Kaufschillings zu übernehmen, nicht widerrufen hat, und nicht widerrufen kann, solange sie sich auf Grund dieses Vtgs. im Besitze der befangenen Realitäten befindet. Es ist eine vorläufige besondere Rechtfertigung der dießfalls erwirkten Pränotation hier nicht nothwendig und die Geklagte mit R., ohne Rücksicht auf ihre gegen die Liquidität der Forderung erhobene Einwendung, zur Zahlung verurtheilt worden.

Entsch. v. 5. Juni 1855, Nr. 3990 (96 G.-U.; P. S. 911). Durch die vollständige Anweisung von Bestandzinsen erwirbt der Assignatar das Eigenthumsrecht hierauf, wenn dieselben nicht früher von einem Hypothekargläubiger mit Sequester belegt wurden.

unvollständige.

(§. 1402 — vgl. §§. 1401, 1406, 1407 B. G.)

§. 1402. So lange diese dreifache Einwilligung nicht vorhanden ist, bleibt die Assignation unvollständig, und sie ist nur für diejenigen Theile wirksam, die mit einander einverstanden sind.

Entsch. v. 4. März 1879, Nr. 12943 (J. B. 1879, Nr. 27). A behauptet in der Klage gegen seinen Vater B, daß bei seiner (des Klägers) Verehelichung mit C im Jahre 1872 zwischen ihm und dem Geklagten B ein Uebereinkommen des Inhaltes zu Stande gekommen sei, daß dem B von dem Heiratsgute der C per 3000 fl. ein Betrag per 2000 fl. ausgezahlt werden sollte, wogegen sich B verpflichtete, weil A einen väterlichen Erbtheil noch nicht erhalten hatte und B überdieß 2000 fl. von dem Heiratsgute erhalten sollte, den auf dem Hause des A für die Eheleute D versicherten, mit 6 Percent verzinslichen, in acht gleichen jährlichen Raten à 500 fl. zahlbaren Kaufschillingsrest per 4000 fl. für A zu bezahlen. Da jedoch B, welcher den Betrag per 2000 fl. von dem Heiratsgute der C auch wirklich erhielt, sich weigerte, jene 4000 fl. den Eheleuten D zu bezahlen und deßhalb A bemüssigt war, die vier 1871, 1872, 1873 und 1874 fällig gewordenen Raten à 500 fl., in Summa per 2000 fl. nebst Zinsen den Eheleuten D selbst zu bezahlen, so forderte er: 1. den Ersatz für die gezahlten Raten in Summa per 2000 fl. österr. Währ. nebst Zinsen und 2. das Erkenntniß, daß B schuldig sei, die übrigen vier Kaufschillingsraten im Betrage per 2000 fl. nebst entfallenden Zinsen pro rata temporis et quanti

den Eheleuten D zu bezahlen und so den geschlossenen Vertrag einzuhalten. — Diesem Begehren wurde gegen Haupteid über das Thatsächliche stattgegeben, denn dem Begehren des Ersatzes ad 1 kann die Einwendung der Vjg. nach §. 1489 B. G. nicht entgegengesetzt werden, da es sich nicht um einen Schadenersatz im Sinne des 30. Hauptst. des III. Theils des B. G., sondern gemäß §. 1042 ibid. um den Ersatz eines für B gemachten Aufwandes handelt. Wenn auch ad 2 die Eheleute D bisher ihre Einwilligung zur Annahme des ihnen zum Zahler vom Kläger angewiesenen Geklagten, als neuen Schuldners, nicht gegeben haben, so bleibt doch die unvollständige Assignation für den Kläger und Geklagten, welche mit einander das Uebereinkommen getroffen haben, nach §. 1402 ibid. wirksam, und der Abweisungsgrund, daß die Einklagung von R.en, welche dritten Personen (hier die Eheleute D) zustehen, ohne Nachweis des Rs. zur Vertretung derselben unzulässig sei, erscheint unhaltbar, da ja der Kläger die Zahlung für ihn an die Eheleute D vom Geklagten begehrt, und zwar auf Grund einer vertragsmäßigen Zusicherung der Uebernahme der Schuld an die genannten Eheleute.

Entsch. v. 22. Jänner 1879, Nr. 14246 ex 1878 (Adv. Ztg. 1879, Nr. 16). Dadurch, daß der Käufer einer Realität in den ohne Intervention des betreffenden Gläubigers geschlossenen Kaufvertrag die Satzpost zur Zahlung auf Abschlag des Kaufschillings übernimmt, wozu er schon nach §. 443 B. G. verpflichtet wäre, sind die Erfordernisse einer vollständigen Assignation nach den §§. 1400 u. 1401 ibid. noch nicht gegeben; denn es ist in dem Kaufvertrag nicht enthalten, daß die Gläubiger vom Schuldner an den Käufer als Zahler angewiesen wurden, noch weniger ist der Käufer als nunmehriger Schuldner angenommen worden. Das Rechtsverhältniß kann aber nicht erst durch die Klage geschaffen werden, sondern muß schon vor deren Ueberreichung vorhanden sein; weßhalb es unrichtig ist, daß eine unvollständige Assignation nach §. 1402 ibid. vorliege, welche durch die Klage zur vollständigen geworden wäre.

Entsch. v. 19. December 1878, Nr. 11586 (J. B. 1879, Nr. 46). Im Falle einer unvollständigen Assignation ist der Gläubiger und Pfandnehmer nicht verbunden, sich an Jenen zu halten, welcher ihm als Cessionar des Pfandgebers (und Schuldners) bekannt gegeben wurde. Das Begehren des Klägers, welcher den Pfandschein sich cediren ließ, auf Rückstellung der verpfändeten, vom Gläubiger über gegen den Schuldner erwirkte Execution feilgebotenen Effecten gegen Zahlung der Darlehensschuld ist unbegründet, weil [Wortlaut:] Kläger nicht erwiesen hat, daß eine Assignation überhaupt stattgefunden, daß Geklagter in die Assignation eingewilligt und ihn an Stelle des Assignanten als ihren Schuldner angenommen habe, weil nur in diesem letzteren Falle die Geklagte ihre Forderung an den Assignanten nicht mehr stellen könnte, sondern sich hierwegen an den Kläger als Assignaten hätte halten müssen (§. 1402 B. G.). Lag aber eine vollständige Assignation nicht in Mitte, so mußte der Geklagte noch immer den Pfandgeber als Personalschuldner betrachten, und der Umstand allein, daß er von der Cession des Pfandscheines mittelst des Notariatsactes schon früher Kenntniß erhielt, hat ihn durchaus nicht behindern können, später wider denselben auf Zahlung zu klagen und die Befriedigung der Forderung aus dem bestellten Pfande zu suchen (§§. 461 u. 466 ibid.). Denn das Pfandrecht ist ein dingliches R., welches ohne Rücksicht auf den Wechsel in der Person des Pfandstückseigenthümers ausgeübt wird und der Wechsel des Egthrs. hätte hier nur die Folge, daß der nach Befriedigung der Forderung etwa verbliebene Rest des Licitationserlöses nicht an den früheren, sondern an den derzeitigen Egthr. auszufolgen wäre. Die Einlösung des Pfandes zur Verhütung der Feilbietung desselben ist nur den Pfandgläubigern bei unbeweglichen Gütern gesetzlich vorbehalten und nur in diesem Falle ist die gerichtliche Verständigung vorgeschrieben (§. 462 ibid. und §. 438 a. G. O.). Wohl wäre das Klagebegehren auch ohne eine Assignation, jedoch nur in dem Falle gerechtfertigt,

wenn der Kläger dargethan hätte, daß er noch zur rechten Zeit, nämlich noch vor dem Verkaufe der Pfandstücke den Geklagten die volle Zahlung der Forderung angeboten; Letzterer aber solche anzunehmen verweigert habe, denn in diesem Falle hätte Geklagter bei dem sonach vorhandenen Einverständnisse des Schuldners vom Kläger die angebotene Zahlung annehmen und nach der durch Tilgung der Schuld erfolgten Erlöschung des Pfandrechtes dem Kläger die Pfandstücke als deren ausgewiesenen Egthr. zurückstellen, oder, falls er ungeachtet dessen ohne gesetzlichen Grund die Pfandstücke executiv hätte veräußern lassen, dem Kläger deren nachgewiesenen Werth ersetzen müssen (§§. 469, 1422 u. 1295 ibid.); dieses wurde jedoch vom Kläger nicht dargethan.

Entsch. v. 25. Juni 1878, Nr. 6030 (G. Ztg. 1879, Nr. 95). Die Escomptirung einer kaufmännischen Anweisung ist weder eine Assignation, noch eine Cession. Die Haftung im Falle der Nichteinlösung der Anweisung daher, obgleich das H. G. und der Handelsgebrauch darüber nichts bestimmen, nicht nach §§. 1397—1399 B. G. zu beurtheilen, sondern nach den Grundsätzen der Gewährleistung. Der Einlöser der Anweisung ist, da dieselbe nicht acceptirt noch honorirt wurde, sohin nach §§. 922—932 ibid. berechtigt, die Aufhebung des Vtgs. zu begehren.

Entsch. v. 12. December 1877, Nr. 11826 (G. Ztg. 1878, Nr. 68). Die in einem Kaufvertrage erfolgte Uebernahme der Schulden des Verkäufers seitens des Käufers wirkt bezüglich der Gläubiger des Ersteren als unvollständige Assignation, die durch Einbringung der Klage der Letzteren wider den Käufer zur vollständigen wird (§§. 1400, 1401 u. 1402 B. G.). — [Worspr. den neueren Entsch.en.]

Entsch. v. 30. December 1876, Nr. 12372 (5192 G.-U.). Indem die Eisenbahngesellschaft einem Unternehmer auf eigene Rechnung den Bau übertrug und dieser die Grundeinlösung besorgte xc., ist die Gesellschaft noch nicht der Verpflichtung zum Ersatze der durch den Bahnbau den Grundbesitzern zugefügten Schäden enthoben. Lag es in der Absicht der geklagten Eisenbahngesellschaft, sich durch das Uebereinkommen mit dem Unternehmer auch ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht gegenüber dem Kläger und mit einer den Letzteren bindenden Rechtswirkung zu entledigen, so hätte dieß in diesem Uebereinkommen ausdrücklich vereinbart werden und der Kläger dieser Vereinbarung zustimmen müssen (§§. 1345, 1400, 1401 u. 1402 B. G.).

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 13436 (4528 G.-U.). Der Vorgang, wornach ein Dritter den Schuldbetrag des Beklagten sich bei Zuzählung eines Darlehens von demselben Gläubiger in die Darlehensvaluta einrechnen ließ, ist keine Expromission nach §. 1345 B. G. Die Normen der §§. 1400—1410 ibid. sind daher auf diesen Fall nicht anwendbar. Die Darlehensschuld des Beklagten ist vielmehr vollständig getilgt, ob nun die Zahlung in natura oder durch Einrechnung erfolgte. Ob der Zahler hierbei mit oder ohne Auftrag des Beklagten handelte, ist gleichgiltig, weil jedenfalls die Zahlung von dem Darlehensnehmer geleistet wurde (§. 1412 ibid.), sei es im Sinne des §. 1423 ibid. oder als negotiorum gestor.

Entsch. v. 9. November 1871, Nr. 9955 (4313 G.-U.). Die Vermögensabtretung des Vaters an ein Kind (jetzt Beklagter) unter Auftrag einer Leistung zu Gunsten eines anderen Kindes (jetzt Kläger) nach erreichter Großjährigkeit ist rechtswirksam und Beklagter zur aufgetragenen Leistung verpflichtet, da er sich mit dem Vtg. verpflichtet hatte, dem Kläger bei Erreichung der Großjährigkeit oder bei der Verehelichung die Summe zu bezahlen, die Bedingung zur Bezahlung beim Kläger längst eingetreten ist, und Kläger die Streitlegitimation und das R. von seinem vertragschließenden Vater ableitet, welcher aller-

dings berechtigt war, im Namen seines Sohnes günstige Vtge. zu schließen und dritte Personen rechtsgiltig zu verbinden.

Entsch. v. 8. März 1870, Nr. 14603 (3741 G.-U.). In der Erhebung der Klage wider den Assignaten liegt zugleich die erforderliche Annahmeerklärung des klagenden Assignatars. Die Klage der Erben des Gläubigers, dessen Forderung der Geschäftsübernehmer des Schuldners demselben sich verpflichtete zu berichtigen, ist daher begründet; daß die Erben nach §. 918 B. G. nicht berechtigt seien, eine Assignation, welche der erblasserische Gläubiger anzunehmen noch nicht erklärt hat, anzunehmen, ist unrichtig (§. 1404 ibid.).

Entsch. v. 20. Mai 1869, Nr. 5524 (3418 G.-U.). Die Uebernahme der Bezahlung von Satzposten seitens des Käufers auf Abschlag des Kaufschillings „zur Selbstzahlung" berechtigt die Satzgläubiger nicht, den Käufer auch als Personalschuldner zu belangen.

Entsch. v. 10. Jänner 1868, Nr. 10552 (2966 G.-U.). Der Gläubiger, dessen pfandrechtlich sichergestellte Forderung vom Käufer der Hypothek auf Abschlag des Kaufschillings zur Selbstzahlung übernommen wurde, ist berechtigt, den Käufer als Personalschuldner zu belangen. Sein Beitritt zur Assignation wird durch die Klage documentirt. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5524 ex 1869.] — Die Verpflichtung des Käufers zur Bezahlung des Capitalwerthes der von ihm auf Rechnung des Kaufschillings mit einem capitalisirten Werthe zur Zahlung übernommenen wiederkehrenden Leistungen nach Beendigung derselben ist selbstverständlich [?].

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 8916 (2953 G.-U.). Wenn auch der neue Egthr. einer unbeweglichen Sache nach den §§. 443, 447 u. 460 B. G. für die darauf eingetragenen Lasten in der Regel nur mit der Pfandsache zu haften hat, darf doch diese im G. ausgesprochene beschränkte Haftung durch Vtg. erweitert werden, wie vorliegend der Käufer der verpfändeten Liegenschaften mit Zustimmung des Verkäufers die für die Klägerin darauf eingetragene Schuld auf Rechnung des Kaufpreises übernommen hat; weßhalb denn auch nicht die vorhin citirten, sondern §. 1345 ibid. und die im 2. Hauptst. III. Thl. ibid. enthaltenen Vorschriften über die Assignation (Cession) zur Anwendung kommen. Die Einwilligung der Klägerin als Assignatarin (Cessionarin) zu der durch die erwähnten Erklärungen des Käufers und Verkäufers festgestellten Umänderung der Re. und Verbindlichkeiten wurde durch die Anstellung der Klage stillschweigend (§. 863 ibid.) erklärt und ertheilt; denn eine nachträgliche Einwilligung zu einer unvollständigen Assignation ist nicht nur zulässig, sondern vom G. (§§. 1402 bis 1404 u. ff. ibid.) vorgesehen; übrigens durch kein G. vorgeschrieben, daß die Verständigung des Assignatars gleichzeitig mit der zwischen dem Assignanten und dem Assignatar getroffenen Uebereinkunft oder nur mittelst der Letzteren erfolgen müsse. Die rechtserzeugende Erklärung liegt hierbei gleichwohl im Vtg. selbst und keineswegs in der Klage, welche bloß die Einwilligung der Assignatarin zu der bereits durch den Vtg. festgestellten unvollständigen Assignation darthut.

Entsch. v. 5. December 1866, Nr. 10746 (2674 G.-U.). Die stillschweigende Willenserklärung setzt nach §. 863 B. G. solche Handlungen oder auch Unterlassungen voraus, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, an dem zu manifestirenden Willen zu zweifeln, übrig lassen. Wenn nun wirklich der Assignat dem klagenden Gläubiger ein Notificationsschreiben des Inhaltes, daß er das Geschäft des geklagten Assignanten mit allen Activen und Passiven übernommen habe, zugesendet und wenn wirklich Kläger dieses Schreiben auch erhalten hat, so kann die Unterlassung der Beantwortung desselben jedenfalls nicht als ein solcher Act angesehen werden, aus welchem nothwendig und zweifellos die Einwilligung des Klägers rücksichtlich der Schuld des Geklagten an dessen Stelle den Assignaten als Schuldner und Zahler anzunehmen,

gefolgert werden müßte. Da ja diese Unterlassung ebensogut auch die Auslegung zuließe, daß er auf den in jener Anzeige enthaltenen Antrag, ihn anstatt des Geklagten für die Schuld des Letzteren als Zahler anzunehmen, nicht eingehe, und durch jene Geschäftsübertragung sein Verhältniß zu seinem ursprünglichen Schuldner nicht geändert wissen wollte, worüber sich ausdrücklich auszusprechen ihm zwar freigestanden, aber nicht obgelegen war. Daraus, daß Kläger nach Empfang des erwähnten Notificationsschreibens den Assignaten um die Berichtigung der Schuld des Geklagten angegangen habe, folgt gar nichts für die Beurtheilung der Frage, ob er sich an den Assignaten halten müsse.

Entsch. v. 10. Mai 1864, Nr. 3001 (1915 G.-U.). Da die executive Anweisung des Gläubigers auf die Forderung des Schuldners an einen Dritten, dem Assignaten vor dem Ausbruche des Concurses über das Vmgn. des Assignanten, an dessen Stelle und für dessen Rechnung die Bewilligung von Seite des Richters erfolgte, noch nicht bekannt gemacht, also nicht zur thatsächlichen Ausführung gebracht worden war, somit eine unvollständige Assignation (§. 1402 B. G.) geblieben ist — demnach der Assignat, sowie ein debitor cessus (§. 1395 ibid.) noch bis zur Bekanntgebung der Assignation, dem ersten Gläubiger zu bezahlen oder sonst sich mit ihm zu begleichen, vollberechtigt und dem Assignatar gegenüber außer aller persönlichen Verbindlichkeit gestellt verblieb, und vom Augenblick des über das Vmgn. des Schuldners eröffneten Concurses jede auf denselben zurückwirkende thatsächliche Execution einer richterlichen Verfügung ausschließlich dem Concursgerichte zustand, ist die Klage wider den Dritten (Assignaten) abzuweisen [vgl. auch §. 11 der geltenden C. O.].

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 1853 (G. Ztg. 1865, Nr. 70). Die Uebernahme von auf einer Realität sichergestellten Schulden zur Zahlung auf Abschlag des Kaufschillings, ist eine Assignation, welche dadurch vollständig wird, daß der Gläubiger die Zahlung von dem Käufer mittelst Klage fordert. Der Käufer kann die Schuldübernahme nicht widerrufen, solange der Kaufvertrag im Grundbuche eingetragen ist und er die Realität auf Grund derselben besitzt.

Entsch. v. 29. October 1862, Nr. 7164 (G. H. 1863, Nr. 77 u. 78). Der Käufer einer Realität, welcher a conto des Kaufschillings eine auf derselben haftende Satzpost zur Selbstzahlung übernimmt, übernimmt dieselbe mit allen ihren Vor- und Nachtheilen; er hat daher auch im Falle, als sie eine solche war, welche ohne Zahlung im Wege des Edictalverfahrens zur Löschung gebracht werden kann, dem Verkäufer für diesen ihm zu Gute kommenden Vortheil keinen Ersatz zu leisten.

Entsch. v. 9. März 1859, Nr. 2268 (747 G.-U.; P. S. 1160). Der Assignatar, welcher dem Anweisungsvertrage nicht beigetreten und sich auch von dem Assignanten das R., welches dieser hieraus gegen den Assignaten auf Befriedigung des Assignatars erworben hatte, nicht abtreten ließ, kann hierwegen gegen den Assignaten keine Re. ableiten.

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 1108 (G. Ztg. 1859, Nr. 41). Aehnl. der Entsch. Nr. 1853 ex 1863.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 4806 (G. Ztg. 1861, Nr. 68). Aehnl. der Entsch. Nr. 1853 ex 1867.

Entsch. v. 11. Jänner 1855, Nr. 13115 (60 G.-U.; P. S. 1158). Der Assignatar verliert nur dann sein Klagerecht gegen den Assignaten, wenn er erklärt hat, daß er den Assignanten als Alleinschuldner annehme.

(§. 1403 — vgl. §§. 1409, 1014 B. G.)

§. 1403. Hat der Anweiser einem Dritten, der ihm Nichts schuldig ist, die Zahlung aufgetragen; so steht diesem frei, die Anweisung anzunehmen oder nicht. Nimmt er sie nicht

an, so kommt keine neue Verbindlichkeit zu Stande; nimmt er sie an, so entsteht ein Vollmachtsvertrag zwischen ihm und dem Assignanten, aber noch kein Vertrag mit dem Assignatar.

Entsch. v. 8. März 1870, Nr. 14603 (3741 G.-U.). Aus §§. 1402 u. 1403 B. G. läßt sich nicht folgern, daß dem Assignatar kein Klagerecht gegen den Geklagten erwachsen wäre, wenn er nur durch dritte Personen ohne Wissen des Paciscenten, oder durch Zufall von dem Uebereinkommen des Assignaten und Assignanten Kenntniß bekommen hätte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 18. Juni 1862, Nr. 2050 (1533 G.-U.). Wenn der Assignat, ohne dem Assignanten schuldig zu sein, die Assignation annimmt, so entsteht nach §. 1403 B. G. zwischen ihnen ein Vollmachtsvertrag. Da der Assignatar (Kläger) von diesem Auftrage und dessen Annahme verständigt wurde, erwuchs ihm nach §. 1019 ibid. das R., vom Assignatar als Machthaber und Stellvertreter der bisherigen Schuldner Erfüllung zu fordern. Da nun der Assignatar nicht auch den auf ihn gezogenen Wechsel acceptirte, kann nur aus dem Mandate das Rechtsverhältniß beurtheilt werden; es ist daher entscheidend, daß der Assignatar erst nach Eröffnung des Concurses über das Vmgn. des Assignanten die Zahlung von dem Assignatar begehrte. Zu dieser Zeit durfte der Letztere nach §. 1024 ibid. nicht mehr im Namen des Assignatars und nunmehrigen Cridatars die Zahlung leisten; sie im eigenen Namen und aus eigenem Vmgn. zu leisten war er aber niemals verpflichtet.

(§. 1404 — vgl. §§. 862; 1020—1024; 1401 B. G.)

§. 1404. Der Assignant kann eine von dem Assignatar noch nicht angenommene Assignation widerrufen. In diesem Falle ist der Assignat aus der Vollmacht nicht mehr befugt; dem Assignatar die Zahlung zu leisten.

Siehe auch die Entsch.en bei §§. 1402 u. 1403.

Entsch. v. 8. März 1870, Nr. 14603 (3741 G.-U.). Zu Folge §. 1404 B. G. kann eine nur zwischen dem Assignanten und dem Assignaten vereinbarte Assignation von dem Assignatar — also auch von dessen Erben — solange angenommen werden, als sie vom Assignanten nicht widerrufen ist.

Entsch. v. 14. October 1869, Nr. 7290 (3537 G.-U.). Die Annahme der Assignation durch den Assignaten ist an keine Frist gebunden (§. 1404 B. G.). Solange die Assignation nicht von dem Assignaten widerrufen ist, kann der Assignatar seine Zustimmung zur Assignation und zwar auch durch die Klage wider den Assignatar selbst erklären. [Siehe dießfalls weitere Entsch.en bei §§. 1400 bis 1402.]

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 8916 (2953 G.-U.). Wenn auch der neue Egthr. einer unbeweglichen Sache nach den §§. 443, 447 u. 460 B. G. für die darauf eingetragenen Lasten in der Regel nur mit der Pfandsache zu haften hat, so darf doch diese im G. ausgesprochene beschränkte Haftung durch Vtg. erweitert werden. Die Einwilligung des Gläubigers als Assignatar wurde durch die Anstellung und den Inhalt der Klage stillschweigend (§. 863 ibid.) erklärt. Eine solche nachträgliche Zustimmung ist ausdrücklich in §§. 1402 bis 1404 u. ff. vorgesehen.

(§. 1405 — vgl. §§. 1401, 1402, 1404 B. G.)

§. 1405. Will der Assignatar die erhaltene Anweisung nicht annehmen, oder wird dieselbe von dem Assignaten nicht angenommen, oder kann sie diesem seiner Abwesenheit wegen nicht vorgezeigt werden; so muß der Assignatar dem Assignanten ohne Verzug davon Nachricht geben, widrigenfalls haftet er dem Assignanten für die nachtheiligen Folgen.

Entsch. v. 18. Juli 1879, Nr. 6724 (J. B. 1879, Nr. 40). Die vertragsmäßige Uebernahme der Satzpost ist an und für sich höchstens eine unvollständige Assignation, wodurch der Käufer noch nicht Personalschuldner wird.

Die Assignation kann als Vtg. ohne Versprechen und dessen Annahme zwischen den Compaciscenten des Kaufvertrages und dem Satzgläubiger nicht wirksam werden. Die klagende Satzgläubigerin behauptet, gar nicht von der angeblichen Assignation verständigt worden zu sein, kam also auch nicht in die Lage, die Assignation anzunehmen (§. 1405 B. G.). Durch die Klage selbst ist diese Annahme nicht ersetzt, da eine Einwilligung stets den vorausgegangenen Antrag voraussetzt, der erklärte Beitritt zu einem zwischen Dritten geschlossenen Vtg. aber ohne deren Zustimmung wirkungslos ist. Zudem hat die Klägerin durch die Anmeldung bei der Liquidirungstagfahrt ihren Willen kund gegeben, sich an das Pfand zu halten.

Entsch. v. 4. März 1874, Nr. 1532 (5287 G.-U.). . . . Daß Kläger die Assignation der Bank B bei der Firma C angenommen habe, ist gewiß; denn nicht nur unterließ er, die Nichtannahme derselben der Assignantin B bekannt zu geben (§. 1405 B. G.), sondern er begab sich vielmehr zum Assignaten, d. i. zur Firma C, quittirte derselben vorhinein den angewiesenen Betrag und belangte sie sodann auf die Zahlung (wegen Nichtempfang) der quittirten Geldsumme.

(§. 1406 — vgl. §§. 1397 u. 1399; 863, 1426, 1428; 1398 [?], 1414 B. G.)

§. 1406. Hat der Assignatar und der Assignat die Anweisung angenommen, letzterer leistet aber die Zahlung nicht zur gehörigen Zeit; so haftet der Assignant dem Assignatar dafür unter den nämlichen Beschränkungen, unter welchen der Cedent dem Uebernehmer für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung zu haften hat (§§. 1397 und 1399).

Entsch. v. 24. September 1878, Nr. 5153 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). Da der Geklagte zur Tilgung seiner Schuld an den Kläger für den Betrag von x fl. statt baren Geldes Cassenscheine eingesendet und der Kläger dieselben, wie der Geklagte aus dem Inhalte seines Schreibens folgert, angenommen hat, so ist zwischen beiden Theilen ein entgeltliches Geschäft im Sinne des §. 1414 B. G. zu Stande gekommen, welches sich als ein Cessions- oder Assignationsgeschäft darstellt, indem die Cassenscheine der genannten Gesellschaft nur als Urkunden über dem Beklagten an dieselbe zustehenden Darlehensforderungen betrachtet werden können, und der Geklagte durch die Uebersendung dieser Cassenscheine an den Kläger eben nur seine eigene daraus hervorgehende Forderung auf eine entgeltliche Weise auf den Kläger übertragen hat. Es hat daher Geklagter, da eine rechtsbeständige unzweifelhafte Erklärung des Klägers, die Gesellschaft X als Alleinzahlerin annehmen, nicht vorliegt, dem Kläger nach den §§. 1397 u. 1406 ibid. für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der übertragenen Forderungen in jenem Betrage zu haften, in welchem der Geklagte sie auf seine Schuld an den Kläger in Aufrechnung gebracht hat.

Entsch. v. 5. Juni 1878, Nr. 240 (G. Ztg. 1878, Nr. 100). Zur vollständigen Assignation, welche die Wirkung hat, daß der Assignatar die Forderung an den Assignaten in der Regel nicht mehr stellen kann, ist nach §. 1401 B. G. die Einwilligung aller drei Intervenienten, nämlich des Assignanten, des Assignaten und des Assignatars gesetzlich vorgeschrieben und bestimmt der nächste §. 1402, daß, insolange diese dreifache Einwilligung nicht vorhanden ist, die Assignation unvollständig bleibe und nur für diejenigen Theile wirksam sei, die mit einander einverstanden sind. Wiewohl [Wortlaut:] nun im vorliegenden Falle die Einwilligung des Assignanten und des Assignaten auf Grund des Kaufvertrages zu Stande gekommen und zweifellos ist, so hat doch Belangter die Einwilligung des Assignatars nicht nachgewiesen, weßhalb auch die Assignation für den Letzteren unwirksam und derselbe allerdings berechtigt ist, wegen seiner Forderung an den Belangten als seinen Personalschuldner sich zu halten. Zwar hat der belangte Assignant den Verkauf der Hypothek an den Assignaten unter Vorlage des

dießbezüglichen die Assignation enthaltenden Kaufvertrages dem Tarnower Kreisgerichte, welches die Oberaufsicht über die gläubiger'sche Waisencasse führt, angezeigt und Letzteres diese Anzeige zur Kenntniß genommen, allein dieses alles spricht noch keineswegs dafür, daß das Kreisgericht in die Assignation thatsächlich eingewilligt habe. Denn jede Einwilligung setzt einen dießbezüglichen Antrag voraus. Belangter hat aber gar nicht erwiesen, daß seine Eingabe den **Antrag auf Genehmhaltung** der Assignation enthielt, daher die bloße Kenntnißnahme dieser Eingabe und des damit vorgelegten Kaufvertrages, welche auch zu anderen Zwecken geschehen konnte, den Schluß auf Annahme der Assignation nicht zulassen kann und nicht zulassen darf, zumal das Kreisgericht in Ermanglung eines ausdrücklichen Antrages gar nicht in der Lage war, sich hierüber auszusprechen. Von einer stillschweigenden Einwilligung kann hier wohl nicht die Rede sein, da das Kreisgericht in seinen Willenskundgebungen nicht als gewöhnliche Privatpartei, sondern als öffentliche Behörde anzusehen ist, welche instructionsmäßig an die Form ihrer Erledigung gebunden ist. Uebrigens kann auch daraus, daß das Kreisgericht dem Hypothekarschuldner (Assignaten) bei derselben Gelegenheit das Capital gekündigt und später die Zinsen der gegenwärtigen Schuld von dem derzeitigen Egthr. der Hypothek eingefordert hat, ebensowenig auf die Genehmhaltung der Assignation geschlossen werden, da doch dem Gläubiger gesetzlich die Wahl zusteht, sich entweder an den Personal- oder an den Hypothekarschuldner zu halten, daher die obigen Acte den Schluß auf eine allfällige Entlastung des Personalschuldners aus der Verbindlichkeit durchaus nicht gestatten.

Entsch. v. 30. October 1877, Nr. 7643 (G. Ztg. 1877, Nr. 98; 6599 G.-U.). Wenn auch die Assignation, wodurch einer der Miterben des Schuldners alleiniger Personalschuldner werden sollte, eine vollständige, und das dem klagenden Gläubiger zustehende Forderungsrecht gegen die anderen Miterben nach §§. 1406 u. 1399 B. G. für erloschen anzusehen wäre; so ist dennoch nicht die Hypothek durch die Assignation erloschen, weil — abgesehen von der unrichtigen Behauptung, daß der Schlußsatz des §. 469 ibid. auf die Verfachbücher keine Anwendung hat — die Assignation wohl eine Umänderung in der Person des Personalschuldners, keineswegs aber eine Tilgung der Schuld bewirkt, und daher das dem Assignatar zustehende accessorische Pfandrecht, wenn er hierauf nicht ausdrücklich verzichtet hat, oder die Hypothek gelöscht worden ist, unberührt bleibt.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 13436 (4528 G.-U.). Wenn ein Dritter sich, sei es mit oder ohne Auftrag des Schuldners, in die Valuta eines vom selben Gläubiger ihm zuzuzählenden Darlehens den Betrag der Schuld einrechnen läßt, so ist diese Schuld durch Zahlung erloschen (§. 1412 B. G.), sei es im Sinne des §. 1423 ibid., oder daß der Dritte als Geschäftsführer ohne Auftrag handelte. Es liegt sonach keine Expromission vor (§. 1345 B. G.) und finden also auch die §§. 1400—1410 ibid. keine Anwendung.

Entsch. v. 11. Jänner 1855, Nr. 13115 (60 G.-U.). Der Assignatar verliert nur dann sein Klagerecht gegen den Assignanten, wenn er erklärt hat, daß er den Assignatar als Alleinschuldner annehme. Nur in dem Falle einer vollständigen Anweisung, in welchem der Assignatar den Angewiesenen anstatt des Anweisenden als seinen Schuldner annimmt, und der Angewiesene dareinwilligt, muß der Assignatar seine Ansprüche gegen den Assignanten auf jenen Umfang beschränken, welchen die §§. 1397 u. 1399 B. G. der Haftung des Cedenten bezüglich des Bestandes und der Einbringlichkeit der Forderung, vorzeichnen; der Kläger aber hat sich an dem Vtg., vermöge dessen die Schuldnerin ihren Söhnen die Zahlung ihrer Schuld auftrug, nicht betheiligt; es liegt auch keine Erklärung des Klägers vor, womit er diese Anweisung annahm. Es kann diese weder durch den Auszug aus dem Hypothekenbuche, noch durch die Eingabe zum Zwecke der Löschung des auf den Realitäten der Söhne einverleibten Pfandrechtes bewiesen

werden; denn wenn darin auch die Söhne vom Kläger als Schuldner bezeichnet werden, so waren sie dieses ja in der That als Besitzer der Hypothek; — es kann aber auch daraus noch nicht gefolgert werden, daß derselbe sie statt der persönlichen Schuldnerin als Zahler annahm.

(§. 1407 — vgl. bei §. 1406 cit.)

§. 1407. Hat jedoch der Assignatar den Assignanten als Alleinzahler anzunehmen sich ausdrücklich oder stillschweigend dadurch erklärt, daß er seinen bisherigen Schuldner quittirt, oder ihm die Schuldurkunde ausgehändigt hat; so wird der Assignant von aller Haftung gegen ihn befreit.

Entsch. v. 30. April 1879, Nr. 3236 (J. B. 1879, Nr. 21). Nach §§. 1400 u. 1401 B. G. setzt eine vollständige Assignation vor Allem ein Uebereinkommen zwischen dem anweisenden Schuldner und dem anzuweisenden Gläubiger voraus. Nun behauptet aber der Geklagte lediglich, sein Sohn habe dem Kläger mitgetheilt, er sei von seinem Vater (dem Geklagten) angewiesen worden, dessen Schuld an den Kläger, womit Letzterer einverstanden gewesen sei, zu bezahlen. In dieser einseitigen Erklärung des Sohnes des Geklagten können aber selbst dann, wenn Kläger derselben zugestimmt hätte, noch keineswegs die gesetzlichen Erfordernisse einer Assignation gefunden werden, am allerwenigsten einer solchen mit der Wirkung, daß nunmehr der Sohn des Geklagten als der vom Kläger als Alleinzahler angenommene neue Schuldner zu betrachten und der Geklagte sohin von jeder weiteren Haftung gegenüber dem Kläger befreit wäre, zumal weder einer der im §. 1407 ibid. ausgedrückten Fälle vorliegt, noch auch die der erwähnten Erklärung des Sohnes des Geklagten nachgefolgten Thatsachen eine Befreiung des Geklagten von seiner Zahlungspflicht erkennen lassen. Die vom Geklagten dem Kläger entgegengesetzte einzige Einwendung, daß die eingeklagte Forderung ihm gegenüber durch Assignation erloschen sei, erweist sich somit als haltlos.

Entsch. v. 10. December 1869, Nr. 10412 (3599 G.-U.). Im Falle der von dem Assignaten angenommenen Anweisung eines Kaufschillings muß der Assignatar sich die exceptio non impleti contractus des Assignaten gefallen lassen. Diese Anweisung ist für den Assignatar nur eine Cession und begründet zwischen ihm und dem Assignaten dasselbe Verhältniß, welches zwischen dem Cessionar und dem von der Abtretung verständigten Cessus besteht (§§. 1394; 1052 u. 1066 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 18. Juni 1866, Nr. 2862 (G. H. 1866, Nr. 57). Die Erklärung des Assignatars, den Assignaten als Schuldner und Zahler anzunehmen, genügt an sich noch nicht, um den Assignanten von aller Haftung gegen den Assignatar zu befreien.

Entsch. v. 18. April 1866, Nr. 2862 (2460 G.-U.). Im Sinne des §. 1407 B. G. genügt zur Befreiung des Verkäufers nicht, daß der Satzgläubiger sich einverstanden erklärt, den Käufer der Hypothek „anstatt des Verkäufers als Schuldner und Zahler anzunehmen", sondern wäre hierzu eine ausdrückliche und bestimmte Erklärung des Gläubigers erforderlich, daß er den Verkäufer von jeder weiteren Verpflichtung entlasse, und den Käufer als **Allein**schuldner annehmen wolle; — umsomehr, als der Gläubiger damit gemeint haben konnte, den Käufer als neuen Hypothekarschuldner anzunehmen.

(§. 1408 — vgl. §§. 1402, 1403; 1396 B. G.)

§. 1408. Wenn der Assignant seinem Schuldner als Assignaten die Zahlung nur in eben dem Maße, als er sie ihm zu leisten schuldig war, aufträgt und den Assignatar an ihn zum Empfange anweist; so gilt dem Assignatar die Assignation als eine Abtretungsurkunde, und es tritt zwischen ihm und dem Assignaten eben das Verhältniß ein, welches zwischen dem Uebernehmer einer Forderung und dem übernommenen Schuldner, dem der Uebernehmer bekannt gemacht worden ist, stattfindet.

Entsch. v. 10. Juli 1879, Nr. 6724 (J. B. 1879, Nr. 40). Wollte man auch in einem Kaufvertrage, womit der Käufer nur die schon im §. 443 B. G. begründete Verbindlichkeit übernahm, die Satzpost zu berichtigen, eine Assignation erblicken, so ist dieselbe eine unvollständige und nur für die vertragschließenden Theile wirksame geblieben. Denn eine Assignation ist ein Vtg.; ein solcher aber kann ohne Versprechen und dessen Annahme nicht zu Stande kommen. Nun hat aber Kläger gar nicht behauptet, daß er von der Anweisung des Geklagten von Seite der Verkäufer, die Schuld an ihn zu bezahlen, je in Kenntniß gesetzt wurde und sich damit einverstanden erklärt habe, daher zwischen ihm und den Contrahenten des Kaufvertrages ein Vtg. nicht zu Stande gekommen ist. Die Annahme, daß Kläger durch die Anstrengung der gegenwärtigen Klage der Assignation zugestimmt habe, hat keine Berechtigung, da die Einwilligung einen vorausgegangenen Antrag voraussetzt, und der erklärte Beitritt zu einem zwischen dritten Personen geschlossenen Vtg. ohne deren Zustimmung wirkungslos ist.

Entsch. v. 15. Februar 1877, Nr. 7929 (6378 G.-U.). Durch das Versprechen des Geklagten, einen Schuldner zu rangiren und dessen Schulden aus dem Erlöse seiner Realitäten zu bezahlen, kam eine Assignation zu Stande, welche durch die Annahme des Klägers (eines Gläubigers) vollständig wurde (§§. 1401 u. 1406 B. G.). Der Kläger erlangte das R., von dem Beklagten als Cessus die Zahlung zu begehren (§. 1408 ibid.), nachdem dieser seither die Liegenschaft X verkauft, einen zur Bezahlung des Klägers hinreichenden Kaufpreis erzielt und mit dem Erlöse mehrere Schulden berichtigt hat. Daß der Beklagte nur versprach, den Kläger mit dem Erlöse für die Liegenschaft (nicht aus eigenem Vmgn.) zu bezahlen, steht der Zulassung des Klagebegehrens ebensowenig, als der Umstand entgegen, daß der Kläger die Zahlung von dem Beklagten überhaupt, ohne Angabe des Fondes, verlangt, weil der Beklagte mit der Vollmacht auch die Verpflichtung, den Realitätenerlös der Verabredung gemäß zu verwenden, übernommen, daher zur Zahlung des Klägers sich verpflichtet hat und insofern der Cedent ihn als seinen Schuldner zur Bezahlung des Klägers anwies und er die Anweisung annahm, nicht bloß Mandatar geblieben, sondern angewiesener und abgetretener Schuldner des Klägers geworden ist (§. 1408 ibid.), dem es gleichgiltig sein kann, mit welchem Fonde der Beklagte die übernommene Verpflichtung erfüllt. Aus dieser Erwägung ist auch unentscheidend, ob der Beklagte noch einen Theil des Kaufpreises in Händen, oder ob und wie er denselben schon verwendet habe, zumal er denselben jedenfalls schon erhalten und dem Kläger sich verpflichtet hat, dessen Wechselforderung aus den ersten eingehenden Summen zu bezahlen.

Entsch. v. 1. Februar 1876, Nr. 1018 (6009 G.-U.). Die durch den Käufer der Realität erfolgte Uebernahme einer Satzpost zur Selbstzahlung berechtigt den Gläubiger, den Käufer als Personalschuldner zu belangen, da die nach den §§. 443, 447 u. 446 B. G. beschränkte Haftung des Erwerbers einer unbeweglichen Pfandsache durch Vtg. erweitert werden kann und dieß in dem vorliegenden Falle geschehen ist. Es können somit nicht mehr die cit. G., sondern müssen jene über Assignation, resp. Cession (§§. 1400, 1401, 1408 ibid.) Platz greifen. Kläger hat als Assignatar oder Cessionar durch die Anstellung der Klage stillschweigend seine Einwilligung zu der durch die Erklärungen des Käufers und Verkäufers bewirkten Umänderung der Re. und Verbindlichkeiten gegeben (§. 863 ibid.); die Verpflichtung des Beklagten aber ist in dem Vtg., nicht in der Thatsache der angebrachten Klage begründet, mit welcher Kläger bloß seine Zustimmung zu der durch den Vtg. bewirkten Assignation manifestirt hat. Daß vor Anstellung der Klage die Assignation widerrufen worden sei, wurde nicht behauptet. [Siehe hierüber weitere Entsch.en bei §§. 1402 u. 1404.]

Entsch. v. 26. März 1874 Nr. 2684 (5313 G.-U.). Ein zur Begleichung eines Saldo's übergebener Casseschein kann nicht als Papiergeld, sondern nur als

die Urkunde über eine dem Beklagten gegen die Bank zustehende Darlehensforderung betrachtet werden und Beklagter hat mit der Uebergabe derselben an den Kläger demselben nur diese Forderung (entgeltlich) cedirt. Er haftet daher dem Kläger für Richtigkeit und Einbringlichkeit und zwar bis zum vollen Betrage, auf welchen der Saldo sich belief (§§. 1397, 1408 u. 1414 B. G.).

Entsch. v. 7. November 1872, Nr. 10843 (4767 G.-U.). Im Falle der Ueberweisung einer Hypothekarforderung an Zahlungsstatt ist der Hypothekarschuldner berechtigt und verpflichtet, bis zur Ausstellung einer löschungsfähigen Quittung den Schuldbetrag zu Gericht zu erlegen.

Entsch. v. 13. Jänner 1870, Nr. 10412 (Sch. II). Die Ueberweisung eines Kaufschillings begründet gegenüber dem angewiesenen Gläubiger (Assignatar) bloß eine gemeinrechtliche Cession.

Entsch. v. 11. Juli 1866, Nr. 5844 (G.-Ztg. 1867, Nr. 94). Die auf das Uebereinkommen der Gläubiger bei der Kaufschillingsvertheilung gegründete gerichtliche Anweisung des Executionskäufers, den Kaufschilling einem Dritten zu bezahlen, ist eine vollständige assignatio necessaria, bei welcher der Assignant (Execut) vom Richter substituirt wird, der Assignat (Käufer), dem die Feilbietungsbedingnisse bekannt sein mußten, durch den Kauf seiner Einwilligung und der Assignatar durch Annahme des neuen Schuldners seine Zustimmung zu erkennen gibt.

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 1108 (721 G.-U.; P. S. 1161). Wenn der Käufer einer Realität auf Abschlag des Kaufschillings eine ob der Realität versicherte Forderung zur Zahlung übernimmt, so kann der Gläubiger unter Vertretungsleistung des Verkäufers den Käufer als Personalschuldner auf Zahlung der Forderung klagen. Dieses R. kann auch wie jedes andere cedirt werden.

(§. 1409 — vgl. §. 1014; §§. 1009, 1012; 1401—1403, 1406; 1333 u. ff. B. G.)

§. 1409. Wenn der Assignat über eine solche Assignation, die zugleich eine Cession in sich begreift, die Zahlung ohne Grund verweigert; oder wenn ein Assignat überhaupt, nachdem er dem Assignatar die Zahlung zugesagt hat, damit zögert; so haftet er für die Folgen. Hat er hingegen die auf sich genommene Zahlung in gehöriger Art, und in einem größeren Betrage, als er dem Assignanten schuldig war, geleistet; so gebührt ihm von diesem der Ersatz (§. 1014).

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 1346 (4528 G.-U.). Der Vorgang, wornach ein Dritter den Schuldbetrag des Beklagten sich bei Zuzählung eines Darlehens von demselben Gläubiger in die Darlehensvaluta einrechnen ließ, ist keine Expromission nach §. 1345 B. G. Die Normen der §§. 1400—1410 ibid. sind daher auf diesen Fall nicht anwendbar. Die Darlehensschuld des Beklagten ist vielmehr vollständig getilgt, ob nun die Zahlung in natura oder durch Einrechnung erfolgt. Ob der Zahler hierbei mit oder ohne Auftrag des Beklagten handelte, ist gleichgiltig, weil jedenfalls die Zahlung von dem Darlehensnehmer geleistet wurde (§. 1412 ibid.), sei es im Sinne des §. 1423 ibid., oder als negotiorum gestor.

Entsch. v. 19. December 1867, Nr. 8916 (2953 G.-U.). Der Käufer, welcher eine Hypothekarschuld auf Abschlag des Kaufschillings zur Selbstzahlung übernimmt, haftet dem Gläubiger auch im Sinne des §. 1409 B. G. für die Zahlung als Personalschuldner; es genügt daher, daß der Gläubiger durch Anstellung der Klage ihn als Personalschuldner annimmt.

(§. 1410 — vgl. Art. 300—305 H. G.)

§. 1410. Handelsleute halten sich in Rücksicht der Anweisungen an die besonderen, für sie bestehenden Vorschriften.



Drittes Hauptstück.

Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten.

Inhalt: Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten (§. 1411). 1. Durch die Zahlung (§. 1412). Wie die Zahlung zu leisten (§§. 1413—1416); wann (§§. 1417 bis 1420); von wem (§§. 1421—1423); an wen (§. 1424). Gerichtliche Hinterlegung der Schuld (§. 1425). Quittungen (§§. 1426—1430). Zahlung einer Nichtschuld (§§. 1431—1437). 2. Compensation (§§. 1438—1443). 3. Entsagung (§. 1444). 4. Vereinignng (§§. 1445 u. 1446). 5. Untergang der Sache (§. 1447). 6. Tod (§. 1448). 7. Verlauf der Zeit (§. 1449). Von der Einsetzung in den vorigen Stand (§. 1450).

Vgl. [A allg.] die Hauptst. des I. Theils; 1., 15., 16., 17. etc. Hauptst. des II. und 4. Hauptst. dieses Theils B. G.; insbesondere §§. 32, 111 ff., 133—135, 172—178, 249—261, 283, 349—352, 392, 397, 413, 414, 467 bis 479, 525—529, 551, 615, 633, 666, 696; 897, 920; 919, 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1166, 1210; 527, 1120; 1376 ff.; 1380 ff.; 1396; 1401, 1407; 469, 1363, 1451 B. G. — Art. 324—336; 121 H. G., a. W. O. etc.; §§. 14—16, 20, 21, 22, 233, 234 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869. — [B Zahlung:] Pat. v. 20. Februar 1811, Nr. 929 und v. 1. August 1812, Nr. 1388, Hofd. v. 31. November 1811, Nr. 962 und vom 27. März 1813, Nr. 1035 J. G. S. — Hofd. v. 24. April 1816, Nr. 1233, Pat. v. 1. Juni 1816, Nr. 1248, Hofd. v. 28. Februar 1817, Nr. 1322 und Hofd. v. 25. December 1817, Nr. 1382 J. G. S.; Hofkzld. vom 28. December 1822, polit. G. S. 48. Bd. — Fin. Min. Erl. v. 21. Mai 1848, Nr. 1152 und Pat. v. 2. Juni 1848, Nr. 1157 J. G. S.; kais. Vdg. v. 7. Februar 1856, Nr. 21, Münzvertrag v. 24. Jänner 1857, Nr. 101, Pat. v. 19. September 1857, Nr. 169, Pat. v. 27. April 1858, Nr. 63, Fin. Min. Erl. v. 21. Mai 1859, Nr. 81, dann v. 28. April 1858, Nr. 65 und v. 10. Jänner 1859, Nr. 12 R. G. B. — Vtg. v. 13. Juni 1867, Nr. 122, G. v. 1. Juli 1868, Nr. 84 und Min. Vdg. v. 16. Juli 1868, Nr. 108; G. v. 9. März 1870, Nr. 22, Fin. Min. Kundm. v. 10. Jänner 1874, Nr. 2 R. G. B. — (Ausgleichs-) G. v. 24. December 1867, Nr. 4 R. G. B. f. 1868; G. v. 27. Juni 1878, Nr. 64 u. 65, (Bank-) Vdg. v. 27. April 1859, Nr. 64, v. 30. August 1858, Nr. 131, v. 26. December 1858, Nr. 244, v. 29. April 1859, Nr. 68 u. 69 und G. v. 27. December 1862, Nr. 2 R. G. B. f. 1863; G. v. 5. Mai 1866, Nr. 51, v. 25. August 1866, Nr. 101 und G. v. 27. Juni 1878, Nr. 66 R. G. B. — [C Einzelnes:] §. 16 Hypothekenbankstatuten v. 20. März 1856, Nr. 36, Bodencreditanstalt v. 1. Juni 1864, Nr. 49, böhm. Hypothekenbank v. 26. December 1864, Nr. 99; G. v. 6. Februar 1869, Nr. 18, v. 19. Mai 1874, Nr. 70 und Min. Vdg. v. 18. März 1860, Nr. 75 R. G. B.; Hofkzld. v. 17. Mai 1822, Nr. 1870 J. G. S.; Hofkrgsr. Vdg. v. 7. Juni 1822, Z. 1744; — a. G. O., Vorschrift über Amortisation, insbesondere G. G. etc.

Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten:

(§. 1411 — vgl. eingangs des Hauptst. [sub A] cit.)

§. 1411. Rechte und Verbindlichkeiten stehen in einem solchen Zusammenhange, daß mit Erlöschung des Rechtes die Verbindlichkeit, und mit Erlöschung der letzteren das Recht aufgehoben wird.

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (6090 G.-U.). Wenngleich §. 1381 B. G. den unentgeltlichen Schulderlaß für eine Schenkung erklärt, ist doch dessen Rechtsgiltigkeit nicht von den Voraussetzungen des §. 943 ibid. abhängig. Durch die Entsagung wird kein neues Rechtsverhältniß geschaffen, sondern gemäß §§. 1411 u. 1444 ibid. eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben. Der Schulderlaß begründet daher keinen Rechtsanspruch auf eine Leistung des Entsagenden, sondern lediglich die Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit, und es kann deßhalb die Rechtswirksamkeit eines unentgeltlichen Schulderlasses, da in der Erklärung des Verzichtleistenden sowohl der Titel als auch der Uebergabsact (§. 428 ibid.) enthalten ist, weder von einer Tradition der erlassenen Sache, noch von der Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde abhängig gemacht werden. Dem steht auch §. 1 des G. vom 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., nicht entgegen, weil daselbst nur der Fall vorausgesetzt ist, wo das die Schenkung betreffende Vermögensobject nicht sogleich übergeben, sondern bloß zugesichert wird (§. 883 ibid.).

1. Durch die Zahlung.

(§. 1412 — vgl. §. 469; §§. 319, 861 B. G.; Art. 324—336 H. G.; §. 22 C. O.)

§. 1412. Die Verbindlichkeit wird vorzüglich durch die Zahlung, das ist, durch die Leistung dessen, was man zu leisten schuldig ist, aufgelöst (§. 469).

Entsch. v. 16. August 1878, Nr. 4337 (G. Ztg. 1879, Nr. 38). Da durch die executive Feilbietung eine Realität an den R.en der hierauf versicherten Tabulargläubiger, insoweit sie durch den Meistbot gedeckt sind, mit Rücksicht auf die §§. 443, 928 u. 1089 B. G., dann §. 328 lit. b a. G. O. nichts geändert wird, wenn nicht ausnahmsweise durch die Feilbietungsbedingnisse mit Einverständniß der betreffenden Gläubiger etwas anderes festgesetzt wurde, in den vorliegenden Licitationsbedingnissen der Ersteher nur für die Einzahlung des Meistbotes haftet und alle anderen nicht durch den Meistbot gedeckten und nicht auf denselben gewiesenen Tabularlasten und Schulden gelöscht werden können, somit keine von §. 328, lit. b ibid. abweichende Bestimmung, sohin auch keine Aenderung des den Ausnehmern nach den §§. 1412 u. 1413 B. G. zustehenden Rs. die Leistung des für sie sichergestellten Ausgedingnisses, insoweit es durch den Meistbot gedeckt ist, in natura zu begehren, gefunden werden kann, und da der Exequent als nachfolgender Tabulargläubiger nicht einmal berechtigt gewesen wäre, den Recurrenten nachtheilige Feilbietungsbedingnisse zu stellen; bei der Liquidirungsverhandlung aber weder der aufrechte Bestand, noch die Priorität des fraglichen Ausgedinges bestritten wurde und ebenso der gerichtlich erhobene Schätzungswerth derselben, so wie die Höhe des hierfür ermittelten Bedeckungscapitales unbeanständet geblieben ist; da endlich für das Ausgedinge nach §. 457 B. G. die exequirte Realität selbst und nicht bloß das Erträgniß derselben als Pfand dient, findet auch hier die Vorschrift des §. 34 Abs. 2 der Concursordnung v. 25. December 1868 analoge Anwendung. Die Ausnahme muß dem Ersteher in natura geleistet werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. November 1877, Nr. 1059 (G. Ztg. 1878, Nr. 80). Die Bestimmung des Art. 406 H. G., daß der Empfänger die Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes zu zahlen hat, schließt nicht aus, daß der Frächter die Mehrzahlung für eine irrthümlich zu nieder bemessene Gebühr oder der Versender den Ersatz für eine zu hoch bemessene Gebühr verlangen kann, weil ein unterlaufener Irrthum zu Folge §. 1431 B. G. keiner Partei zum Nachtheil gereichen und ein Rechnungsfehler nach §. 1388 ibid. keinem Theile schaden kann. Dieser Rechtssatz findet im §. 53 der Hand. Min. Vdg. v. 10. Juni 1874, Nr. 75 R. G. B., seinen entsprechenden Ausdruck. Unhaltbar ist die Einwendung, daß für den eingeklagten Mehrbetrag nur der Absender aufzukommen habe, weil nach Art. 406 H. G. nur der Empfänger des Frachtgutes zur Zahlung der Frachtgebühr verhalten werden kann, und unrichtig ist sonach auch, daß die Beschränkung auf die Zahlung der im Frachtbrief enthaltenen Gebühr aus den §§. 1412 u. 1413 ibid. hervorgeht, da der Empfänger sich durch Annahme des Frachtgutes nur zur Zahlung dieser Gebühr verpflichten wollte.

Entsch. v. 17. October 1876, Nr. 8459 (6261 G.-U.). Um die Oppositionsklage durchzusetzen, mußten die Kläger gegen den Widerspruch des Beklagten beweisen, daß sie die Schuld dem Letzteren oder seinem zum Empfange geeigneten Machthaber gezahlt haben (§§. 1412 u. 1424 B. G.). Nach ihrer eigenen Angabe hat das von ihnen eingeschickte Geld weder der Beklagte, noch sein Machthaber, sondern der Sollicitator des Letzteren übernommen, der es in seiner Tischlade verwahrte, aus welcher das Geld entwendet worden ist. Da nun der Beklagte in Abrede stellte, daß der Sollicitator ermächtigt war, für den Chef Gelder in Empfang zu nehmen, so oblag den Klägern der Beweis dieses Umstandes, der aber durch die von den Klägern aufgestellte auf die rechtliche Natur der Advocatie als eines öffentlichen Geschäftes gegründete Vermuthung, daß die in der Kanzlei eines Advocaten angestellten Hilfsarbeiter von ihm zur Entgegennahme von Geschäftssachen während seiner Abwesenheit, stillschweigend bevollmächtigt seien, nicht entbehrlich wird, weil diese Vermuthung keine gesetzliche ist (§. 105 a G. O.).

Entsch. v. 8. Februar 1876, Nr. 11542 (G. Ztg. 1876, Nr. 24). Durch Annahme einer für die Buchschuld übergebenen, mit Giro versehenen Rimesse wird diese im Sinne der §§. 1412—1414 B. G. saldirt und tritt an Stelle derselben die Wechselforderung. Der Gläubiger kann nach Art. 83 die Bereicherungsklage anstrengen, wenn der Wechsel verjährt ist, in keinem Falle aber auf die ursprüngliche Schuld zurückgreifen [siehe weitere Entsch. hierüber bei §. 1376].

Entsch. v. 29. Mai 1873, Nr. 2692 (4987 G.-U.). Das Factum des vom Schuldner veranlaßten gerichtlichen Erlages der Schuld hat für sich allein noch nicht die Wirkung der Zahlung (§. 1412 B. G.) und löst die Verbindlichkeit insolange nicht auf, als nicht gemäß §. 1425 ibid. der Erlag vom Schuldner gerechtfertigt worden ist. Die Erörterung und Entsch. über die Rechtmäßigkeit des nicht vor der vorliegenden Klage, sondern **erst im Verlaufe dieses Processes**, und nicht im Ganzen, sondern nach und nach in Theilbeträgen bewirkten Erlages kann nicht im gegenwärtigen Streite, wobei es sich lediglich um die Feststellung der Liquidität der Forderung an sich handelt, zur Beurtheilung kommen, sondern muß in einer besonderen Ausführung zum Austrag gebracht werden. Von diesem Standpunkte aus kann der auf den gedachten Depositenerlägen sich fußenden Einwendung der **nach** der Klage angeblich erfüllten Zahlungsverbindlichkeit keine Wirkung auf das in Streit gezogene R. zugestanden und dießfalls vom Richter ein Ausspruch nicht gefällt werden.

Entsch. v. 6. Mai 173, Nr. 2116 (Manz'sche Slg.; 4957 G.-U.). [Wortlaut]. . . . . Durch §. 339 a. G. O., dann die Hofdecrete vom 15. Jänner 1787, Nr. 621 und 23. October 1794, Nr. 199 wird nur der unüberschreitbare Umfang der Haftung des licitatorischen Erstehers nach der Ziffergröße des Kaufschillings für das feilgebotene Gut bezeichnet, hierdurch aber an den Forderungsrechten der betheiligten Tabulargläubiger bezüglich ihrer **rechtlichen Beschaffenheit**, wie diese durch den Inhalt der dießfälligen Tabularposten ersichtlich gemacht ist, nichts modificirt. Insbesondere wird in dem §. 328 ibid. durchgreifend der Grundsatz festgehalten, daß der Meistbietende die auf dem Gute haftenden **Schulden, insoweit der zu bietende Preis sich erstrecken wird, übernehmen müsse**, womit wieder nur die äußerste ziffermäßige Gränze der Haftung des licitatorischen Erstehers nach dem Maßstabe des Kaufschillings angegeben, dem Ersteher dagegen keine Berechtigung eingeräumt ist, die Befriedigung der Tabulargläubiger auf eine andere Art zu vollziehen, als sie dieß nach dem Inhalte der ihre Forderungsrechte nachweisenden Tabularposten begehren können. Nur bei einer solchen Auslegung der oben bezogenen gesetzlichen Bestimmungen wird nicht gegen die anderen allgemeinen Grundsätze verstoßen, daß der Hypothekargläubiger die volle Befriedigung gemäß seiner Rangordnung erhalte, also daß ihm die Zahlung auch in jener Weise geleistet werde, wie er sie zu fordern und wie er hierfür das Pfandrecht erworben hat, mithin auch nach dem im §. 1412 B. G. festgestellten Begriffe der Zahlung als die Leistung dessen, was man zu leisten schuldig ist. Hieraus folgt aber, daß auch der licitatorische Käufer den auf den Meistbot gewiesenen Gläubigern die Zahlung in jener Art zu leisten habe, wenn nicht ausnahmsweise durch die Licitationsbedingungen mit Einverständniß der betheiligten Tabulargläubiger, deren Forderungen nicht bare Geldbeträge sind, etwas anderes festgesetzt wurde, weil sonst nach dem §. 1413 ibid. der Gläubiger gegen seinen Willen nicht gezwungen werden kann, etwas anderes anzunehmen, als er zu fordern hat, durch die Vorschriften der a. G. O. im Executionsverfahren und die darauf sich beziehenden oben bezogenen Hofd. aber an den Bestimmungen des B. G. nicht geändert werden konnte. Die Richtigkeit jener Auslegung, als dem Geiste und Fortschritte der österr. Gesetzgebung entsprechend, wird noch ferners durch die in den §§. 32 u. 34 der neuen E. O. enthaltenen Bestimmungen wesentlich unterstützt, da im §. 32 ibid. bezüglich der Dienstbar-

keiten der auch auf Ausgedinge analog anwendbare Grundsatz ausgesprochen ist, daß sie als Lasten des unbeweglichen Gutes, worauf sie haften, aufrecht zu erhalten und von dem neuen Erwerber zu übernehmen sind, soweit hierdurch den vorhergehenden Hypothekarforderungen, kein Abbruch geschieht, und nach dem §. 34 den Ansprüchen auf jährliche Renten (unter welchen Begriff sich auch Ausgedinge reihen), Unterhaltsgelder und andere wiederkehrende Zahlungen nicht bloß dieselbe Priorität gebührt, welche dem Bezugsrechte selbst zukommt, sondern überdieß auch angeordnet ist, daß, im Falle zur Bezahlung der rückständigen und laufenden Renten kein hinlänglicher Deckungsfond aus dem Erlöse des verpfändeten Gutes übrig bleibt, der Bezugsberechtigte zuerst die Bezahlung der eine gleiche Priorität genießenden Rückstände und dann die Ergänzung der Leistungen aus dem Capitale selbst, bis dasselbe aufgezehrt ist, fordern kann. — Hiermit wurde die Eintragung des nachfolgenden Rechtssatzes in das **Spruchrepertorium Nr. 49** beschlossen: Der Ersteher einer executiv feilgebotenen Realität hat ein hierauf haftendes Ausgedinge auch dann, wenn über die Art der Leistung desselben in den Feilbietungsbedingungen keine specielle Bestimmung getroffen ist, auf die durch die dießfällige Tabularpost bezeichnete Weise in Natur zu leisten und ist der Umfang seiner Haftung begränzt durch die Zulänglichkeit des auf den Meistbot gänzlich oder nur zum Theile gewiesenen für das Ausgedinge ermittelten Bedeckungscapitales.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 1346 (4528 G.-U.). Der Vorgang, wornach ein Dritter den Schuldbetrag des Beklagten sich bei Zuzählung eines Darlehens von demselben Gläubiger in die Darlehensvaluta einrechnen ließ, ist keine Expromission nach §. 1345 B. G. Die Normen der §§. 1400—1410 ibid. sind daher auf diesen Fall nicht anwendbar. Die Darlehensschuld des Beklagten ist vielmehr vollständig getilgt, ob nun die Zahlung in natura oder durch Einrechnung erfolgte. Ob der Zahler hierbei mit oder ohne Auftrag des Beklagten handelte, ist gleichgiltig, weil jedenfalls die Zahlung von dem Darlehensnehmer geleistet wurde (§. 1412 ibid.), sei es im Sinne des §. 1423 ibid., oder einer negotiorum gestio.

Entsch. v. 28. Mai 1869, Nr. 5171 (Sch. II). Die mündliche Einräumung des Pfandrechtes für eine neue Schuldforderung an Stelle einer früher schon getilgten, jedoch nicht gelöschten Darlehensschuld ist zulässig.

Entsch. v. 4. März 1869, Nr. 1539 (3326 G.-U.). Wenn auch Wechsel in vielen Beziehungen wie bares Geld angesehen und behandelt werden, so geschieht es nur in der selbstverständlichen Voraussetzung, daß sie seinerzeit auch, ihrem Inhalt gemäß, gegen Bargeld werden realisirt werden; sie sind daher noch nicht selbst bares Geld, und die Uebergabe eines Wechsels kann somit der Barzahlung, durch welche der eingeklagte Saldo zu berichtigen war, nicht gleichgehalten werden.

Entsch. v. 13. October 1868, Nr. 4379 (Not. Ztg. 1869). Die unterlassene Rückstellung eines vom Wechselschuldner dem Wechselgläubiger zugesendeten, neuen Deckungswechsel, kann nicht als Annahme des neuen Wechsels an Zahlungsstatt der Wechselschuld angesehen werden.

Entsch. v. 7. Mai 1867, Nr. 3799 (2792 G.-U.). Die Mandatsklage auf Grund eines das Versprechen der Rechnungslegung bis zu einem bestimmten Termine enthaltenden bei Gericht verwahrten Protokolles ist aufrecht zu erledigen, weil im §. 1 der Just. Min. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B., mit Bezug auf die kais. Vdg. v. 21. Mai 1855, Nr. 95 R. G. B., eigentlich nur das für Notariatsurkunden bestimmte beschleunigte Vf. auch auf die daselbst genannten anderen Urkunden ausgedehnt wurde, in letzterer Verordnung die Erfüllung aller persönlichen

Verbindlichkeiten den Gegenstand dieses Verfahrens bildet, auch im §. 1412 B. G. die Zahlung „als Leistung dessen, was man zu leisten schuldig ist", bezeichnet wird; weil ferner das bei Gericht in Abhandlungssachen aufgenommene Protokoll allerdings eine öffentliche Urkunde ist, das Original daselbst erliegt und darin der Geklagte ganz deutlich zur Erstattung der Rechnung sich verpflichtet hat.

Entsch. v. 6. März 1866, Nr. 1479 (2409 G.-U.). Die Klage des Bankhauses, bei welchem die Rückzahlung der verlosten Titres eines Privatanlehens über jedesmaligen vorherigen Erlag der nöthigen Summe seitens des Anleihers an die Inhaber der verlosten Papiere erfolgen sollte, auf Zahlung der fälligen Capitalsrate rc. ist verfehlt, denn der Geklagte ist nicht die verlangten Summen dem Kläger schuldig, sondern er soll verpflichtet sein, dieselben beim Kläger zu erlegen (§. 1412 B. G.). Es ist aber auch das Begehren auf Erlegung jener Summe zu obigem Zwecke unbegründet. Denn nach dem Inhalte der Hauptschuldverschreibung Abs. 1 soll das klagende Handlungshaus die Zinsen und die zur Rückzahlung verlosten Beträge für den Geklagten an die Inhaber der Partialobligationen auszahlen, die zu diesem Ende nöthigen Gelder soll der Geklagte jedesmal in vorhinein bei dem klagenden Handlungshause bezahlen, richtiger erlegen, da es am Schlusse des Absatzes heißt: „daß dieser Erlag bloß auf die Gefahr des Geklagten geschieht," so daß den Partialbesitzern nie ein Schaden erwachsen kann (wenn nämlich das klagende Handlungshaus seiner Verpflichtung nicht nachkommen, die erlegten Summen nicht an den Besitzer der Partialobligationen auszahlen sollte). Das klagende Handlungshaus ist also nur Bevollmächtigter des Geklagten in Bezug auf jene Auszahlung [Schlußfolgerung]. Weder der Domicilat als solcher, noch der Bevollmächtigte des Schuldners hat ein gesetzliches R., den Letzteren auf Erlag der dem Gläubiger auszufolgenden Geldbeträge zu belangen. Immer steht nun dem Gläubiger selbst das R. zu, von dem Schuldner die Zahlung dem Vtg. gemäß zu fordern. Kläger ist aber weder selbst Gläubiger noch Vertreter desselben. Die in der Hauptschuldverschreibung enthaltene Bestimmung über die Einsendung der verfallenen Capitalsraten und Zinsenbeträge begründet kein selbstständiges R. für das Großhandlungshaus, sondern ist bloß eine der bedungenen Zahlungsmodalitäten.

Entsch. v. 1. September 1863, Nr. 5491 (1778 G.-U.). Wenn gleich zu Folge §. 749 B. G. jedes Pfandrecht auf eine giltige Forderung sich bezieht und nach §. 1412 ibid. jede Verbindlichkeit durch die Zahlung aufgelöset wird, so erklärt doch der §. 469 cit. — welcher im §. 1412 ibid. ausdrücklich bezogen wird, — daß eine Hypothek nur ausnahmsweise durch die Tilgung der Schuld aufhört (obschon dadurch offenbar dem Gläubiger gegenüber die Forderung erloschen, also ungiltig geworden ist), sondern daß ein Hypothekargut so lange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Es bestand also auf der Realität der Kläger das Pfandrecht für eine Forderung des ersten Gläubigers und nunmehrigen Executen im vollen Betrage, und die Kläger haben es nur sich selbst zuzuschreiben, daß der beklagte Executionsführer das Pfand- und sohin Eigenthumsrecht auf die ganze Summe erlangen konnte.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 736 (G. H. 1865, Nr. 47). Bei der Einwendung der Zahlung einer Schuld genügt nicht der Beweis über den an einen Dritten ertheilten Auftrag zur Bezahlung derselben, sondern der Geklagte muß nachweisen, daß sich sein Bevollmächtigter bei Zahlung der Schuld des ihm vom Geklagten ertheilten Auftrages auch entlediget habe.

Entsch. v. 24. Februar 1863, Nr. 912 (1659 G.-U.). Die Vorrechtsklage der nachfolgenden Gläubiger wider Jenen, welchem vom befriedigten ersten

Tabulargläubiger im Einverständniß mit dem Schuldner die erste Tabularforderung cedirt wurde, ist unbegründet; denn durch die nachträgliche Ausstellung der Cession, statt der früher ausgestellten Quittungen, wurden die Re. der nachfolgenden Tabulargläubiger nicht verkürzt, weil, insolange der Betrag nicht gelöscht war, für denselben die Hypothek haften blieb (§. 469 B. G.), und die Löschung zu fordern, dem Kläger nicht zustand, dagegen die Zahlung mittelst Cession zu leisten, eine im §. 1422 ibid. liegende Berechtigung des Schuldners ist.

Entsch. v. 3. October 1861, Nr. 6163 (1395 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5491 ex 1863.

Entsch. v. 15. September 1858, Nr. 10255 (618 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 5491 ex 1863.

Wie die Zahlung zu leisten;

(§. 1413 — vgl. §§. 1414, 1417, 1418, 1420 B. G. und eingangs dieses Hauptst. [sub B] cit.)

§. 1413. Gegen seinen Willen kann weder der Gläubiger gezwungen werden, etwas anderes anzunehmen, als er zu fordern hat, noch der Schuldner etwas anderes zu leisten, als er zu leisten verbunden ist. Dieses gilt auch von der Zeit, dem Orte und der Art, die Verbindlichkeit zu erfüllen.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1412.

Entsch. v. 23. Mai 1878, Nr. 15547 (G. H. 1878, Nr. 94). Im Sinne des Hofd. v. 15. Februar 1833, Nr. 2593 und da für die Zahlungspflicht des Erstehers nur das rechtskräftige Meistbotvertheilungserkenntniß maßgebend ist, wird die Verbindlichkeit, ein Darlehen in effectiver Silbermünze zurückzubezahlen, durch die rechtskräftige Anweisung eines dem Silberdarlehen gleichen Betrages in Noten nebst angemeldeten Agio (Curs vom Erstehungstage) auf den Meistbot — aufgehoben.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 12806 (6028 G.-U.). Die Erben des mit „dem Rest einer Forderung zu 1000 fl." von X auf den Todesfall Beschenkten sind nach §§. 705, 900, 918 B. G. nur berechtigt, die unentgeltliche Ueberlassung der geschenkten Sache, d. i. der Forderung zu verlangen; sowie der Geschenkgeber und dessen Rechtsnachfolger nach §. 1443 ibid. nicht gezwungen werden können, etwas anderes als eben die geschenkte Sache zu leisten. Die Forderung wurde durch den Geschenkgeber nach dem Tode der Beschenkten eincassirt; es ist sohin am Todestage des Geschenkgebers die Erfüllung des Vtgs., d. i. die Zahlung nach §. 1414 ibid. unmöglich geworden und kann dessen Erbe schon aus dem Grunde nicht verpflichtet werden, etwas Anderes an Zahlungsstatt zu geben (im Sinne der Klage die der Forderung gleichkommende Barsumme zu bezahlen), weil in diesem Falle die Natur des ursprünglichen Vtgs. als eines unentgeltlichen Geschäftes geändert würde und diese Bezahlung nach dem Schlußsatze des §. 1414 ibid. als entgeltliches Geschäft zu betrachten wäre. Hierzu kommt, daß der Umfang der Verbindlichkeit des Geschenkgebers durch den Aufschub der Wirkung der Schenkung nicht zu seinem, resp. seines Rechtsnachfolgers Nachtheil erweitert werden kann, da der Geschenkgeber, wenn er die Forderung inter vivos, nicht erst auf den Todesfall abgetreten hätte, nach §. 1397 ibid. weder für die Richtigkeit noch für die Einbringlichkeit der Forderung gehaftet haben würde. Endlich würde dem Klagebegehren, selbst wenn dasselbe aus dem Titel des Schadenersatzes im Sinne der §§. 1293 u. 1295 ibid. abgeleitet worden wäre, der §. 1447 ibid. entgegenstehen; es läßt sich daher nicht behaupten, daß die Forderung aus Verschulden des Geschenkgebers dem Verkehre entzogen, resp. die Erfüllung der Verbindlichkeit durch sein Verschulden unmöglich gemacht wurde, und ist somit eine Verbindlichkeit des Erben des Geschenkgebers, nach dem Untergange der geschenkten Sache den Werth derselben zu vergüten, auch nicht in den §§. 1396 u. 1447 ibid. begründet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 18. December 1870, Nr. 4683 (Sch. III). Wenn der Verkäufer für die an jemand verkaufte Waare ein Accept von Seite eines Dritten übernimmt, ist es bei erhobenem Widerspruche nicht unbedingt anzunehmen, daß diese Uebernahme als Zahlung des Kaufschillings, oder bloß als Sicherstellung für den Verkäufer zu betrachten ist.

Entsch. v. 26. Mai 1869, Nr. 771 (3423 G.-U.). Durch die Ausstellung eines Wechsels wurde das Forderungsrecht des klagenden Gläubigers nicht beirrt, weil die Verbindlichkeit des Klägers zur Zurückstellung des Wechsels nach §. 1428 B. G. erst bei dem Empfang der Zahlung eintritt; durch Uebergabe des Wechsels aber keine Zahlung bewirkt wird.

Entsch. v. 28. November 1866, Nr. 10151 (2669 G.-U.). Die Einwendung des auf Leistung des Geldwerthes der rückständigen Ausnahmsgiebigkeiten Belangten, daß er nach §. 1313 B. G. nur zu Naturalleistungen verpflichtet sei, ist unbegründet und auch §. 919 ibid. steht der Klageanspruch nicht entgegen, weil Kläger damit nicht die Aufhebung des Auszugsvertrages begehrt hat, indem die Art der Ausgedingsleistung pro futuro nicht Gegenstand des Processes war und weil die Bestimmung des §. 919 ibid., wornach der Commissär unter der dort bezeichneten Voraussetzung nur die genaue Erfüllung des Vtgs. und Ersatz fordern kann, nicht ausnahmslos gilt, vielmehr die im G. bestimmten Fälle davon ausgenommen sind und eben der §. 1295 ibid. einen solchen Ausnahmsfall statuirt. Der Ersatz eines verursachten Schadens besteht nach §. 1323 cit. darin, daß Alles in den vorigen Stand versetzt, oder — wenn dieß nicht thunlich ist — der Schätzungswerth vergütet wird. Die Zurückversetzung in den vorigen Stand: Leistung zu der hierzu festgesetzten und dem Zweck entsprechenden Zeit, ist seit dem Ablauf derselben nicht mehr ausführbar; daher muß der Beklagte den Werth der Objecte vergüten.

Entsch. v. 5. November 1862, Nr. 6314 (1592 G.-U.). Wenn die Parteien sich dahin einigten, daß als Kaufpreis der von Sachverständigen zu bestimmende Schätzungswerth gelten solle, und dieser erwiesenermaßen mit Rücksicht auf das Vorgeben des Käufers, daß er in Silbermünze zu zahlen habe, zu niedrig bestimmt wurde, so braucht der bestimmte Kaufschilling doch nur in Banknoten bezahlt zu werden; nur bleibt dem Verkäufer sein Ersatzanspruch vorbehalten.

Entsch. v. 30. October 1862, Nr. 7235 (1590 G.-U.). Das Versprechen, eine Forderung, welche ursprünglich in Banknoten nach dem Nennwerthe zahlbar war, in ausländischer Silbermünze zu bezahlen, ist giltig, und der Schuldner muß entweder in jener Silbermünze oder nach dem Curswerthe derselben zur Zahlungszeit in Banknoten die Zahlung leisten; denn dem Schuldner stand es frei, auf die Begünstigung des Fin. Min. Erl. vom 21. Mai 1848 zu verzichten.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1273 (1492 G.-U.). Beim Bestande des Zwangscurses kann auch die Zahlung eines Kaufschillings nicht rechtswirksam in Silbermünze bedungen werden, und ist jeder Verzicht auf die Begünstigungen des Pat. v. 2. Juni 1848, Nr. 1157 J. G. S., unwirksam.

Entsch. v. 17. December 1861, Nr. 7684 (G. H. 1862, Nr. 11). Bei dem Bestande des Zwangscurses nach dem a. h. Pat. v. 2. Juni 1848, Nr. 1157 J. G. S., muß sich außer dem Falle eines in Silbermünze gegebenen und rückzahlbaren Darlehens (kais. Pat. v. 7. Februar 1856, Nr. 21 R. G. B.) der Gläubiger mit der Zahlung in Banknoten nach dem Nennwerthe begnügen, wenn er sich dieselbe auch in Silber oder in Banknoten nach dem jeweiligen Cursstande ausdrücklich bedungen hätte.

(§. 1414 — vgl. §§. 1376 ff.; 806; 662, 989; 1447 B. G.)

§. 1414. Wird, weil der Gläubiger und der Schuldner einverstanden sind, oder weil die Zahlung selbst unmöglich ist, etwas anderes an Zahlungsstatt gegeben; so ist die Handlung als ein entgeltliches Geschäft zu betrachten.

Siehe auch die Entsch.en bei §§. 1412 u. 1413.

Entsch. v. 24. September 1878, Nr. 5153 (G. Ztg. 1879, Nr. 83; Adv. Ztg. 1879, Nr. 22). Indem Geklagter zur Tilgung seiner Schuld an den Kläger für den Betrag von x fl. statt baren Geldes Cassenscheine eingesendet, und der Kläger dieselben, wie der Geklagte aus dem Inhalte seines Schreibens folgert, angenommen hat, ist zwischen beiden Theilen ein entgeltliches Geschäft im Sinne des §. 1414 B. G. zu Stande gekommen, welches sich als ein Cessions- oder Assignationsgeschäft darstellt, indem die Cassenscheine der genannten Gesellschaft nicht als Papiergeld, sondern nur als Urkunden über eine dem Geklagten an diese Gesellschaft zustehende Darlehensforderung betrachtet werden können und der Geklagte durch die Uebersendung dieser Cassenscheine an den Kläger eben nur seine eigene, daraus hervorgehende Forderung auf eine entgeltliche Weise auf den Kläger übertragen hat. Es hat daher Geklagter, da eine rechtsbeständige unzweifelhafte Erklärung des Klägers, die Gesellschaft X als Alleinzahlerin anzunehmen, nicht vorliegt, dem Kläger nach den §§. 1397 u. 1406 ibid.

Entsch. v. 6. December 1877, Nr. 3783 (6693 G.-U.). [Wortlaut:] Obgleich der Cassenschein an Ordre lautet und deßhalb nach Art. 301 H. G. durch Indossament übertragbar war, ist dessen Uebertragung durch Indossament nach §. 1414 B. G. als ein entgeltliches Geschäft und als Abtretung einer Forderung nach den Grundsätzen der §§. 1397—1399 ibid. über die Haftung des Cedenten, namentlich für die Einbringlichkeit der Forderung zu beurtheilen. Den Kläger trifft kein Versäumniß zeitlicher Aufkündigung, weil sein Geschäftsreisender nach Art. 49 H. G. zur Einziehung des baren Kaufpreises für die dem Beklagten gelieferte Waare, aber nicht zur Annahme von etwas Anderem als Geld an Zahlungsstatt befugt war, daher die Zeit bis zur Uebergabe des Cassenscheines durch denselben an den Kläger, wodurch erst die Uebertragung an dem Letzteren geschehen ist, außer Betracht zu bleiben hat, und zwischen diesem Zeitpuncte und dem nächsten Tage, an welchem der Kläger zur Kündigung sich anschickte, ein so kurzer Zeitraum liegt, daß ihm eine Verzögerung der Kündigung nicht zugeschrieben werden kann. Auch war der Kläger im R., den Cassenschein bei der darin angegebenen Zahlstelle in Prag kündigen zu lassen, und ist deßhalb der Einwand, daß er den Schein nicht direct am Sitze der falliirten Bank, welche die Scheine ausgab und wo noch am 14. Februar Zahlung zu erhalten war, kündigen ließ, ungegründet. Was endlich die Einwendung anbelangt, daß das Maß der Uneinbringlichkeit des Cassenscheines noch nicht feststehe, da nicht abgesehen werden könne, wie viel die Concursmasse auf die Cassenscheine zahlen wird, so kann hierauf schon deßhalb keine Rücksicht genommen werden, weil Kläger wegen Mangels des Indossaments zur Geltendmachung der Forderung aus dem Cassenscheine nicht legitimirt ist (Art. 301 H. G.) und weil, davon ganz abgesehen, vermöge der Bestimmungen des Art. 281 H. G. und des §. 1414 B. G. die Zahlung von dem Beklagten unmittelbar, gegen Zurückstellung des Cassenscheines zu begehren ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 11306 (G. Ztg. 1878, Nr. 2). Dem auf nachträgliche Beisetzung des Namens des Ausstellers und dessen Giro in einem an Zahlungsstatt behändigten Accepte gerichteten Klagebegehren wurde stattgegeben, weil der Wechsel als Zahlung gegeben wurde und in seiner gegenwärtigen Form, in welchem dem Kläger die Legitimation fehlt, die Zahlung vom Acceptanten zu verlangen, werthlos ist — und in Erwägung, daß Beklagter sich zur begehrten Ausfüllung im Rechtsstreite bereit erklärte, dieß jedoch von der unzulässigen Beschränkung abhängig machte, seinem Giro die Worte „ohne Obligo" beizufügen. Die Frage über den Werth des Regresses ist hier nicht zu erörtern; in Bezug auf allfällige Einwendungen des Acceptanten ist es jedoch nicht gleichgiltig, ob der Wechseleigenthümer als Aussteller oder als Giratar klagt.

Entsch. v. 25. October 1877, Nr. 3452 (G. H. 1878, Nr. 22; 6597 G.-U.). Die Uebergabe eines Cassenscheines zur Ausgleichung einer Forderung, welche der Empfänger an den Uebergeber zu stellen hat; ist als Uebergabe an Zahlungsstatt und nicht als Cession aufzufassen und es haftet der Uebergeber dafür, daß der Cassenschein zu der in demselben angegebenen Zeit eingelöst werden wird (§§. 922, 1392, 1414 B. G.). In Folge der eingetretenen Concurseröffnung, wodurch die Forderung an die Gesellschaft, welche die Cassenscheine ausgegeben hat, sich als uneinbringlich darstellt, weil die Einbringung der Forderung im Wege der Execution unthunlich ist, erscheint, da nicht dargethan ist, daß dem Kläger ein Verschulden wegen der Uneinbringlichkeit des Cassenscheines zur Last fällt, indem die Eincassirung von ihm vor Ausbruch des Concurses nicht bewerkstelligt werden konnte, die Ersatzpflicht des Geklagten begründet.

Entsch. v. 5. April 1877, Nr. 11227 (J. B. 1877, Nr. 22). [Wortlaut:] Wenn der Verkäufer für die verkaufte Waare anstatt der verabredeten Geldsumme Cassenscheine an Zahlungsstatt annimmt, so begründet dieses Geschäft einen Tausch, nicht aber eine Cession oder eine Assignation durch den Käufer. Dadurch ist die Verbindlichkeit der Zahlung der bezüglichen Facturen von Seite des Geklagten nach §. 1414 B. G. erfüllt. Wenn nun die Cassenscheine später, obgleich nur nach wenigen Tagen, bevor deren Kündigungszeit abgelaufen sein konnte, entwerthet wurden, so trifft dieser mißliche Umstand nach §. 1311 ibid. die klägerische Firma, die vorbehaltlos die angeführten fünf Cassenscheine als Zahlung übernahm. Auch die Vorschriften über die Gewährleistung können die Lage der klägerischen Firma nicht günstiger für sie gestalten, denn sie kommen bei der vorausgeschickten Sachlage gar nicht in Betracht, weil der §. 922 ibid. die Gewährleistung des anderen Theiles dahin bestimmt, daß die übergebene Sache die dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe, und daß sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß benützt und verwendet werden kann. Nun hat aber die klägerische Firma die Cassenscheine als Comptantzahlung angenommen, hat sich statt baren Geldes mit einem anderen Werthgegenstande, dessen Eigenschaften sie hinlänglich kannte, begnügt, wodurch der frühere Kaufvertrag in einen Tauschvertrag überging. Die Verschlimmerung an der übergebenen Sache — den Cassenscheinen — trat erst nach dem Zeitpunkte der Uebergabe ein; der Nachtheil trifft daher die klägerische Firma. Auf den §. 1397 ibid. über die Haftung des Cedenten einer Forderung kann vorliegend kein Bedacht genommen werden, weil die Willensrichtung der Parteien nicht auf die Abtretung einer Forderung gerichtet war, sondern auf Erfüllung einer Verbindlichkeit [Schlußfolgerung — ? — wdrspr. den meisten anderen Entschen.]

Entsch. v. 26. März 1874, Nr. 2684 (5313 G.-U.). Ein zur Begleichung eines Saldo's übergebener Cassenschein kann nicht als Papiergeld, sondern nur als die Urkunde über eine dem Beklagten gegen die Bank zustehende Darlehensforderung betrachtet werden und Beklagter hat mit der Uebergabe desselben an den Kläger demselben nur diese Forderung (entgeltlich) cedirt. Er haftet daher dem Kläger für seine Richtigkeit und Einbringlichkeit und zwar bis zum vollen Betrage von x fl., weil der Saldo des Klägers auf diesen Betrag sich belief (§§. 1397 u. 1408 B. G.). Allein auch als Hingabe an Zahlungsstatt angesehen, würde das Geschäft dieselbe Folge haben, weil die datio in solutum ein entgeltlicher Vtg. ist (§. 1414 idid.), in welchem Beklagter als Geber die Gewährleistung übernommen hätte.

Entsch. v. 2. November 1870, Nr. 12927 (3935 G.-U.). Die executive Einantwortung stellt sich gemäß §. 314 a. G. O. und §§. 1392, 1414 B. G. als eine zwangsweise Cession dar, wogegen dem Cessus kein Recursrecht zusteht und wodurch dessen nur im ordentlichen Rechtswege auszutragendes Obligationsverhältniß nach §. 1396 ibid. hierdurch nicht berührt wird.

Entsch. v. 1. April 1869, Nr. 3315 (3358 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12927 ex 1870 [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 4. März 1869, Nr. 1539 (3326 G.-U.). Daß Wechsel in vielen Beziehungen wie bares Geld angesehen und behandelt werden, geschieht nur in der selbstverständlichen Voraussetzung, daß sie seinerzeit auch, ihrem Inhalt gemäß, gegen Bargeld werden realisirt werden; sie sind daher noch nicht selbst bares Geld und die Uebergabe eines Wechsels kann der Barzahlung, nicht gleichgehalten werden. Anders würde nur dann entschieden werden können, wenn der Kläger ausdrücklich oder auf unzweifelhafte Art stillschweigend erklärt hätte, das Accept als Bargeld anzunehmen. Wenn der Kläger das Accept mit dem Indossament des Beklagten annahm, so geschah es in der Voraussetzung der Einlösung des Wechsels, und wenn er denselben auch einklagte, so war es eben ein Versuch, auf diesem Wege zu seinem Gelde zu kommen, der aber durch die Einwendungen des Acceptan vereitelten worden ist. Es kommt nicht vor, daß der Kläger dem Beklagten quittirt oder ihn sonst seiner Zahlungspflicht entlassen habe. Der §. 1414 B. G. tritt nicht in Anwendung, weil die Voraussetzungen desselben fehlen.

Entsch. v. 12. Jänner 1869, Nr. 10524 (3241 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1539 ex 1869.

Entsch. v. 5. November 1868, Nr. 6584 (3146 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1539 ex 1869.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1556 (2400 G.-U.). Die Einwendung der Geklagten wider die Klage der Erben, daß der Erbl. ihr die fraglichen Effecten für den Todesfall an Zahlungsstatt überlassen hat, ist begründet und die Geklagte mit seinem Tode Egth.in derselben geworden, weil das Uebereinkommen, welches durch die Erklärung des Erbl. und durch die in der Uebernahme der mit dieser Erklärung tradirten Sachen liegende Annahme zu Stande gekommen ist, den Rechtstitel enthält und es einer neuen Uebergabe nicht bedurfte. War nun die eventuelle Ueberlassung der Effecten eine entgeltliche, so kommt es weiters gar nicht mehr darauf an, ob die Forderung der Beklagten dem Werthe derselben völlig gleich kam, weil die laesio ultra dimidium nicht geltend gemacht wurde, noch bei der geringen Differenz zwischen dem Betrage der Forderung und jenem des Schätzungswerthes der Mobilien geltend gemacht werden konnten.

Entsch. v. 7. Mai 1862, Nr. 1916 (1514 G.-U.). Da der Geklagte den Wechsel statt Bezahlung dem Kläger übergab, mithin dieses Geschäft hinsichtlich seiner Rechtswirkungen nach §. 1414 B. G. beurtheilt werden muß — ist der Geklagte für das an Zahlungsstatt Gegebene zur Gewährleistung nach §§. 922 u. 932 ibid. verpflichtet: Nachdem der Wechsel nicht eingelöst wurde, war der Beklagte zur Zahlung gegen Aushändigung des Wechsels und Protestes Mangels Zahlung zu verurtheilen. Der Gewährleistungsanspruch ist nicht verjährt, weil er innerhalb 6 Monaten nach dem Verfallstage des Wechsels erhoben wurde.

Entsch. v. 17. April 1860, Nr. 4202 (1118 G.-U.). Dadurch, daß der Schuldner die ihm an einen Dritten zustehende Forderung mit der Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit dem Gläubiger zur Begleichung seiner Forderung an ihn (den Cedenten) in's Eigenthum abtritt, wird noch keine Zahlung bewirkt und die frühere Schuld noch nicht getilgt; das von dem Cessionar vor der Ausstellung der Cession anderweitig erwirkte Pfandrecht ist demnach durch die Cession nicht als erloschen anzusehen.

(§. 1415 — vgl. §. 1413 B. G.)

§. 1415. Der Gläubiger ist nicht schuldig, die Zahlung einer Schuldpost theilweise, oder auf Abschlag anzunehmen. Sind aber verschiedene Posten zu zahlen; so wird diejenige für

abgetragen gehalten, welche der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen, sich ausdrücklich erkläret hat.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 3342 (G. Ztg. 1878, Nr. 85). Den **Beklagten**, welcher die Zahlung einwendete, trifft, wenn der Kläger replicirt, es sei mit jener Zahlung eine andere Schuld berichtigt worden, die Last des Beweises, daß die **eingeklagte** Schuld bezahlt wurde.

Entsch. v. 20. Juni 1855, Nr. 5670 (103 G.-U.). Mit dem Briefe v. 10. October 1853 übersandte der Geklagte den Klägern eine Tratte per 468 fl. mit der ausdrücklichen Bestimmung, damit seine Schuldpost v. 25. Juni, die laut Contocorrente aber in 463 fl. 20 kr. bestand, sammt Interessenvergütung zu begleichen. In dem zweiten vom 18. October 1853 bestätigen die Kläger den Empfang der Tratte und erklären, daß diese Rimesse angenommen und dem Beklagten, ohne die ihr von demselben ausdrücklich gegebene Widmung im Geringsten zu beanständen, gut geschrieben wurde. Es liegt in dieser Handlungsweise nach §. 863 B. G. mit Berücksichtigung aller Umstände die stillschweigende Willenserklärung der Kläger, daß sie mit der Widmung, und daher mit der vom Beklagten beabsichtigten Tilgung seiner Schuld vom 25. Juni 1853 per 463 fl. 30 kr., einverstanden waren. Bei dieser einverständlich nach §. 1415 ibid. erfolgten Tilgung der erwähnten Schuldpost kann weder deren spätere Fälligkeit, noch die Verfallszeit der Tratte, noch das mercantilistische Retentionsrecht in Frage kommen.

(§. 1416 — vgl. §§. 914—916 B. G.)

§. 1416. Wird die Willensmeinung des Schuldners bezweifelt, oder von dem Gläubiger widersprochen; so sollen zuerst die Zinsen, dann das Capital, von mehreren Capitalien aber dasjenige, welches schon eingefordert, oder wenigstens fällig ist, und nach diesem dasjenige, welches schuldig zu bleiben dem Schuldner am meisten beschwerlich fällt, abgerechnet werden.

Entsch. v. 9. Mai 1877, Nr. 3890 (6476 G.-U.). Der Kläger, welcher eine Forderung einklagt, die Beklagter mit einer erwiesenen Zahlung berichtigt zu haben einwendet, muß die Gegenbehauptung, daß mit jener Zahlung eine noch beschwerlichere Schuld des Beklagten an ihn getilgt worden sei: also daß eine solche beschwerlichere Schuld bestanden habe, beweisen.

Entsch. v. 19. April 1877, Nr. 6061 (J. B. 1877, Nr. 31; 6456 G.-U.). Die das Interesse des zahlenden Schuldners unverkennbar begünstigende **dispositive** Bestimmung des §. 1416 B. G., muß in allen Fällen, wo zwischen dem zahlenden Schuldner und Empfangnehmer in Rücksicht der Zahlungsanrechnung beim Vorhandensein **mehrerer** fälliger Schuldposten kein **ausdrückliches** Einverständniß zu Stande gekommen ist, durchwegs zur Geltung gelangen, und zwar nicht nur da, wo seitens des Zahlenden dießfalls keine Willensmeinung geäußert ward oder solche bezweifelt wird, sondern auch da, wo solche vom Gläubiger zwar ausgesprochen, diese vom Zahler aber widersprochen worden ist. Die Anwendung der Bestimmung des §. 1416 ibid. kann demnach nur durch ein anderes lautendes **ausdrückliches** Uebereinkommen des Zahlers und Empfängers ausgeschlossen werden. Eine aus concludenten Handlungen des zahlenden Schuldners abgezogene, somit bloß vermuthete entgegengesetzte Willensmeinung desselben schließt die Anwendung nicht aus. Es darf daher die behauptete stillschweigende Zustimmung des Klägers zu der im Inhalte der darüber ausgestellten Quittung bezeichnenden Verrechnungsart, welche erst nach bewirkter Zahlungsleistung erfolgte aus Annahme der Quittungen seitens des Belangten und aus der Unterlassung des Widerspruches gegen den Quittungsinhalt erschlossen werden soll, überhaupt nicht in Betracht kommen.

Entsch. v. 15. Februar 1876, Nr. 12771 ex 1875 (6030 G.-U.). Da beim Acte der Zahlung von Seite der zahlenden Partei nicht ausdrücklich

gesagt wurde, worauf die Zahlung geschah, so findet der §. 1416 B. G. seine Anwendung, welcher bestimmt, daß, wenn die Willensmeinung des zahlenden Schuldners bezweifelt oder vom Gläubiger widersprochen wird, die Zahlung zunächst als auf die Zinsen und dann erst auf Abschlag des Capitals geschehen anzusehen sei. Von anderen Nebengebühren, insbesondere von Proceß- und Executionskosten spricht dieser Paragraph nicht; es kann daher die darin gegebene specielle Bestimmung auf Proceß- und Executionskosten nicht ausgedehnt werden. Der nach Abzug der Zinsen erübrigende Betrag der a Conto-Zahlung ist daher auf das Capital gezahlt und die Proceßkosten ꝛc. bleiben unberichtigt [?].

Entsch. v. 8. October 1873, Nr. 8097 (5099 G.-U.). Nach §§. 1231 u. 1223 B. G. ist der Sohn, der seine Ausstattung bereits erhalten hat, selbst nicht im Falle des Verlustes, noch aus Anlaß seiner zweiten Ehe berechtigt, eine neue Ausstattung von dem Vater zu fordern. Wenn nun, dieser dem Kläger gelegentlich der zweiten Verlobung ein zweites Mal 2000 fl. als Ausstattung zugesichert hat, so war dieß ein Schenkungsversprechen, dessen Erfüllung, weil es nur mündlich geschehen ist, nach §. 943 ibid. mittelst Klage nicht gefordert werden kann. Da nun der Kläger selbst gesteht, auf das erste Ausstattungsversprechen 1000 fl. erhalten zu haben, und gegen den Widerspruch des Beklagten nicht bewiesen hat, daß die 1000 fl., welche er nachmals empfing, ihm vom Vater ausdrücklich auf das zweite Ausstattungsversprechen gezahlt wurden, indem er dieß vielmehr nur aus dem Umstande, daß die Zahlung der 1000 fl. in die Zeit nach seiner Wiederverehelichung fiel, zu folgern versucht, so muß nach §. 1416 ibid. angenommen werden, daß der Vater die Zahlung auf die ihm beschwerlichere Verbindlichkeit, also die zweite Zahlung auf das — im Gegensatze zum zweiten Ausstattungsversprechen — klagbare erste Versprechen leisten wollte, welches mithin durch diese Zahlung vollständig erfüllt worden ist.

Entsch. v. 25. November 1869, Nr. 7199 (Sch. I). Die Bestimmungen des §. 1416 B. G. sind auch auf Wechselforderungen anwendbar. Die unterlassene Quittirung eines bezahlten Wechselbetrages auf dem Wechsel benimmt dem Schuldner nicht das R., die Zahlung sonstwie zu beweisen.

Entsch. v. 25. Mai 1869, Nr. 5992 (Sch. I). Die Schuld eines Acceptanten ist eine beschwerlichere als die eines im Regreßwege Verpflichteten, daher die gesetzliche Vermuthung dafür spricht, daß man sich eher eines Acceptes als einer Regreßverpflichtung entledigen will.

Entsch. v. 4. Jänner 1866, Nr. 10946 (G. Ztg. 1866, Nr. 36). Der Vermächtnißschuldner ist, sobald das Legat fällig ist, nämlich ein Jahr nach dem Tode des Erblassers, dasselbe zu bezahlen schuldig, und wenn er eine Abschlagszahlung auf das Legat im Allgemeinen geleistet hat, so sind hiervon zuerst die Interessen in Abzug zu bringen.

Entsch. v. 9. August 1865, Nr. 6443 (2250 G.-U.). Da der Beklagte gerade an dem Verfallstage des Wechsels einen der Wechselsumme gleichkommenden Betrag gezahlt hat, muß angenommen werden, daß er nicht die offene Buchschuld, sondern die Wechselschuld berichtigen wollte. Diese Annahme müßte selbst bei bezweifelter Willensmeiuung Platzgreifen, weil die Wechselschuld jedenfalls die beschwerlichere für den Schuldner ist. — Wenn der Geklagte die erfolgte Zahlung beweist, obliegt dem Kläger der Nachweis, daß durch jene Zahlung eine andere als die eingeklagte Schuld berichtiget worden sei. [Aehnl. der Entsch. Nr. 3890 ex 1877.]

Entsch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3658 (2704 G.-U.). Von einem Legate, welches nach §. 685 B. G. ein Jahr nach dem Todestage des Testamentars gezahlt werden soll, gebühren die Verzugszinsen von dem sonach sich ergebenden Zahlungstage an nach der Regel dies interpellat pro homine [Schlußfolgerung?], zumal vorliegend durch die „a Conto des Legates" erfolgte Zahlung der Beweis

erbracht ist, daß der Legatar nach jenem Zeitpunkte in der That die Zahlung gefordert und der Erbe die Forderung im ganzen Umfange anerkannt hat. Aus der Bestätigung, „a Conto des Legates" etwas erhoben zu haben, darf nicht gefolgert werden, daß die ganze Zahlung auf Abschlag der Capitalsschuld erfolgte da unter „Legat" sowohl das Kapital als dessen Früchte, die Zinsen zu verstehen sind und somit nach §. 1416 ibid. zunächst die damaligen Zinsen abzurechnen sind.

Entsch. v. 5. Juni 1861, Nr. 3234 (G. H. 1862, Nr. 17). Wenn der Schuldner dem Gläubiger einen Wechselbetrag und außerdem eine Buchforderung schuldet, und demselben zur Verfallszeit den Wechselbetrag auch ohne ausdrückliche Bestimmung einschickt, muß die Zahlung zunächst auf die Wechselschuld gerechnet werden, weil diese dem Schuldner beschwerlicher erscheint.

Entsch. v. 20. Juni 1855, Nr. 5670 (103 G.-U.; P. S. 1162). §. 1416 B. G. handelt nur von solchen Schuldposten, rücksichtlich welcher die Zahlungspflicht nicht streitig ist.

Entsch. v. 29. Jänner 1819, Nr. 463 (P. S. 1163). Es ist den Rechtsgrundsätzen angemessen, daß in dem Falle, wo das Bekenntniß einer empfangenen Zahlung abgegeben worden ist, und derjenige, welcher die Zahlung geleistet hat, behauptet, daß selbe auf eine andere Schuldpost sich beziehe, als auf welche der Kläger sie angesprochen hat, seine Behauptung beweisen müsse. — [Wdrspr. den neueren Entsch.en.]

wann;

(§. 1417 — vgl. §. 904; §§. 862; 704—706; 903, 1334 B. G.; Hofd. v. 28. December 1791, Nr. 234 J. G. S.; §. 16 Min. Vdg. v. 20. März 1856, Nr. 36; G. v. 27. Juni 1878, Nr. 66 [österr. ungar. Bank]; Art. 106 Min. Erl. v. 1. Juni 1864, Nr. 49 [Bodencreditanstalt], §. 35 Min. Erl. v. 26. December 1864, Nr. 99 R. G. B. [böhm. Hypothekenbank] &c.)

§. 1417. Wenn die Zahlungsfrist auf keine Art bestimmt ist; so tritt die Verbindlichkeit, die Schuld zu zahlen, erst mit dem Tage ein, an welchem die Einmahnung geschehen ist (§. 904).

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 3716 (5770 G.-U.). Eine „bis zum Tode (des Gläubigers) unverzinsliche und unaufkündbare" Schuld ist mit dem Todestage des Gläubigers fällig und also an diesem Tage ohne vorgängige Einmahnung seinen Erben zu zahlen.

Entsch. v. 21. April 1874, Nr. 3371 (5340 G.-U.). In der Klagebehauptung: Klägerin habe ein Darlehen auf unbestimmte Zeit gegeben und später die Zahlung eingemahnt, wodurch die Schuld nach §§. 1417 u. 904 B. G. fällig geworden sei, liegt zum Theile allerdings die Anführung einer Thatsache (Hingabe des Darlehens), allein in dem Beisatze der Hingabe auf unbestimmte Zeit die Verneinung einer solchen, nämlich die Verneinung, daß für die Zurückstellung ein Termin bedungen wurde. Sie leitet auch die Fälligkeit der Schuld nicht aus einer Verabredung über die Zurückzahlung, sondern in Ermanglung einer solchen Uebereinkunft aus dem G. und aus der von der Beklagten nicht geläugneten Thatsache der Einmahnung ab. Das R. der Klägerin, die Zurückstellung zu fordern, hängt daher von keinem von ihr behaupteten und gegnerischerseits widersprochenen Thatumstande ab; mithin kann ihr deßfalls auch kein Beweis auferlegt werden. Wenn nun die Beklagte, dieser Negation gegenüber, behauptet, es sei die Zeit für die Rückzahlung in der Art verabredet worden, daß sie bei Lebenszeit von der Klägerin nicht gefordert werden kann, so behauptet sie damit eine Thatsache, wodurch das R. der Klägerin beschränkt worden sein soll, deren Beweis daher nach §. 104 a. G. O. ihr obliegt.

(§. 1418 — vgl. §§. 91, 141, 143, 154, 166, 795, 796; 239, 685, 1100, 1132, 1156, 1225, 1242, 1285; 672, 687, 903; 672, 863, 887 B. G.; bei §. 1413 u. 1417 cit.)

§. 1418. In gewissen Fällen wird die Zahlungsfrist durch die Natur der Sache bestimmt. Alimente werden wenigstens auf einen Monat voraus bezahlt. Stirbt der Verpflegte während dieser Zeit; so sind dessen Erben nicht schuldig, etwas von der Vorausbezahlung zurück zu geben.

Entsch. v. 22. October 1873, Nr. 8543 (5111 G.-U.). Die §§. 167 u. 168 B. G. gewähren dem unehelichen Kinde das R., die Verpflegung zunächst von seinem Vater zu fordern und verpflichten den Letzteren, auch wenn das Kind bei der Mutter oder bei dritten von ihr bestellten Personen in Pflege ist, die Kosten zu bestreiten, wobei es den Eltern nach §. 170 ibid. freisteht, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des Kindes mit einander zu vergleichen. Diese Paragraphe sprechen jedoch offenbar dem Kinde und der Mutter das R. zu, für die Zukunft die Verpflegung, beziehungsweise die Bestreitung der hierzu erforderlichen Kosten zu verlangen. Wenn die Mutter von diesem R. keinen Gebrauch macht, so kann sie nicht ohne weiters auf §. 1042 ibid. sich berufen, weil die Verpflegung eben nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit nach den cit. Gesetzesstellen vom Vater zu leisten ist. Mochte nun der Geklagte durch die ganze oben erwähnte Zeit in der Lage gewesen sein, die Verpflegungskosten ganz oder zum Theile zu bestreiten, oder die Mittel hiezu nicht besessen haben, — in jedem Falle hat die Mutter des Kindes, als sie die Kosten auf sich nahm, eine nach §. 166 ibid. ihr obliegende Verbindlichkeit erfüllt und für das, was sie in Erfüllung ihrer Pflicht geleistet hat, kann sie keinen Ersatz begehren. Dieß gilt im gegenwärtigen Falle umsomehr, als der Geklagte allenfalls im Stande gewesen wäre, wenigstens einen Beitrag zu den Verpflegungskosten zu geben, wenn die Mutter gleich nach der Geburt des Kindes seine Verpflichtung hierzu für die Zukunft mit einem monatlich im vorhinein nach §. 1418 ibid. zu leistenden, vom Richter zu bestimmenden Betrage hätte feststellen lassen, während sie dermal ein Capital begehrt, ohne darzuthun, daß der Geklagte nach seinen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen, welche nach §. 166 ibid. zu berücksichtigen sind, die Zahlung desselben leisten könne. — [Wdrspr. den neueren Entsch.en — siehe bei §. 1042.]

Entsch. v. 3. Jänner 1873, Nr. 12812 (4828 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8543 ex 1873.

Entsch. v. 16. März 1871, Nr. 10556 (4096 G.-U.). Durch §. 1418 B. G., wornach Alimente wenigstens auf ein Monat voraus zu zahlen sind, werden nur die Raten, in welchen die Schuld zu zahlen ist, bezeichnet; es ist daher unrichtig, daß die **Forderung** der Alimente mit Beginn eines jeden Monats erst **entsteht**. Demnach handelt es sich bei der Alimentationsforderung nicht um eine monatliche **Rente** im Sinne des §. 1480 ibid. und des Just. Min. Erl. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B. in fine. Die auf §§. 167 u. 1042 ibid. gegründete Alimentationsforderung verjährt weder nach §. 1489 noch nach §. 1480 ibid.

Entsch. v. 24. Februar 1858, Nr. 1084 (517 G.-U.). Wenn auch das R. des Kindes, Alimente zu begehren, nach §. 1481 B. G. kein Gegenstand der Vjg. ist, kann nach der Natur dieses Ausspruches und der durch das G. (§. 1418 ibid.) bestimmten Vorausbezahlung desselben die Alimentation doch als solche für die Vergangenheit, in welcher dieselbe von der auch subsidiarisch verpflichteten unehelichen Mutter (nach §. 167 ibid.) oder von wem immer bereits geleistet worden ist, nicht gefordert werden.

(§. 1419 — vgl. §§. 1047, 1064, 1155; 1052, 1062; 1425 B. G.)

§. 1419. Hat der Gläubiger gezögert, die Zahlung anzunehmen; so fallen die widrigen Folgen auf ihn.

(§. 1420 — vgl. §. 905; §§. 906, 907 B. G.; bei §. 1419 cit.)

§. 1420. Wenn der Ort und die Art der Leistung nicht bestimmt sind; so müssen die oben (§. 905) aufgestellten Vorschriften angewendet werden. Zahlungen, die außer dem Falle eines Vertrages zu leisten sind, ist der Schuldner nur am Orte seines Wohnsitzes abzuführen schuldig.

Entsch. v. 30. October 1877, Nr. 13084 (6606 G.-U.). Wenn im

Vtg. — obgleich nur für die Leistung eines Theils in bestimmten Terminen — ein Erfüllungsort vereinbart, zugleich aber auch die jedesmalige sofortige Gegenleistung bedungen ist, muß der vereinbarte Erfüllungsort als forum contractus gelten.

Entsch. v. 25. Februar 1869, Nr. 442 (3317 G.-U.). Aus der Erklärung, die Zahlung eines **Theiles** der Forderung in bestimmter Art zu leisten darf nicht gefolgert werden, daß auch die Restzahlung in gleicher Weise bestimmt sei.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 2881 (2159 G.-U.). Die Forderung, womit der Gläubiger die Ablehnung des Zahlungsanbietens motivirt hatte, daß ihm das Geld in die Wohnung gebracht werden müsse, ist unbegründet, da §. 1420 B. G. dieß nicht vorschreibt, und es sich zudem um eine Wechselschuld handelt, rücksichtlich welcher nur der Wechsel den gesetzlichen Zahlungsort angibt.

Entsch. v. 7. November 1860, Nr. 11137 (1222 G.-U.). Wenn der vom Kläger angeführte Vtg. — Zusendung durch Post — genau erwogen wird, so ging dessen Sinn offenbar dahin, zu bestimmen, daß der Geklagte die Waare nicht in Gitschin, und der Kläger die Zahlung nicht in Kollin abzuholen habe, sondern daß der Erstere in die Lage gesetzt werde, die Waare in seinem Wohnorte zu übernehmen, der Kläger aber die Zahlung ebenfalls in seinem Wohnorte Gitschin empfange. Der Geklagte wäre daher nach diesem Vtg. jedenfalls verpflichtet, die Verfügung zu treffen, daß der Kläger die Zahlung wirklich in Gitschin eingehändigt erhalte. Dem Abschluß des Vtgs. lag demnach offenbar die Absicht beider Contrahenten zu Grunde, eine Ausnahme von der in den §§. 905 u. 1420 B. G. bestimmten gesetzlichen Regel zu begründen, nach welcher bewegliche Sachen am Orte des gemachten Versprechens zu übergeben und Zahlungen am Wohnorte des Schuldners zu leisten sind. Der im 5. und nicht im 17. Hauptstück des II. Theils eingereihte §. 469 spricht nur aus, daß überschickte Sachen auch dann schon für übernommen gehalten werden, wenn der Uebernehmer die Ueberschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hat. Diese Anordnung setzt aber voraus, daß die Sache auch schon wirklich abgesendet worden sei. Eine solche Abschickung, d. i. eine Aufgabe auf der Post, wird aber vom Geklagten nicht behauptet. Es stellt sich daher der §. 429 ibid. als auf den vorliegenden Fall durchaus nicht anwendbar dar, weil es sich hier nicht um die Frage, ob eine schon überschickte Sache für übergeben gehalten werden soll, handelt. Es ist demnach nur der vom Kläger angeführte Vtg. entscheidend und die Competenz des Bezirksgerichtes Gitschin zweifellos sichergestellt.

von wem;

(§. 1421 — vgl. §. 865 B. G.; §. 14 des [aufgeh.] Gs. v. 17. December 1862, Nr. 97 R. G. B.; bei §. 18 cit.)

§. 1421. Auch eine Person, die sonst unfähig ist, ihr Vermögen zu verwalten, kann eine richtige und verfallene Schuld rechtmäßig abtragen und sich ihrer Verbindlichkeit entledigen. Hätte sie aber eine noch ungewisse, oder nicht verfallene Schuld abgetragen; so ist ihr Vormund oder Curator berechtiget, das Bezahlte zurück zu fordern.

Entsch. v. 31. Jänner 1865, Nr. 728 (2106 G.-U.). Wenn der Vormund oder Kurator eine von seiner Pflegebefohlenen berichtigte, ungewisse Schuld zurückfordert, so muß der Kläger die Bedingung der Rückforderung, daß nämlich die Forderung nicht zu R. bestand, erweisen.

(§. 1422 — vgl. §§. 1358; 1295; 1397, 1447; 1400—1402 B. G.)

§. 1422. Kann und will ein Dritter anstatt des Schuldners mit dessen Einverständniß nach Maß der eingegangenen Verbindlichkeit bezahlen; so muß der Gläubiger die Bezahlung annehmen, und dem Zahler sein Recht abtreten; doch hat in diesem Falle der Gläubiger außer dem Falle eines Betruges, weder für die Einbringlichkeit, noch für die Richtigkeit der Forderung zu haften.

Entsch. v. 19. December 1878, Nr. 11586 (J. B. 1879, Nr. 46). Im Falle einer unvollständigen Assignation ist der Gläubiger und Pfandnehmer nicht verbunden, sich an jenen zu halten, welcher ihm als Cessionar des Pfandgebers (des Schuldners) bekannt gegeben wurde. Das Begehren des Klägers, welcher den Pfandschein sich cediren ließ, auf Rückstellung der verpfändeten (vom Gläubiger über gegen den Schuldner erwirkte Execution feilgebotenen) Effecten gegen Zahlung der Darlehensschuld ist unbegründet, weil Kläger nicht erwiesen hat, daß eine Assignation überhaupt stattgefunden, daß Geklagter [Wortlaut:] in die Assignation eingewilligt und ihn an Stelle des Assignanten als Schuldner angenommen habe; weil nur in diesem letzteren Falle der Geklagte die Forderung an den Assignaten nicht mehr stellen konnte, sondern sich hierwegen an den Kläger als Assignaten hätte halten müssen (§. 1402 B. G.). Lag aber eine vollständige Assignation nicht in Mitte, so mußte der Geklagte noch immer den Pfandgeber als Personalschuldner betrachten, und der Umstand allein, daß er von der Cession des Pfandscheines mittelst des Notariatsactes schon früher Kenntniß erhielt, hat ihn durchaus nicht behindern können, später wieder denselben auf Zahlung zu klagen und die Befriedigung der Forderung aus dem bestellten Pfande zu suchen (§§. 461 u. 466 ibid.). Das Pfandrecht ist ein dingliches R., welches ohne Rücksicht auf den Wechsel in der Person des Pfandstückseigenthümers ausgeübt wird und der Wechsel des Egthrs. hätte hier nur die Folge, daß der nach Befriedigung der Forderung etwa verbliebene Rest des Licitationserlöses nicht an den früheren, sondern an den derzeitigen Egthr. auszufolgen wäre. Die Einlösung des Pfandes zur Verhütung der Feilbietung desselben ist nur den Pfandgläubigern bei unbeweglichen Gütern gesetzlich vorbehalten und nur in diesem Falle ist die gerichtliche Verständigung vorgeschrieben (§. 462 ibid. u. §. 438 G. O.). Wohl wäre das Klagebegehren auch ohne eine Assignation, jedoch nur in dem Falle gerechtfertigt, wenn der Kläger dargethan hätte, daß er noch zur rechten Zeit, nämlich noch vor dem Verkaufe der Pfandstücke dem Geklagten die volle Zahlung der Forderung angeboten, Letzterer aber solche anzunehmen verweigert habe; denn in diesem Falle hätte Geklagter bei dem sonach vorhandenen Einverständnisse des Schuldners vom Kläger die angebotene Zahlung annehmen, und nach der durch Tilgung der Schuld erfolgten Erlöschung des Pfandrechtes dem Kläger die Pfandstücke als deren ausgewiesenen Egthr. zurückstellen oder falls er ungeachtet dessen ohne gesetzlichen Grund die Pfandstücke executiv hätte veräußern lassen, dem Kläger deren nachgewiesenen Werth ersetzen müssen (§§. 1169, 1422 u. 1295 ibid.); dieses wurde vom Kläger nicht dargethan.

Entsch. v. 10. Juni 1873, Nr. 3572 (5000 G.-U.). Die ohne rechtlichen Grund zurückgewiesene Zahlung, resp. Ablösung einer Schuld wird nach §. 1425 B. G. durch den gerichtlichen Erlag ersetzt und ist daher der Gläubiger über Anlangen des Erlegers zur verweigerten Rechtsabtretung nach §. 1422 ibid. anzuhalten.

Entsch. v. 18. Juli 1872, Nr. 6212 (4661 G.-U.). Der Gläubiger, welcher eine der ihm simultan verpfändeten Realitäten im Executionswege ersteht, ist berechtigt (§. 1446 B. G.), auf diese Hypothek zu verzichten und sich der Befriedigung aus den anderen ihm simultan verpfändeten Realitäten vorzubehalten. §. 1422 ibid. kann nicht angewendet werden, weil dem Gläubiger, welcher die Hypothek selbst ersteht, keineswegs die Zahlung im Sinne des §. 1422 ibid. angeboten erscheint.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 4979 (2211 G.-U.). Die Klage des Hypothekarschuldners, welchen der Gläubiger gegen dessen Löschungsquittung befriedigt hat, auf Ausstellung einer Cessionsurkunde über die Forderung an den nachträglich in Concurs gerathenen Personalschuldner ist nicht begründet. Nach §. 1358 B. G. ist der Kläger ferners berechtigt, vom befriedigten Gläubiger

die Aushilfe aller vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel zu fordern; auch darauf ist die Klage nicht gerichtet. Das Klagebegehren muß vielmehr zunächst nur nach §§. 1422 u. 1423 ibid. beurtheilt werden, nach welchen, wenn der Gläubiger, sogar ohne Einwilligung des Schuldners, die Zahlung von einem Dritten annimmt, dieser Zahler berechtigt ist, **selbst noch nach geleisteter Zahlung**, die Abtretung des dem Gläubiger zustehenden Rs. zu fordern. Sobald aber der zahlende Dritte sich mit der intabulationsfähigen Quittung des Gläubigers bereits begnügt hat, hat er dem ihm nach den §§. 1422 u. 1423 ibid. eingeräumten R. ausdrücklich oder durch concludente Handlung entsagt und kann das bereits aufgegebene R., nachträglich die Abtretung zu fordern, nicht mehr aufleben machen. Der Kläger kann sich dießfalls nur mehr nach §. 1358 ibid. an den Personalschuldner, aber nicht mehr nach den §§. 1322 u. 1323 cit. an den früheren Gläubiger halten.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 2881 (2159 G.-U.). Der Gläubiger hat selbst in seinem Recurs gegen den erstgerichtlichen Bescheid angeführt, daß er vom Executen brieflich um Bekanntgebung seiner ganzen Forderung an Capital und Nebengebühren mit dem Beisatze, daß ein Dritter dieselben bezahlen wolle, ersucht worden sei, allein dieses Angebot nicht angenommen zu haben. Der gerichtliche Erlag des Geldes ist somit auf Grund des §. 1425 B. G. geschehen und muß die Rechtswirkung haben, daß die Fortsetzung der Execution einstweilen suspendirt bleibt, zumal der Execut — was schon aus dem Zwecke der Execution folgt — von der Execution vollkommen befreit wird, sobald er dem Executionsführer oder dem die Execution vollziehenden Richter den Betrag der Schuld behändigt. Die gleiche Wirkung muß aber auch das von einem Dritten mit Einwilligung des Schuldners gemachte Angebot der Zahlung haben, da der §. 1422 ibid. klar verordnet, daß der Gläubiger die Zahlung auch von einem Dritten annehmen muß. Die Forderung des Klägers, daß ihm das Geld in seine Wohnung gebracht werde — womit er seine Ablehnung des Zahlungsanbietens motivirt hatte — war unbegründet, da §. 1420 ibid. dieß nicht vorschreibt und zudem es sich um eine Wechselschuld handelt, rücksichtlich welcher nur der Wechsel den gesetzlichen Zahlungsort angibt. Wegen der mit Ausfolgung des Depositums verbundenen Kosten, sowie überhaupt wegen des Gesammtbetrages der Forderung kann bei der anberaumten Tagfahrt verhandelt werden. Wenn sich hierbei ein Abgang zeigt, so wäre damit ein Grund zur Bewilligung der Wiederaufnahme des Executionsverfahrens gegeben; allein die bloße Sistirung desselben ist durch die jetzt vorliegenden Thatsachen gerechtfertigt.

Entsch. v. 24. Februar 1863, Nr. 942 (1659 G.-U.). Eine bereits bezahlte aber noch nicht gelöschte Satzpost darf mit Einverständniß des Hypothekbesitzers von dem Gläubiger weiter cedirt werden, und die nachfolgenden Gläubiger können die Priorität des Cessionars nicht bestreiten. Sie sind nicht verkürzt (§. 469 B. G.); ein R., die Löschung zu fordern stand ihnen nicht zu, wogegen die Zahlung durch Cession zu leisten, eine in §. 1422 ibid. liegende Berechtigung des Schuldners ist.

Entsch. v. 17. April 1860, Nr. 3987 (1117 G.-U.). Im Falle des §. 1422 B. G. ist der Gläubiger verpflichtet, dem Zahler seine Re. abzutreten, wodurch der Zahler auch im Falle eines Concurses dieselben Vorrechte erlangt, welche der durch ihn berichtigten Forderung zustanden.

Entsch. v. 13. März 1860, Nr. 2064 (1102 G.-U.). Auch der vom executiven Ersteher der Hypothek befriedigte Satzgläubiger ist verpflichtet, dem Ersteher alle Rechtsbehelfe gegen den Personalschuldner auszuliefern.

Entsch. v. 18. Jänner 1860, Nr. 226 (1061 G.-U.). Wenn sich der Gläubiger gegenüber dem Zahler eine absichtliche Täuschung zu Schulden kommen

läßt, haftet er auch nach §. 1397 B. G. für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung (§§. 1295 u. 1447 ibid.).

(§. 1423 — vgl. §. 462; §§. 1347, 1352, 1357, 1358, 1363, 1364; 1392, 1397; 1422 B. G.)

§. 1423. Ohne Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger die Zahlung von einem Dritten in der Regel (§. 462) nicht aufgedrungen werden. Nimmt er sie aber an, so ist der Zahler berechtiget, selbst noch nach der geleisteten Zahlung, die Abtretung des dem Gläubiger zustehenden Rechtes zu verlangen.

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 7506 (5490 G.-U.). Der durch einen Dritten befriedigte Hypothekargläubiger ist trotz vorbehaltlos erfolgter Annahme der von ihm ausgestellten Quittung demselben zur Ausfertigung einer Cession verpflichtet. [Wortlaut:] §. 1423 B. G. schreibt nicht vor, daß der für einen Anderen Zahlende die Abtretung der gezahlten Forderung sich ausdrücklich vorbehalten müsse. Auch nach geleisteter Zahlung kann der Zahler die Abtretung begehren, also auch nachdem er schon eine Quittung empfangen hat (§. 1426 ibid.), und es ist sehr gewagt, zu behaupten, daß der Zahler durch die Annahme der Quittung „zweifellos" zu erkennen gibt, daß er auf das R., die Cession zu begehren, verzichtet habe. §. 863 ibid. erfordert für seine Anwendung eine eingehende Berücksichtigung aller begleitenden Umstände, aus welchen vorliegend ein solcher Verzicht nicht gefolgert werden kann. Beklagter erscheint im Grundbuche noch als Pfandgläubiger und seine Einwendung, daß er befriedigt sei und nichts mehr abzutreten habe, ist unhaltbar, weil der befriedigte Gläubiger verbunden ist, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern (§. 1358 ibid.), und weil der Zahler selbst nach geleisteter Zahlung, also nach vollständiger Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist, die Abtretung des demselben zustehenden Rs. zu verlangen (§. 1423 ibid.).

Plenar-Entsch. v. 17. December 1873, ad Nr. 66 praes. (Manz'sche Slg.; 5177 G.-U.). Die Forderung des Ersatzes für geleistete Alimentation eines Kindes ist unter den §. 1042 B. G. zu subsumiren. [Siehe das Judicat Nr. 81 bei §. 1042 und den weiteren Wortlaut der Entsch. bei §§. 1479, 1480 u. 1489 ibid.] Aus diesem Forderungstitel folgt aber zugleich, daß, nachdem die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag hinsichtlich ihrer Vjg. keiner exceptionellen Bestimmung unterworfen sind; die allgemeine Norm des §. 1479 ibid. maßgebend bleibt. — Die Argumente, welche dieser Auffassung entgegengesetzt werden, beruhen auf der Gleichstellung desjenigen, der statt eines Anderen alimentirt, mit dem Dritten, der für den Schuldner die Zahlung an den Gläubiger leistet. Dabei wird jedoch der Unterschied der Rechtsverhältnisse in dem einen und dem anderen Falle übersehen. Der §. 1042 ibid. spricht von einem Aufwande, den jemand nach dem G. hätte machen müssen, d. i. von einer nicht vertragsmäßigen, sondern gesetzlichen Leistung, bezüglich welcher es einer zustimmenden Annahme von Seite desjenigen, zu dessen Vortheil der Aufwand gemacht werden soll, nicht erst bedarf, während der §. 1423 ibid. eine bestimmte, schon bestehende Schuld und ein Uebereinkommen zwischen dem Gläubiger und dem Zahlenden voraussetzt. — Die Prämissen für eine Analogie fehlen also gänzlich.

Entsch. v. 10. Juni 1873, Nr. 3572 (5000 G.-U.). Der Gläubiger, welcher dem Ehemanne der Schuldnerin erklärte, zwar eine Quittung ausstellen zu wollen, die Ausstellung einer Cession aber zu verweigern, ist über sonach erfolgten gerichtlichen Erlag der Schuld und Klage auf Abtretung seiner Re. nach §. 1422 B. G. dem Klagebegehren gemäß zu verurtheilen. Die Anwendung des §. 1423 ibid. ist hier ganz und gar nicht am Platze. Der Beklagte war

vollständig bereit, die Zahlung vom Kläger mit Ausstellung einer Quittung an die Schuldnerin anzunehmen; es war daher nicht der geringste Anlaß zu geben, ihm die Zahlung „aufzudringen" (§. 1423 ibid.), wovon nur in dem Falle die Rede sein kann, wo ein Widerstreben, die Zahlung überhaupt anzunehmen, vorliegt. Der Widerstand des Beklagten war nur gegen das Begehren gerichtet, daß er dem Kläger die Forderung, welche dieser zahlen wollte, rechtsförmlich cedire. Ob nun der Beklagte zu dieser Weigerung berechtigt war, ist eben von dem Richter zu entscheiden und muß die Frage verneinend beantwortet werden, weil, sobald der Gläubiger zur Annahme der Zahlung von einem Dritten bereit ist, der Letztere das R. hat, die Cession zu fordern. Ein Zweifel, ob die Schuldnerin damit einverstanden sei, daß ihr Ehemann die Schuld zahle, wurde von dem Beklagten dem Angebote des Klägers nicht entgegengesetzte. Es war aber zu einem solchen kein vernünftiger Grund vorhanden, nachdem Kläger als Ehemann der Schuldnerin (§. 1238 ibid.) und selbst nach den Grundsätzen der negotiorum gestio berufen gewesen ist, zur Abwendung der von dem Beklagten gegen die Schuldnerin bereits eingeleiteten Realexecution als Zahler einzutreten.

Entsch. v. 20. März 1872, Nr. 1346 (4528 G.-U.). Der Vorgang, wornach ein Dritter den Schuldbetrag des Beklagten sich bei Zuzählung eines Darlehens von demselben Gläubiger in die Darlehensvaluta einrechnen ließ, ist keine Expromission nach §. 1345 B. G. Die Normen der §§. 1400—1410 ibid. sind daher auf diesen Fall nicht anwendbar. Die Darlehensschuld des Beklagten ist vielmehr vollständig getilgt, ob nun die Zahlung in natura oder durch Einrechnung erfolgte. Ob der Zahler hierbei mit oder ohne Auftrag des Beklagten handelte, ist gleichgiltig, weil jedenfalls die Zahlung von dem Darlehensnehmer geleistet wurde (§. 1412 ibid.), sei es im Sinne des §. 1423 ibid. oder als negotiorum gestor.

Entsch. v. 18. November 1868, Nr. 8872 (3167 G.-U.). Die Zulässigkeit der Vertretungsleistung desjenigen, von welchem nach den §§. 1358 u. 1423 B. G. die Abtretung seiner Ansprüche und Behelfe gefordert werden durfte, kann im Sinne des §. 49 westgal. G. O. nicht bestritten werden; — der Beitritt desselben als Vertretungsleister des Klägers begründet keine unzuläßige Neuerung, wenn damit nicht die Behauptung einer neuen Thatsache in den Proceß eingeführt wurde.

Entsch. v. 14. Mai 1868, Nr. 3361 (3067 G.-U.). Nur der Hypothekarschuldner ist, wenn er zahlt, die Löschung zu begehren berechtigt, wogegen die nachfolgenden Pfandgläubiger nach §. 469 B. G. die Cession einer noch nicht gelöschten Satzforderung sich gefallen lassen müssen, mag dieselbe in Folge ausdrücklicher Bedingung oder in Folge der Bestimmung des §. 1423 ibid. geschehen sein.

Entsch. v. 28. Juni 1865, Nr. 4979 (G. Ztg. 1865, Nr. 64). Aus den Worten des §. 1423 B. G.: „selbst nach geleisteter Zahlung", kann nicht gefolgert werden, daß der Zahler auch nach einem die Rechtsabtretung ausschließenden Uebereinkommen selbe wenn immer dennoch fordern könne. Sobald der Zahler mit dem Schuldner übereingekommen ist, daß ihn Letzterer anders als in Folge Abtretung der Re. des Gläubigers befriedige und sich mit der Löschungsquittung des Gläubigers begnügt hat, ist damit den ihm nach §§. 1422 u. 1423 ibid. eingeräumten R.en entsagt (§. 863 ibid.), und es kann das bereits aufgegebene R., die Abtretung zu fordern, in keinem Falle aufleben.

Entsch. v. 18. Jänner 1860, Nr. 226 (1061 G.-U.). Hat der Ersteher einer Realität den Licitationsbedingnissen gemäß eine Zahlung geleistet und die Schuldpost löschen lassen, so ist, im Falle der Licitationsact annullirt wird, der neue Ersteher den gelöschten Betrag an den früheren Ersteher zu bezahlen schuldig.

Entsch. v. 27. Juni 1859, Nr. 7291 (822 G.-U.). Hätte Kläger die seiner Gattin obliegenden Zahlungen aus seinem eigenen Vmgn. geleistet, so wäre er nach §§. 1042 u. 1358 B. G. berechtigt, dafür Ersatz zu fordern. Es ist zur Geltendmachung der Ersatzansprüche keineswegs unumgänglich nothwendig, daß die befriedigten Gläubiger ihre Forderungen dem Zahler förmlich abtreten, denn die §§. 1358 u. 1423 ibid. berechtigen bloß denjenigen, welcher für einen Anderen Zahlung geleistet hat, auf die Abtretung der Forderung gegen den befriedigten Gläubiger zu dringen, ohne jedoch eine solche Cession zur Bedingung des Ersatzanspruches zu machen.

an wen.

(§. 1424 — vgl. §§. 1008, 1017, 1030, 1031; 1026; 234; 1394, 1395 B. G.; Hofkrgsr. Vdg. v. 7. Juni 1822, Z. 1744, Hofkzld. v. 17. Mai 1822, Nr. 1870, J. G. S.; Min. Vdg. v. 18. März 1860, Nr. 75 R. G. B.)

§. 1424. Der Schuldbetrag muß dem Gläubiger oder dessen zum Empfange geeigneten Machthaber, oder demjenigen geleistet werden, den das Gericht als Eigenthümer der Forderung anerkannt hat. Was Jemand an eine Person bezahlt hat, die ihr Vermögen nicht selbst verwalten darf, ist er insoweit wieder zu zahlen verbunden, als das Bezahlte nicht wirklich vorhanden, oder zum Nutzen des Empfängers verwendet worden ist.

Entsch. v. 4. September 1879, Nr. 9459 (G. H. 1879, Nr. 97). Dadurch, daß der Schuldner die exequirte Wechselsumme per x fl. sammt Nebengebühren zu Handen des Gerichtscommissärs erlegte, welcher sie sodann am nämlichen Tage bei Gericht deponirte, hat derselbe als Schuldner seiner Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber noch keineswegs Genüge gethan, indem nach Inhalt der rechtskräftigen Zahlungsauflage und auch in Gemäßheit des §. 1424 B. G. die Zahlung zu Handen des Gläubigers selbst zu leisten war. Die gerichtliche Hinterlegung der Schuld könnte jenen nur dann von seiner Verbindlichkeit befreien, wenn im Sinne des §. 1425 ibid. erwiesen wäre, daß der Erlag rechtmäßig geschehen sei, was jedoch der Schuldner durch keinen gerichtlichen Ausspruch dargethan hat. Mit R. sind daher dem Executionsführer die weiteren Zinsen vom Tage des gerichtlichen Erlages jener Summe bis zum Tage, an welchem für ihn die Behebung des erlegten Geldes möglich war, zugesprochen worden, weil nur dieser letztere Tag als Zahlungstag angesehen werden kann und da mit dem Gesuche um Ausfolgung des Erlages nothwendige Kosten verbunden sind, die eben nur der Execut veranlaßt hatte, so erscheint auch die Zusprechung derselben gesetzlich gerechtfertigt.

Entsch. v. 14. October 1875, Nr. 8136 (5882 G.-U.). [Wortlaut der bestätigten obergerichtlichen Motive:] Nach §. 1424 B. G. muß der Schuldbetrag in erster Reihe dem Gläubiger geleistet werden und der §. 1425 ibid. bestimmt im Allgemeinen, daß, wenn die Schuld aus wichtigen Gründen dem Gläubiger nicht bezahlt werden kann, es dem Schuldner bevorsteht, die abzutragende Sache bei Gericht zu hinterlegen. Der §. 455 ibid. behandelt speciell einen solchen wichtigen Grund, aus welchem die Zahlung an den Gläubiger nicht erfolgen kann, wenn nämlich die für die Forderung verpfändete Sache weiter verpfändet worden ist. Auch in dieser Gesetzesstelle wird dem Schuldner das Regulativ gegeben, was er nämlich zu thun hat, um dießfalls seiner Verpflichtung gerecht zu werden. Er muß nämlich entweder zur Leistung der Zahlung an den Gläubiger das Einverständniß des Afterpfandgläubigers nachweisen, oder er muß die Schuld gerichtlich hinterlegen. Sobald eine Schuld überhaupt fällig ist, tritt an den Schuldner die Verpflichtung der Zahlung heran; die beiden citirten Gesetzesstellen ertheilen nun dem Schuldner die Weisung, in welcher Art er in den fraglichen Fällen seiner Verpflichtung gerecht werden muß, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, und es involvirt dieß offenbar aber auch auf Seite des Gläubigers die Berechtigung, ohngeachtet der der wirklichen Zahlung entgegenstehenden Hinder-

nisse, wenn auch nicht die Zahlung im Sinne und gemäß §. 1424 ibid. direct an ihn selbst, so doch zu Handen eines Dritten Unbetheiligten, nämlich des Gerichtes, durch Erlag der Schuld zu verlangen. Für die Richtigkeit dieser Anschauung spricht nicht nur der Wortlaut der beiden Gesetzesstellen, sondern auch die Absicht des Gesetzgebers, welche offenbar dahin ging, den Gläubiger in der Geltendmachung seiner bereits fälligen Forderung nur insoweit und insolange zu beschränken, als es die obwaltenden Interessen des Schuldners oder dritter Personen erheischen. Durch den gerichtlichen Erlag der Schuld wird der Gläubiger in die Lage versetzt, bei dem Wegfalle des der wirklichen Zahlung entgegengestandenen Hindernisses seine bereits realisirte Forderung sofort in Empfang zu nehmen. Die Ansicht, daß der gerichtliche Erlag lediglich ein R. des Schuldners sei, ist sonach eine verfehlte.

Entsch. v. 3. September 1867, Nr. 7698 (2826 G.-U.). Von dem mit dem Verkaufe von Waaren betrauten Ladendiener kann nicht vermuthet werden, daß er auch zur Empfangnahme der Zahlung befugt war. Der über die erfolgte Zahlung an den Ladendiener angebotene Eid ist daher entscheidend.

Entsch. v. 10. Juli 1866, Nr. 3774 (2541 G.-U.). Die während des Amortisirungstermines erfolgte Eincassirung der Coupons und die Behebung einer neuen Couponserie hat nur die Folge, daß die Coupons, deren Amortisirung eingeleitet, welche aber während des Edictaltermines bei der Casse behoben worden sind, nicht für amortisirt erklärt werden können, oder daß, wenn das Gericht in Unkenntniß der mittlerweile erfolgten Auszahlung, dennoch das Amortisirungserkenntniß geschöpft hat, dieses hinsichtlich der schon bezahlten Coupons keine Wirkung mehr haben kann, keineswegs aber wird durch die von einem dritten Inhaber bewirkte Auszahlung der Coupons das Amortisirungserkenntniß hinsichtlich der Obligation selbst beirrt, sobald niemand dieselbe während des Amortisirungstermines producirt oder einen Anspruch bei Gericht erhoben hat, weil die auf Ueberbringer lautende Obligation und die dazu gehörigen auf Ueberbringer lautenden Coupons je für sich selbstständige Wertheffecten sind. Von der mitgeklagten Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft aber die Auszahlung des Verlosungsbetrages per 525 fl. österr. Währung zu begehren, kann der Kläger nicht berechtigt erkannt werden, da bei dem Bestande des rechtskräftigen Amortisirungserkenntnisses die mitgeklagte Gesellschaft der mit dem Amortisirungserkenntnisse legitimirten Beklagten den auf die amortisirte Obligation entfallenden Verlosungsbetrag auszuzahlen berechtigt und verpflichtet war, und über die bereits geleistete Zahlung, auf die bereits für amortisirt, d. i. null und nichtig erklärte Obligation eine nochmalige Zahlung zu leisten, mit R. verweigern konnte.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 586 (2108 G.-U.). Nach den Cessionsprotokollen steht den Personen, aus welcher die Verwaltung der „Brandsteuercasse“ zusammengesetzt ist, das R. zu, Capitalien auszuleihen, aufzukünden und hereinzubringen. Hierin aber liegt nur ein diesen Verwaltern ertheiltes Mandat, und da nirgend eine entgegengesetzte Bestimmung getroffen wurde, so sind die Verwalter im Sinne der §§. 1009, 1010 u. 1029 B. G. auch befugt, sich hierbei von Dritten vertreten zu lassen. Es kann die Bestellung eines Vertreters seitens der Verwalter sohin nicht als eine nach §. 1016 ibid. für die Brandsteuercasse unverbindliche Ueberschreitung ihrer Vollmacht angesehen werden. Die Zahlung an jenen Vertreter ist somit nach §. 1424 ibid. giltig.

Entsch. v. 24. October 1855, Nr. 10537 (983 G.-U.). Der Ersteher einer Realität kann von dem Miether, welcher eine Miethzinsrate zur Zeit, da sie bereits fällig war, dem bisherigen Besitzer entrichtet hat, diese nicht nochmals fordern, wenn er nicht beweist, daß dem Miether vor erfolgter Zahlung der executive Verkauf bekannt gemacht worden sei. §. 1102 B. G. findet hier keine Anwendung, weil es sich nur um eine Fristzahlung und nicht um die Gläubiger,

sondern um den Ersteher handelt, der sich durch Beobachtung der Vorsicht des §. 1395 ibid. hätte schützen können, sich daher die allfälligen Folgen seiner Unvorsichtigkeit selbst zuzuschreiben hat.

Entsch. v. 6. December 1851, Nr. 9891 u. 9892 (P. S. 1164). Dem Vormunde eines Min. kann eine Zahlung anticipative nur auf die Gefahr hin geleistet werden, daß der Schuldner, wenn der Vormund zur Verfallszeit der Forderung nicht mehr zur Verwaltung berechtigt wäre und das empfangene Geld nicht für den Mündel verwendet hätte, seine Schuld noch einmal bezahlen muß.

Gerichtliche Hinterlegung der Schuld.

§. 1425 — vgl. §§. 276, 848; 425; 234, 455, 890; 1333, 1334, 1336; 1428 B. G.; Hofd. v. 6. März 1821, Nr. 1743 und v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S.)

§. 1425. Kann eine Schuld aus dem Grunde, weil der Gläubiger unbekannt, abwesend, oder mit dem Angebotenen unzufrieden ist, oder aus anderen wichtigen Gründen nicht bezahlet werden; so steht dem Schuldner bevor, die abzutragende Sache bei dem Gerichte zu hinterlegen; oder, wenn sie dazu nicht geeignet ist, die gerichtliche Einleitung zu deren Verwahrung anzusuchen. Jede dieser Handlungen, wenn sie rechtmäßig geschehen und dem Gläubiger bekannt gemacht worden ist, befreit den Schuldner von seiner Verbindlichkeit, und wälzt die Gefahr der geleisteten Sache auf den Gläubiger.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1424.

Entsch. v. 16. Mai 1878, Nr. 11003 (G. Ztg. 1878, Nr. 58). Die Geklagten waren bis 15. Februar 1877, als den Tag der Zustellung der Zahlungsauflage, nicht in Säumniß, da die Zahlung früher von ihnen nicht gefordert worden ist und der Wechselschuldner nicht verpflichtet ist, den Wechselgläubiger auszuforschen oder die Zahlung dem ihm bekannten Wechselgläubiger entgegenzubringen. Noch am 15. Februar nach Erhalt des Zahlungsauftrages trugen die Geklagten dem klägerischen Vertreter die Zahlung an und als dieser die Annahme verweigerte, erlegten sie Tags darauf die Wechselsumme. Hierzu waren sie berechtigt (§. 1425 B. G.), weil nach Art. 39 W. O. der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet ist und dieß ihnen verweigert worden ist. Die Geklagten sind somit durch Erlag von der Zahlungsverpflichtung befreit. Kläger kann seine Befriedigung durch Erwirkung der Erfolglassung des für ihn erlegten Betrages erlangen, ist aber nicht mehr berechtigt, die Zahlung von den Geklagten zu fordern. Die Geklagten sind demnach auch nicht verpflichtet, weitere Zinsen vom Erlagstage an zu zahlen, da sie nicht im Verzuge sind. Deßgleichen sind sie auch nicht gehalten, die Kosten der Klage zu ersetzen, denn wenn der Gläubiger, anstatt die Zahlung außergerichtlich zu verlangen, es vorzieht, sogleich den Klageweg zu betreten, so sind, wenn der Geklagte zur Zahlung bereit war, die Kosten zur Rechtsdurchsetzung nicht nothwendig, und der Kläger die Vergütung zu beanspruchen zu Folge §. 24 G. v. 16. Mai 1874, Nr. 69, R. G. B. nicht berechtigt.

Entsch. v. 7. Februar 1878, Nr. 13762 (J. B. 1878, Nr. 23). Durch den unter den Voraussetzungen des §. 1425 B. G. erfolgten gerichtlichen Erlag der (auch restlichen) Schuldsumme wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit und es genügt, daß der Erlag rechtmäßig geschehen und dem Gläubiger bekannt gemacht worden ist, ohne daß es hierzu eines besonderen Processes auf Rechtfertigung dieses Erlages bedarf; der §. 1425 ibid. fordert keineswegs eine förmliche, durch ein gerichtliches Urtheil erfolgte Rechtfertigung eines gerichtlichen Erlages, um den Schuldner von seiner Verbindlichkeit zu befreien und dem gerichtlichen Erlage die Wirkung der Zahlung zu verleihen, sondern es ist hinreichend, wenn, gleichviel, ob der Erleger oder der Gläubiger in einem Processe, auf welchen der deponirte Betrag Beziehung hat, als Kläger aufgetreten ist, von dem Schuldner als Erleger dargethan wird, daß er im Sinne des

§. 1425 ibid. zu dem gerichtlichen Erlage, um hiermit Zahlung zu leisten, berechtigt gewesen ist.

Entsch. v. 20. November 1877, Nr. 13714 (6664 G.-U.). Zur Erwirkung der Vormerkung des zur Ausübung des jus offerendi erfolgten Erlages, genügt nach §§. 9 u. 39 G. G. die Beibringung der Amtsurkunde über den erfolgten gerichtlichen Erlag und wird die Rechtfertigung desselben nicht gefordert.

Entsch. v. 14. November 1877, Nr. 4421 (G. Ztg. 1878, Nr. 91; 6651 G.-U.). Dem gerichtlichen Erlage kommt in Ermanglung einer rechtmäßigen Ursache für die Hinterlegung die rechtliche Wirkung der Zahlung nicht zu §. 1425 B. G.); als eine solche Ursache kann weder der Umstand gelten, daß ein Dritter einige der mitgekauften Einrichtungsstücke vor 10 Jahren pfandweise beschreiben ließ, noch die Behauptung dieses Dritten, daß einige der Einrichtungsstücke sein Egth. sind, weil eine solche Behauptung keineswegs die Ersatzpflicht des Verkäufers begründet, vielmehr selbst die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche von Seite dritter Personen gegen die Käufer nur die Verpflichtung der Verkäufer zur Vertretungsleistnng (§. 931 ibid.) zur Folge hat, und die Verpflichtung der Verkäufer zur Ersatzleistung erst dann eintritt, wenn ein Schaden wirklich zugefügt wurde.

Entsch. v. 31. August 1876, Nr. 9813 (6230 G.-U.). Das Gericht hat jeden zur gerichtlichen Hinterlegung geeigneten Gegenstand, wenn darum angesucht wird, anzunehmen und das Depositenamt zur Empfangnahme desselben anzuweisen (§. 9 Dep.-Inst. v. 28. Juli 1856, Nr. 137 R. G. B.) und der Wechsel ist nach §. 5 ibid. zur Hinterlegung bei den gerichtlichen Depositenämtern allerdings geeignet. Ob aber der Erlag gegründet sei und welche Folgen derselbe nach sich ziehen könne, ist bei der Uebernahme des Deposits nicht zu beurtheilen.

Entsch. v. 21. Juni 1876, Nr. 5786 (6191 G.-U.). Der Schuldner ist im Falle des §. 1425 nach eingetretener Fälligkeit zum Erlage auch **verpflichtet**: Der Einwurf des geklagten Bankhauses, welches nach Verlosung einer Obligation noch Coupons davon ausbezahlte, wofür dann die gleichen Beträge an Capital in Abrechnung gebracht wurden, gegen die Klage auf Ersatz des Schadens, es sei nicht abzusehen, in welchem Causalnexus die unterlassene Deponirung des auf die fraglichen Obligationen entfallenen Capitalsbetrages zu einem von dem Kläger erlittenen Schaden stehen soll, findet seine Widerlegung in der Betrachtung, daß einerseits der Kläger deßhalb beschädigt erscheint, weil er eine als Verzinsung empfangene Zahlung sich nunmehr von dem Capitale abrechnen lassen soll, während andererseils der Geklagte, der während der ganzen Zwischenzeit das Capital des Klägers zu seiner Benützung hatte, durch den daraus gezogenen Nutzen sich mit dem Schaden des Klägers bereichern würde, und daß der Geklagte, wenn er seiner Verpflichtung zum gerichtlichen Erlage nachgekommen wäre, die dadurch im Sinne des §. 1425 B. G. geleistete Zahlung der fraglichen Obligationen ohne Zweifel in seinen Büchern hätte eintragen müssen, wodurch die Möglichkeit einer weiteren Zinsenzahlung für diese Obligationen von selbst entfallen und der Kläger eben durch die Zurückweisung der weiters noch zur Zahlung präsentirten Coupons in Kenntniß von der bereits eingetretenen Fälligkeit des Capitals gekommen wäre.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 856 (G. Ztg. 1877, Nr. 91). Die Vjg. des Ersatzanspruches desjenigen, der die Schuld eines Dritten zu bezahlen genöthigt war, beginnt mit dem Tage der Zahlung, nicht aber mit dem der Fälligkeit der bezahlten Forderung (§§. 1042, 1425, 1479 B. G.).

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 10543 (G. Ztg. 1876, Nr. 75; 5957 G.-U.). Die Klage des Singularsuccessors auf Erlag des Betrages der ihm übertragenen, dem Schuldner aber für die gute Verwaltung der Hypothek

als Caution verpfändeten Satzforderung wurde Mangels des Nachweises, daß das Cautionsband gelöst und hierdurch die Forderung fällig geworden sei, nach §§. 455, 904, 1425 B. G.; 39, 51 G. G. abgewiesen.

Entsch. v. 7. September 1875, Nr. 9633 (5846 G.-U.). Die Frage, ob ein nach §. 1425 B. G. geschehener Erlag rechtmäßig erfolgt sei, kann nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden (§. 2, Abs. 7 Abh. Pat.).

Entsch. v. 27. April 1875, Nr. 4512 (G. Ztg. 1877, Nr. 1). Nach der klaren Vorschrift des §. 1425 B. G. bleibt, wenn die Voraussetzungen desselben eintreten, und insbesonders, wenn der Gläubiger die Sache nicht annehmen will, es dem Schuldner unbenommen, auch bevor er zur Leistung verurtheilt wird, dieselbe in gerichtliche Verwahrung zu übergeben, oder aber ihre Verwahrung einzuleiten. Diese Hinterlegung oder Verwahrung ist nicht auf eine Geldzahlung beschränkt, sondern die Vorschrift auf die Uebergabe einer Sache, welche eine Deponirung oder Verwahrung zuläßt, überhaupt anwendbar und die mangelnde Angabe der Qualität und Quantität des geschlagenen Holzes steht der Bewilligung des Gesuches nicht entgegen, weil die bezügliche Feststellung bei der Uebergabe an den Verwahrer statthaben wird, und nur jenes Holz, welches demselben wirklich übergeben wird, als im Sinne des §. 1425 ibid. in Verwahrung genommen angesehen werden kann.

Entsch. v. 4. August 1874, Nr. 7993 (5434 G.-U.). Die Ausfolgung eines von einem Hypothekarschuldner zum Zwecke der Depurirung gemäß §. 1425 B. G. deponirten Betrages an einen Superpfandgläubiger kann nach §. 1369 ibid. nur gegen dem erfolgen, daß der Hypothekarschuldner zugleich in den Stand gesetzt werde, die Löschung der Hypotheken bewirken zu können.

Entsch. v. 1. Juli 1874, Nr. 6282 (5406 G.-U.). Die durch das Gericht von Amtswegen verfügte Deponirung einer als Steuercaution dem Aerar übergebenen von einem Steuerbeamten veruntreuten Grundentlastungsobligation kann dem Cautionserleger gegenüber als Zahlung nicht angesehen werden, weil diese Deponirung nicht nach §. 1425 B. G. erfolgte.

Entsch. v. 20. Jänner 1874, Nr. 435 (5229 G.-U.). Das dem Schuldner im §. 1425 B. G. für gewisse Fälle eingeräumte R. des gerichtlichen Erlages seiner Schuld ist in der Regel bei demjenigen Gerichte auszuführen, welchem der Erleger jeweils untersteht. Da vorliegend die Unzuständigkeit des H. G. in Wien, wo die Nordbahngesellschaft nach ihrer Anführung die Zahlung zu leisten, und wo sie ihre Hauptniederlassung hat, nicht offenbar (Art. 23 H. G.); die Frage der Rechtmäßigkeit des Erlages aber nicht schon bei der Annahme desselben vom Gerichte von Amtswegen zu entscheiden ist und insbesondere durch die Vorschrift des Art. 325 ibid. nach dem zweiten Satze dieses Artikels die Competenz nicht beirrt wird, wurde dem H. G. Wien die Annahme des Erlages und die Verständigung der Parteien aufgetragen.

Entsch. v. 13. September 1873, Nr. 9102 (5081 G.-U.). Da die Gänse des Beklagten von den Klägern gepfändet worden sind und da die Letzteren schon in ihrer ersten Eingabe bei Gericht dem Kläger die Rückstellung der Gänse, weil sie das Pfandrecht auf dieselben nicht weiter ausüben wollen, angeboten haben, derselbe aber die Rücknahme verweigert hat, so erscheint allerdings einer der Fälle des §. 1425 B. G. vorhanden, in welchen die gerichtliche Einleitung zur Verwahrung der im Streite befangenen Sache verlangt werden kann. Denn sobald der Egthr. des Grundes und Bodens von seinem Pfandrechte auf die gepfändeten Viehstücke abläßt, wird er schuldig, die nach Auflassung des Pfandrechtes noch in seiner Innehabung befindlichen Viehstücke dem Egthr. zurückzustellen und wenn dieser die Rücknahme verweigert, die Verwahrung derselben im Sinne des §. 1425 ibid. anzusuchen.

Entsch. v. 14. August 1873, Nr. 7107 (5054 G.-U.). Die Auszahlung

der angebotenen Zahlung berechtigt den Beklagten wohl zur gerichtlichen Deponirung, befreit ihn aber nicht von der Schuld. Der erst nach der Zahlungsauflage geschehene Erlag kann zu einer rechtlichen Einwendung gegen dieselbe nicht dienen.

Entsch. v. 29. Mai 1873, Nr. 2692 (4987 G.-U.). Die Einwendung der erloschenen Zahlungsverbindlichkeit wird nicht auf eine wirklich im Sinne der §§. 1412, 1426 B. G. erfolgte Zahlung der Schuld, sondern lediglich auf die Thatsache gestützt, daß der Vertreter des Aerars der eingeklagten Forderung wegen behaupteter Verweigerung der Annahme der angebotenen Zahlung ad depositum des Gerichtes erlegt hat. Allein das Factum des vom Schuldner veranlaßten wirklichen Erlages der Schuld hat für sich allein noch nicht die Wirkung der Zahlung (§. 1412 ibid.) und löst die Verbindlichkeit insolange nicht auf, als nicht gemäß §. 1425 der Erlag vom Schuldner gerechtfertigt worden ist. Die Erörterung und Entsch. über die Rechtmäßigkeit des nicht vor der vorliegenden Klage, sondern **erst im Verlaufe dieses Processes**, und nicht im Ganzen, sondern nach und nach in Theilbeträgen bewirkten Erlages kann nicht im gegenwärtigen Streite, wobei es sich lediglich um die Feststellung der Liquidität der Forderung an sich handelt, zur Beurtheilung kommen, sondern muß in einer besonderen Ausführung zum Austrag gebracht werden. Von diesem Standpunkte aus kann der auf den gedachten Depositenerlägen sich fußenden Einwendung der nach der Klage angeblich erfüllten Zahlungsverbindlichkeit keine Wirkung auf das in Streit gezogene R. zugestanden und dießfalls vom Richter ein Ausspruch nicht gefällt werden.

Entsch. v. 19. März 1873, Nr. 2390 (4910 G.-U.). Wenn ein Schuldner nach Zulaß des §. 1425 B. G. den geschuldeten Betrag erlegt, fungirt das den Erlag annehmende Gericht keineswegs als Geschäftsführer des Gläubigers und vermittelt nicht die Uebernahme für Letzteren, sondern handelt lediglich im Interesse des Schuldners, welcher des in jenem Paragraphen bezeichneten Vortheiles sich versichern will. So lange nicht der Gläubiger den hinterlegten Gegenstand als Zahlung annehmen zu wollen erklärt oder der Schuldner das Erkenntniß erwirkt, daß der Erlag rechtmäßig geschehen sei, und sohin als Zahlung zu gelten habe, bleibt das Depositum Egth. des Schuldners. Da in der vorliegenden Executionssache keiner dieser Fälle eingetreten ist und es nicht angeht, ohne contradictorisches Vf. im Verordnungswege darüber zu entscheiden, ob der Erlag ein rechtmäßiger war und ob hierdurch das Executionsrecht des Gläubigers erloschen ist, so kann dem Kläger das R. nicht abgesprochen werden, auf die von dem beklagten Pupillen erlegte Barschaft wie auf ein anderweitiges Vmgn. desselben die Execution fortzuführen und den Ersatz der bezüglichen Kosten zu begehren. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Erlag der Summe „zu Handen" des Klägers geschah, weil bei richtiger Auffassung des §. 1425 ibid. diese Worte so viel nur besagen, daß Kläger es ist, welchem die Executen die deponirte Summe offeriren.

Entsch. v. 11. März 1873, Nr. 2218 (4901 G.-U.). Die einseitige Zurücknahme einer während des Processes freiwillig bei Gericht hinterlegten Geldsumme ist vor Austragung des Streites unzulässig [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. December 1872, Nr. 12347 (4805 G.-U.). Es unterliegt keinem Zweifel, daß dem Schuldner wegen der seinerseits unterbliebenen Zinsenzahlung ein Verzug zur Last fällt, da die Zinsen jedes Jahr abzustatten waren (§. 997 B. G.), mithin Schuldner, um in Mora zu verfallen, nicht erst zur Zahlung derselben gemahnt werden mußte. Er kann seine Saumseligkeit nicht damit entschuldigen, daß ihm der Tod der zum Fruchtgenuß des Capitals berechtigten Eltern der Klägerin nicht besonders bekannt gegeben wurde, weil die auf seiner Liegenschaft pfandrechtlich haftende Verpflichtung zur Zahlung der Zinsen eine

unbedingte ist. Konnte er die Zahlung weder den Eltern der Klägerin, da sie gestorben waren, noch der Klägerin leisten, weil der Fruchtgenuß der Ersteren noch intabulirt ist, so mußte er, um gegen den Vorwurf der Saumsal geschützt zu sein, die verfallenen Zinsen zur rechten Zeit nach §. 1425 ibid. bei dem Gerichte deponiren. Da er diese Vorsicht unterließ, so treffen ihm die stipulirten Folgen seiner Saumsal: er muß nun auch das Capital zurückzahlen oder die Hereinbringung desselben aus der Hypothek gestatten. Statt der Zahlung des Capitals und der Zinsen war ihm aber die gerichtliche Deponirung nach §. 1425 cit. aufzuerlegen, weil einerseits die noch minderjährige Klägerin zur Empfangnahme nicht berechtigt und andererseits das Fruchtgenußrecht ihrer Eltern in dem Grundbuche noch nicht gelöscht ist.

Entsch. v. 7. November 1872, Nr. 10843 (4767 G.-U.). Nach §. 1426 B. G. ist der Zahler berechtigt, von dem Befriedigten eine Quittung zu verlangen, und wenn es eine Hypothek betrifft, muß der befriedigte Gläubiger den Verpfänder in den Stand versetzen, die Löschung aus den Hypothekbüchern (§. 1369 ibid.) bewirken zu können. Die auf Zahlung klagende außerbücherliche Uebernehmerin der Forderung ist verpflichtet, die Beklagten, deren Realität trotz der Zahlung noch immer verhaftet bliebe, in die Lage zu bringen, die Löschung des Pfandrechtes zu erwirken, daher mußte den Beklagten vorliegend die gerichtliche Deposition aufgetragen werden (§§. 455 u. 1452 ibid.).

Entsch. v. 6. August 1872, Nr. 8241 (4679 G.-U.). Mangels erfolgter Einsetzung oder Bekanntgabe eines Bevollmächtigten des abwesenden Vermiethers, war trotz cassatorischer Clausel der Miether weder verpflichtet, noch berechtigt, den am 1. Mai fälligen Zins schon an diesem Tage bei Gericht zu deponiren, denn ein gerichtlicher Erlag kann nach der geltenden Gerichtsinstruction nur in den Vormittagsstunden geschehen, während der Kläger den ganzen Tag gewärtig sein mußte, daß der Zins bei ihm eingefordert wurde, mithin durch den voreiligen Erlag sich der Geldmittel zur Erfüllung seiner Vertragspflicht entblößt hätte; er mußte aber den Verlauf des ganzen Tages abwarten, auch um die gesetzlichen Voraussetzungen eines rechtmäßigen Erlages nach §. 1425 B. G. constatiren zu können.

Entsch. v. 20. Juni 1872, Nr. 3612 (4638 G.-U.). Der Zahler ist zwar nach §. 1426 B. G. berechtigt, von dem Befriedigten eine Quittung zu verlangen und wurde dieses R. im vorliegeden Falle auch ausdrücklich anerkannt. Wenn jedoch die vom G. dem Gläubiger auferlegte und hier insbesondere übernommene Verpflichtung zur Ausstellung der Quittung nicht erfüllt wird, steht dem Schuldner nach §. 1425 ibid. bevor, den Schuldbetrag bei Gericht zu erlegen. Nur in diesem Falle wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit und kann die Execution gegen ihn nicht mehr geführt werden.

Entsch. v. 28. December 1871, Nr. 15181 (4377 G.-U.). Die Fragen, ob die gerichtliche Hinterlegung, als eine rechtmäßige, den Schuldner von seiner Verbindlichkeit gegen den Gläubiger befreiende zu betrachten und ob der Letztere einen größeren Betrag zu fordern berechtigt sei, sind im ordentlichen Rechtswege auszutragen. Der Schuldner ist nicht berechtigt, die Ausfolgung des Depositums an den Verzicht des Gläubigers auf alle weiteren Ansprüche als Bedingung zu knüpfen.

Entsch. v. 7. November 1871, Nr. 12319 (5203 G.-U.). Wenn — wiewohl zur Abwendung einer Execution — der Erlag einer Geldsumme mit der Bitte erfolgt, im Depositenbuche die Streitigkeit des erlegten Betrages anzumerken, muß diese Anmerkung bewilligt und eine Tagsatzung zur Erörterung der rechtlichen Wirkungen des Erlages angeordnet werden.

Entsch. v. 7. November 1871, Nr. 9076 (4299 G.-U.). Auch der bücherlich noch nicht ausgezeichnete Cessionar ist zur Anstellung der Hypothekarklage legi-

timirt und der Hypothekarschuldner muß ihm zur Zahlung verurtheilt werden, unbeschadet des ihm obliegenden Erlages, falls der Kläger eine löschungsfähige Quittung nicht so ausstellen konnte oder wollte.

Entsch. v. 15. Juni 1871, Nr. 3473 (4204 G.-U.). Der klagende Arzt wußte zur Zeit der Ausstellung der allegirten Note, daß seinerseits jede ärztliche Dienstleistung bei der Erblasserin schon aufgehört habe, und bezeichnete sicherlich mit Rücksicht hierauf seine Note als Schlußrechnung, worin er nur mehr sein restliches Honorar für die letzten zwei Jahre mit 650 fl. zu fordern hatte, sowie er auch mit dem Schlußsatze „für Alles als gänzlichen Abschluß" auf das Bestimmteste zu verstehen gab, außer der in Rechnung gebrachten überhaupt gar keine andere Forderung mehr an die Erblasserin des Beklagten zu haben (§§. 863, 915 B. G.). Diese vom Kläger selbst als Maximum seiner ärztlichen Deservitenforderung bezeichnete Summe von 650 fl. österr. Währ. hat Geklagter dem Kläger als Zahlung angeboten und auf dessen Weigerung gerichtlich deponirt; es steht daher im Sinne des §. 1425 ibid. unabweislich fest, daß Kläger für seine ärztlichen Leistungen im restlichen Betrage von 650 fl. von den Erben rechtsgiltige Zahlung erlangt hat [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. Februar 1871, Nr. 2389 (4072 G.-U.). Durch die gerichtliche Annahme des Erlages nach §. 1425 B. G. ist noch nicht entschieden, daß derselbe rechtmäßig geschehen sei, sondern bleibt den Parteien überlassen, darüber auf besonderem Wege zu unterhandeln.

Entsch. v. 15. Februar 1871, Nr. 1579 (4054 G.-U.). Ein Deponirungsansuchen einer Partei ist vom Gerichte nur dahin zu erledigen, daß der Gegner von dem Erlage verständigt, in die Entsch. über die Rechtswirkungen des Erlages und über anderweitige von dem Erleger gestellte Begehren aber hat sich das Gericht bei Erledigung des Erlagsanbringens nicht einzulassen.

Entsch. v. 21. Juni 1870, Nr. 7208 (Sch. II). Die §§. 234, 455, 890 u. 1425 B. G. fassen nur das Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner und eine Schuldforderung in's Auge.

Entsch. v. 4. Jänner 1870, Nr. 15 (3644 G.-U.). Durch die gerichtliche Deponirung des schuldigen Betrages zur Sicherstellung des Gläubigers wird das Executionsrecht des Letzteren nicht beschränkt.

Entsch. v. 7. December 1869, Nr. 13953 (3595 G.-U.). Der Erlag des streitigen Betrages hemmt für sich allein die Execution nicht.

Entsch. v. 24. November 1869, Nr. 13366 (5202 G.-U.). In der gerichtlichen Annahme eines auf Grund des §. 1425 B. G. erlegten Prämienbetrages kann umsoweniger eine Gesetzesverletzung oder offenbare Ungerechtigkeit erkannt werden, als durch die Annahme der Entsch. über die Frage, ob der bezügliche Lebensversicherungsvertrag formirt werden könne, nicht vorgegriffen wurde und die Frage, ob der Erlag eine überflüssige Vorsicht war, bei Erledigung des bezüglichen Gesuches nicht in Erwägung zu ziehen war.

Entsch. v. 10. November 1869, Nr. 10010 (Sch. II). Bei handelsrechtlichen Inhaberpapieren ist ein Indossament zur Uebertragung der Forderung nicht nöthig und der Verlust des Inhaberpapieres steht, wenn Geklagter nicht beweiset, daß es schon vor Ueberreichung der Klage verloren war, der Klage auf Zahlung nicht entgegen, dem Schuldner bleibt es aber unbenommen, solange ihm das definitive Amortisationserkenntniß nicht vorgewiesen werden kann, durch gerichtliche Deponirung seiner Verpflichtung zu genügen.

Entsch. v. 16. Juni 1869, Nr. 6712 (3445 G.-U.). Das Hofd. vom 5. April 1791, Nr. 134 J. G. S., ist auch auf gerichtliche Depositen anwendbar.

Entsch. v. 19. Jänner 1869, Nr. 97 (3250 G.-U.). Der Verwahrer ist in der Regel berechtigt, sich der weiteren Obsorge zu entledigen und in dem

Falle von der Zurückstellung an die Hinterleger selbst entgegenstehenden Hindernissen die gerichtliche Verwahrung des hierzu geeigneten Gegenstandes zu veranlassen. Nachdem zwischen dem Hinterleger beim Landesgerichte Wien ein Streit anhängig geworden war, in welchem der in der fraglichen Urkunde enthaltene Vergleich zur Sprache kam und das Original derselben im Interesse dieser Parteien dortselbst zur Einsicht erforderlich sein konnte, lag für das besagte Landesgericht kein Grund vor, sich zur Ertheilung des im §. 5 Min. Vdg. v. 16. November 1850, Nr. 441 R. G. B., vorgesehenen Verwahrungsauftrages für incompetent zu halten, oder die Hinterlegung beim Wiener Gerichtsdepositenamt als offenbar unzulässig zu erklären. Ob der Verwahrer durch sein Vorgehen seinen Pflichten gegen die Hinterleger vollkommen gerecht worden sei oder nicht, würde zwischen ihnen besonders auszutragen sein.

Entsch. v. 16. Juni 1868, Nr. 6027 (3080 G.-U.). Das bei der um den Vollzug der Execution ersuchten Realinstanz unter Deponirung des ganzen Schuldbetrages angebrachte Gesuch um Executionssistirung bis zum Ausgange des über die strafgerichtliche Anzeige wegen Betruges einzuleitenden Vfs. ist abzuweisen, weil, sowie die Bewilligung auch die Einstellung der Execution dem Erkenntnißgerichte zusteht; weil, hiervon abgesehen, der Gesuchsteller in seinem Sistirungsgesuche nicht dargethan hat, daß die gegen den Executionsführer vorgebrachte Beschuldigung für eine zur Einleitung der strafgerichtlichen Untersuchung hinreichende Anzeigung zu halten ist (Hofd. v. 6. März 1821, Nr. 1743 J. G. S.), und weil der Schuldbetrag von ihm nicht zum Zwecke der Ausfolgung an den Executionsführer, sondern gerade in der Absicht deponirt worden ist, um ihn dem Executionsführer nicht zukommen zu lassen, somit der Erlag als ein dem Urtheil nachgefolgtes und die Erlöschung des gegnerischen Executionsrechtes im Sinne des Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S., herbeiführendes Factum nicht angesehen werden kann.

Entsch. v. 20. März 1867, Nr. 1218 (G. H. 1867, Nr. 91). Bei gerichtlich depositirten Geldbeträgen ist in Vorrechtsstreitigkeiten immer nur jener Tag entscheidend und als Tag der Uebergabe zu betrachten, an welchem die Zustellung der gerichtlichen Verordnung an die betreffende Casse erfolgt ist.

Entsch. v. 31. Mai 1865, Nr. 4467 (G. Ztg. 1866, Nr. 6). Der nach aufgelöster Gesellschaft von einem Socius auf Zahlung belangte Gesellschaftsschuldner ist verhalten, die ganze eingeklagte Forderung der Gesellschaft für Rechnung aller ehemaligen Mitglieder derselben gerichtlich zu erlegen.

Entsch. v. 20. April 1865, Nr. 2881 (2159 G.-U.). Der Gläubiger hat selbst in seinem Recurs gegen den (erstgerichtlichen) Bescheid angeführt, daß er vom Executen brieflich um Bekanntgebung seiner ganzen Forderung an Capital und Nebengebühren mit dem Beisatze, daß ein Dritter dieselben bezahlen wolle, ersucht worden sei, allein dieses Angebot nicht angenommen zu haben. Der gerichtliche Erlag des Geldes ist somit auf Grund des §. 1425 B. G. geschehen und muß die Rechtswirkung haben, daß die Fortsetzung der Execution einstweilen suspendirt bleibt, zumal der Execut, was schon aus dem Zwecke der Execution folgt — von der Execution vollkommen befreit wird, sobald er dem Executionsführer oder dem die Execution vollziehenden Richter den Betrag der Schuld behändigt. Die gleiche Wirkung muß aber auf das von einem Dritten mit Einwilligung des Schuldners gemachte Angebot der Zahlung haben, da der §. 1422 ibid. klar verordnet, daß der Gläubiger die Zahlung auch von einem Dritten annehmen muß. Die Forderung des Klägers, daß ihm das Geld in seine Wohnung gebracht werde — womit er seine Ablehnung des Zahlungsanbietens motivirt hatte — war unbegründet, da §. 1420 ibid. dieß nicht vorschreibt und zudem es sich um eine Wechselschuld handelt, rücksichtlich welcher nur der Wechsel den gesetzlichen Zahlungsort angibt. Wegen der mit Ausfolgung

des Depositums verbundenen Kosten, sowie überhaupt wegen des Gesammtbetrages der Forderung kann bei der anberaumten Tagfahrt verhandelt werden. Wenn sich hierbei ein Abgang zeigt, so wäre damit ein Grund zur Bewilligung der Wiederaufnahme des Executionsverfahrens gegeben; allein die bloße Sistirung desselben ist durch die jetzt vorliegenden Thatsachen gerechtfertigt.

Entsch. v. 18. October 1864, Nr. 7664 (1993 G.-U.). Auch dem Gläubiger, dessen Forderung mit Superhaftungen belastet ist, steht das R. zu, die gerichtliche Hinterlegung seiner richtigen Forderung zu verlangen, und es vertritt in einem solchen Falle der gerichtliche Depositenschein die Stelle der löschungsfähigen Quittung, welche der Gläubiger nicht auszustellen vermag.

Entsch. v. 9. September 1864, Nr. 6352 (2708 G.-U.). Der auf Zahlung geklagte Schuldübernehmer ist, da der überweisende Schuldner gegen den Gläubiger mit einer Klage auftritt, in welcher er den Bestand der Forderung bestreitet, zur gerichtlichen Hinterlegung des Schuldbetrages berechtigt, weil der Anspruch des Klägers sonach nicht als liquid angesehen werden kann, und nach dem vom Kläger selbst vorgelegten Schuldübernahmevertrag der dem Proceß beigetretene überweisende Schuldner berechtigt ist, bei der Zahlung der Schuld an ihn zur Empfangnahme des Originalschuldscheines zu interveniren, Kläger aber den vorgebrachten Einwand des Beklagten durch die Vorlage des Originalschuldscheines wirksam hätte begegnen können, und somit die verfügte einstweilige Deposition auch in Hinblick auf die §§. 1428 u. 1425 B. G. gerechtfertigt ist.

Entsch. v. 13. Jänner 1864, Nr. 131 (1853 G.-U.). Dem auf Uebernahme und Erfüllung des Kaufvertrages klagenden Verkäufer kann nach §. 1425 B. G. die Sequestration des Kaufobjectes bewilligt werden, wenn auch die §§. 292 u. 293 G. O. auf diesen Fall keine Anwendung haben.

Entsch. v. 25. November 1863, Nr. 8215 (Jur. Ztg. 1870). Ueber die aus dem erworbenen Pfandrechte zustehenden Rechtsansprüche darf nicht von Amtswegen, sondern muß im ordentlichen Rechtswege erkannt werden.

Entsch. v. 21. Juli 1863, Nr. 5282 (1762 G.-U.). §. 1425 B. G. schreibt nicht vor, daß die Person des Gläubigers und jene des Schuldners zweifellos sein müssen, da sonst kein Belangter, um der Execution zur Sicherstellung zu entgehen, zum gerichtlichen Erlage befugt wäre, indem er eben dabei behauptet, nicht Schuldner zu sein; auch muß Jenem, der zur Uebergabe einer Sache verpflichtet zu sein angibt, freistehen, die Folgen der verweigerten Uebernahme dadurch herbeigeführten Verzögerung und sonstigen Nachtheile durch den Erlag der Sache oder die Einleitung ihrer Sequestration von sich abzuwälzen.

Entsch. v. 15. Juli 1863, Nr. 5004 (1760 G.-U.). §. 1425 B. G. setzt den zweifellosen Bestand einer Schuld voraus, es kann daher vor Austragung des Streites über die entsprechende specielle, bestimmte Verpflichtung des Geklagten dem Begehren auf Deponirung nicht stattgegeben werden.

Entsch. v. 8. Juli 1863, Nr. 4822 (1755 G.-U.). Die Sequesteraufstellung für künftige Leistungen ist nach §. 1425 B. G. an und für sich unzulässig, weil erst bei der Fälligwerdung beurtheilt werden kann, ob die Bedingungen dieses Paragraphen vorliegen.

Entsch. v. 2. Juni 1863, Nr. 3816 (1738 G.-U.). Das Gericht ist nicht berechtigt, in Parteisachen den Erlag einer Geldsumme von Amtswegen zurückzuweisen, und ebensowenig darf es sich über das Erlagsgesuch ohne Anhörung des Gegners in die Enderledigung über die Rechtmäßigkeit des Erlages einlassen.

Entsch. v. 3. Mai 1863, Nr. 1474 (1667 G.-U.). Ueber das Gesuch um gerichtliche Verwahrung eines Gegenstandes, welchen der Gegner urtheilsgemäß zu übernehmen hätte, auf dessen Gefahr und Kosten, ist zunächst eine Tagsatzung auf kürzeste Zeit zur Vernehmung des Gegners anzuordnen, behufs Fest-

stellung der Modalitäten der Uebernahme und der Person des Verwahrers, in Anbetracht als die Frage, ob der Erlag im Sinne des §. 1425 B. G. ein rechtmäßiger sei, nicht sofort entschieden werden kann [Schlußfolgerung], und weil die angeordnete Einvernahme dem in der Sache selbst gestellten Begehren nicht präjudicirt.

Entsch. v. 13. November 1862, Nr. 7715 (1599 G.-U.). Wenn ein Schuldner wegen Bezahlung der nämlichen Geldforderung von zwei verschiedenen Klägern zugleich belangt wird, so befreit er sich durch gerichtlichen Erlag der eingeklagten Forderung von seiner Zahlungsverbindlichkeit gegen beide Kläger.

Entsch. v. 5. November 1862, Nr. 6342 (1593 G.-U.). Wenn der Gläubiger selbst abwesend ist, kann sich der Schuldner von den Folgen der mora nur durch Zahlung an den speciell zum Geldempfange bevollmächtigten Mandatar desselben oder durch gerichtliche Hinterlegung befreien.

Entsch. v. 25. September 1862, Nr. 6472 (1564 G.-U.). Der Erlag einer Schuld vertritt die Stelle der Zahlung nur dann, wenn er rechtmäßig geschehen ist; ob dieß aber der Fall sei, muß durch Erklärung des Gläubigers oder durch gerichtliches Erkenntniß nachgewiesen sein. Auf Grundlage des bloßen Erlages kann also umsoweniger die Löschung einer Tabularpost stattfinden, weil die Tabularbehörde zu einer Entsch. über das Erlöschen eines Rs. keineswegs berufen ist, und über Privatrechte nicht von Amtswegen und ohne die Betheiligten zu hören, abgesprochen werden kann.

Entsch. v. 7. November 1860, Nr. 11330 (1223 G.-U.). Ein gerichtlicher Erlag hat überhaupt nur dann die Wirkung, welche die Leistung an den Berechtigten nach sich zieht, wenn der Erlag nach §. 1425 B. G. gerechtfertigt erscheint [Anwendung auf den Erlag des Kaufpreises seitens der Wiederkaufsberechtigten].

Entsch. v. 30. August 1860, Nr. 10342 (1186 G.-U.). Nach rechtskräftiger Erledigung über die Vertheilung des Meistbotes können diejenigen Hypothekarposten, welche aus dem Meistbote zur Zahlung gelangen, nur auf Grund löschungsfähiger Quittungen gelöscht werden, und es genügt die Depositirung allein nicht, um die Löschung zu bewirken.

Entsch. v. 24. Jänner 1860, Nr. 730 (1069 G.-U.). Auf Urtheil gegründete Gegenforderungen sind wichtige Gründe zur Zahlung durch gerichtlichen Erlag im Sinne des §. 1425 B. G.

Entsch. v. 26. Jänner 1859, Nr. 264 (716 G.-U.; P. S. 1161). Der Egthr. einer mit einem Afterpfandrechte belasteten Satzpost kann gemäß §. 455 B. G. die Bezahlung derselben zu Gerichtshanden vom Hypothekarschuldner fordern und zwar auch noch in der Replik, weil hierin keine Aenderung des Klagebegehrens liegt.

Entsch. v. 7. December 1858, Nr. 10146 (677 G.-U.) Der vom Cessionar geklagte Cessus kann bei nicht vollständig erbrachtem Beweise der Cession zur gerichtlichen Hinterlegung der Schuld verurtheilt werden.

Entsch. v. 8. Juli 1858, Nr. 7278 (592 G.-U.). Der §. 445 B. G. gibt nur die Art und Weise an, wie der Schuldner bei einer Afterverpfändung mit der Zahlung der Schuld vorzugehen hat; keineswegs aber liegt hierin für den Gläubiger das Verbot, daß er ohne ausgewiesene Zustimmung der Afterpfand- oder Supersatzgläubiger die Zahlung nicht begehren könne, zumal dieser Paragraph darauf hinweist, daß der Schuldner seine Schuld gerichtlich hinterlegen müsse, welches R. ihm überdieß auch der §. 1425 ibid. zugesteht. Der weiters erhobene Anstand, daß die Geklagten zu dem Erlage der eingeklagten Summe bei Gericht nicht verhalten werden können, weil hierauf das Klagebegehren nicht gerichtet war, kann gleichfalls nicht

als begründet angesehen werden, weil in dem Begehren der Zahlung an die Concursmasse doch sicherlich das Geringere, nämlich des gerichtlichen Erlages dieser Summe zu Handen der Concursmasse, begriffen ist.

Entsch. v. 24. März 1857, Nr. 1422 (318 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7278 ex 1858.

Entsch. v. 12. November 1856, Nr. 10998 (1006 G.-U.). Der Richter hat das Vorhandensein der Bedingungen zum gerichtlichen Erlage nicht von Amtswegen zu prüfen —, sondern den Parteien zu überlassen, hierüber im geeigneten zu verhandeln.

Entsch. v. 24. Mai 1854, Nr. 5356 (23 G.-U.; P. S. 1167). Durch den gerichtlichen Erlag des Miethzinses wird die pfandweise Beschreibung der Einrichtungsstücke abgewendet.

Quittungen.

(§. 1426 — vgl. §§. 1424, 1428—1430; 435, 469; 886 B. G.; §§. 111, 114, 116 allg., 181, 182, 185 gal., 171, 172, 175 ital. G. O.)

§. 1426. Der Zahler ist in allen Fällen berechtiget, von dem Befriedigten eine Quittung, nämlich ein schriftliches Zeugniß der erfüllten Verbindlichkeit zu verlangen. In der Quittung muß der Name des Schuldners und des Gläubigers, sowie der Ort, die Zeit und der Gegenstand der getilgten Schuld ausgedrückt, und sie muß von dem Gläubiger, oder dessen Machthaber unterschrieben werden.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1425.

Entsch. v. 28. Jänner 1879, Nr. 719 (G. H. 1879, Nr. 29). Der Gläubiger hat die Kosten der Ausfertigung der Quittung an den Zahler und den Quittungsstempel zu bestreiten (§§. 1426 u. 1369 B. G.). — Kosten, welche daher dem Gläubiger, nur wenn im Schuldschein dieß ausdrücklich bedungen wäre, ersetzt werden (§. 71 I a Geb. G.).

Entsch. v. 6. October 1874, Nr. 7506 (5490 G.-U.). Der durch einen Dritten befriedigte Hypothekargläubiger ist trotz vorbehaltslos erfolgter Annahme der von ihm ausgestellten Quittung demselben zur Ausfertigung einer Cession verpflichtet. Der §. 1423 B. G. schreibt nicht vor, daß der für einen Anderen Zahlende die Abtretung der gezahlten Forderung sich ausdrücklich vorbehalten müsse. Auch nach geleisteter Zahlung kann der Zahler die Abtretung begehren, also auch nachdem er schon eine Quittung empfangen hat (§. 1426 ibid.), und es ist sehr gewagt, zu behaupten, daß der Zahler durch die Annahme der Quittung „zweifellos" zu erkennen gibt, daß er auf das R., die Cession zu begehren, verzichtet habe. Der §. 863 ibid. erfordert für seine Anwendung eine eingehende Berücksichtigung aller begleitenden Umstände, aus welchen vorliegend ein solcher Verzicht nicht gefolgert werden kann. Beklagter erscheint im Grundbuche noch als Pfandgläubiger, und seine Einwendung, daß er befriedigt sei und nichts mehr abzutreten habe, ist unhaltbar, weil der befriedigte Gläubiger verbunden ist, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern (§. 1358 ibid.), und weil der Zahler selbst nach geleisteter Zahlung, also nach vollständiger Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist, die Abtretung des demselben zustehenden Rs. zu verlangen (§. 1423 ibid.).

Entsch. v. 20. December 1871, Nr. 15008 (4371 G.-U.). §. 887 B. G. setzt einen schriftlichen Vtg. voraus, wogegen eine Quittung kein Vtg., sondern nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 1426 ibid. nur ein schriftliches Zeugniß der erfüllten Zahlungsverbindlichkeit ist, daher bei Ausstellung von Quittungen getroffene Verabredungen, wenn sie auch mit der Quittung nicht übereinstimmen, ihre Giltigkeit nicht verlieren.

Entsch. v. 2. Juni 1870, Nr. 5987 (3806 G.-U.). Die Klage des

außerbücherlichen Cessionars wider den Hypothekarschuldner ist abzuweisen, da Kläger das Pfandrecht noch nicht nach §. 451 B. G. erworben hat, dasselbe folglich auch nicht geltend machen und der Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Pfandschuld an den Kläger nicht verhalten werden kann, weil der Letztere nicht in der Lage ist, ihm für die auf den Namen eines Dritten lautende Satzpost eine löschungsfähige Quittung (§. 1426 ibid.) auszustellen.

Entsch. v. 28. September 1869, Nr. 11109 (Sch. I). Auf Grund der Einantwortungsurkunde allein kann der Erbe, welcher noch nicht in den bücherlichen Besitz der Verlassenschaftsrealitäten, rücksichtlich der in die Vschft. gehörigen Hypothekarforderungen gelangt ist, keine giltige Löschungserklärung ausstellen.

Entsch. v. 10. Februar 1869, Nr. 1290 (3281 G.-U.). Das G. bezeichnet z. B. in §§. 435, 1001 u. 1426 B. G. ausdrücklich die Fälle, in welchen die causa debendi angegeben sein muß, fordert aber deren Angaben nirgends ganz allgemein für jede Kategorie der Urkunden (§§. 861, 869 u. 914 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 4. März 1868, Nr. 1925 (G. H. 1868, Nr. 44). Die Ausstellung einer Quittung ist ein Factum, dessen Leistung durch einen Dritten nicht bewerkstelligt werden kann.

Entsch. v. 23. Juli 1867, Nr. 6333 (2828 G.-U.). Die Kosten des für die bestandene Concursmasse behufs Ausstellung einer Löschungserklärung aufgestellten Curators treffen die Gesuchstellerin, weil die nachträgliche Löschungserklärung durch die anstandslose Annahme der früheren unvollständigen Quittung von Seite der Zahlerin veranlaßt wurde, sie daher die Folgen zu tragen hat, übrigens die Bestellung des curator ad actum bloß im Interesse der Löschungswerberin erfolgte, dieser sohin jedenfalls obliegt, die Kosten vorzuschießen, vorbehaltlich des eventuellen Regresses an der Gegenpartei.

(§. 1427 — vgl. §. 1416 B. G.)

§. 1427. Eine Quittung über das bezahlte Capital gründet die Vermuthung, daß auch die Zinsen davon bezahlt worden seien.

(§. 1428 — vgl. §§. 721; 1393 B. G.; §§. 105, 118 allg., 171, 187 gal., 161, 177 ital. G. O.)

§. 1428. Besitzt der Gläubiger von dem Schuldner einen Schuldschein; so ist er nebst Ausstellung einer Quittung verbunden, denselben zurück zu geben, oder die allenfalls geleistete Abschlagszahlung auf dem Schuldscheine selbst abschreiben zu lassen. Der zurück erhaltene Schuldschein ohne Quittung gründet für den Schuldner die rechtliche Vermuthung der geleisteten Zahlung; er schließt aber den Gegenbeweis nicht aus. Ist der Schuldschein, welcher zurückgegeben werden soll, in Verlust gerathen; so ist der Zahlende berechtiget, Sicherstellung zu fordern, oder den Betrag gerichtlich zu hinterlegen, und zu verlangen, daß der Gläubiger die Tödtung des Schuldscheines der Gerichtsordnung gemäß bewirke.

Entsch. v. 10. April 1878, Nr. 4013 (G. H. 1879, Nr. 29). Von der im §. 1428 B. G. begründeten Verpflichtung des Gläubigers, dem Schuldner die Documente zurückzustellen, kann der Vormund den Gläubiger seines Pupillen nicht entbinden, beziehungsweise nicht auf das gedachte R. verzichten.

Entsch. v. 7. November 1876, Nr. 7271 (6272 G.-U.). Die Einlösung der Wechselschulden des maj. Sohnes durch den Vater ist nicht für eine Schenkung zu halten (§§. 915; 788 u. 791 B. G.); selbst wenn der nunmehr auf Ersatz klagende Vater die Wechsel mit den Worten **zurückgestellt** hätte: „Nimm diese Wechsel zum Andenken, ich bereue, daß ich sie unnöthigerweise eingelöst und ein paar Tausend Gulden zum Fenster hinausgeworfen habe,“ weil diese Gebarung ebensogut den Mißmuth des Vaters über das Mißlingen seiner Absicht bedeuten konnte, den Sohn durch Befreiung desselben von einer höchst peinlichen Verfolgung der Gläubiger zu einem thätigeren Leben zu bewegen (§§. 914 u. 6 ibid.).

Entsch. v. 26. August 1874, Nr. 6857 (5455 G.-U.). Nach dem §. 1428 B. G. wird die Vermuthung der Zahlung nicht durch den bloßen Besitz des Schuldscheines, sondern dadurch begründet, daß der in den Händen des Schuldners befindliche Schuldschein demselben von dem Gläubiger zurückgestellt worden ist. Diese von dem Kläger geläugnete Thatsache hatte daher der Beklagte zu beweisen, der aber den Beweis dafür nicht einmal angeboten hat. Die Berufung auf die gegen diese Beweispflicht des Beklagten angeführten §§. 323, 324 u. 328 ibid. kann hier dem Beklagten nicht zum Vortheile gereichen, weil eben nach dem §. 1428 ibid. der Besitz des Schuldscheines an sich allein jene Vermuthung noch nicht begründet.

Entsch. v. 9. Jänner 1872, Nr. 9326 (4411 G.-U.). Ist die Gläubigerschaft einer Person in vollkommen gesetzlicher Weise festgestellt, so kann der Schuldner bloß deßhalb, weil auch von anderer Seite wegen der nämlichen Forderung gegen ihn der gerichtliche Anspruch erhoben wurde, dem Gläubiger die Zahlung nicht verweigern.

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1804 (4116 G.-U.). Im Falle der Unmöglichkeit der vom Gläubiger dem Schuldner versprochenen Zurückstellung der Schuldurkunde (Wechsel) wegen Vernichtung derselben durch den Gläubiger ist Letzterer verpflichtet, die Amortisation auf eigene Kosten zu bewirken.

Entsch. v. 10. Juni 1869, Nr. 3566 (Sch. II). Der zurückgestellte Schuldschein begründet nach §. 1428 B. G. für den Schuldner die rechtliche Vermuthung der geleisteten Zahlung, und diese rechtliche Vermuthung ist für die Vertheilung der Beweislast maßgebend.

Entsch. v. 26. Mai 1869, Nr. 771 (3423 G.-U.). Die Ausstellung eines Wechsels und dessen Aushändigung an den Gläubiger begründen nicht die Zahlung einer früher bestandenen gemeinrechtlichen Forderung.

Entsch. v. 17. November 1868, Nr. 10697 (Sch. II). Für die in der Zeit v. 23. Juni (Tag der Kundm. des Finanzges. v. 20. Juni 1868) bis 1. Juli 1868 stattgefundenen Kaufgeschäfte über nicht convertirte österr. Staatsschuldverschreibungen ist der Julicoupen 1868 mit einem 20percentigen und nicht einem 7percentigen Abzug zu berechnen.

Entsch. v. 21. Juli 1868, Nr. 4561 (3097 G.-U.). Der Schuldner braucht sich, wenn er gezahlt hat, mit der Quittung und Löschung der Hypothek nicht zu begnügen, sondern ist nach dem klaren Wortlaut des §. 1428 B. G. berechtigt, auch den Schuldschein zurückzufordern. Da nun aber das R. der Zurückforderung des Schuldscheines auf einen bestimmten Zeitraum, und insbesondere auf jenen bei Uebergabe der Quittung nicht beschränkt ist; da ferner nicht der Berechtigte verpflichtet ist, zu beweisen, daß das Forderungsrecht durch Erfüllung der Verbindlichkeit noch nicht erloschen ist, sondern der Verpflichtete die bereits geschehene Leistung zu erweisen hat, so muß dem Klagebegehren auf Rückstellung des Schuldscheines, eventuell dessen Amortisirung stattgegeben werden, wenn der Beklagte den von ihm angebotenen Beweis darüber, daß er den fraglichen Schuldschein bereits zurückgestellt habe, nicht herstellt. Die Klägerin hat auch das Begehren eventuell auf Sicherstellung gerichtet. Wenn auch dieses R., Sicherstellung zu fordern, im §. 1428 ibid. principiell enthalten ist, so kann doch der Urtheilsspruch sich nicht darauf beschränken, das Vorhandensein einer Pflicht im Principe auszusprechen; sondern es muß immer die Anwendung der gesetzlichen Verpflichtung auf den gegebenen Fall möglich sein. Hier hat aber die Klägerin nicht ausgesprochen, wofür Sicherstellung und in welcher Höhe sie begehrt wird; dem dießfälligen Begehren kann also schon aus diesem Grunde nicht stattgegeben werden (§. 248 a. G. O. und Hofd. v. 14. Juni 1784, Nr. 306 J. G. S.). Es

stand derselben frei, die Zahlung von der Bedingung der Sicherstellung abhängig zu machen oder den Schuldbetrag gerichtlich zu hinterlegen. Hat sie von diesen Befugnissen keinen Gebrauch gemacht, sondern unbedingte Zahlung geleistet, so kann sie das Geschehene nicht mehr rückgängig machen und das Gegebene nicht wieder zurücknehmen, zumal die gebotene Sicherstellung in ihrer Wirkung auf den Beklagten der zeitweiligen Rückforderung einer gezahlten Nichtschuld im Falle eines baren Gelderlages gleichkäme, zu einer solchen Forderung aber die Klägerin nach §§. 920 u. 1431 B. G. nicht berechtigt ist. Endlich ist es, nachdem die Schuldforderung auf Grund der ausgestellten Quittung von der Realität bereits grundbücherlich gelöscht ist, zweifelhaft, ob überhaupt eine Sicherstellung noch nothwendig ist. Dieses Eventualbegehren war daher abzuweisen.

Entsch. v. 18. September 1866, Nr. 8323 (G. H. 1866, Nr. 85). Die Rechtskraft des Amortisationserkenntnisses hängt nicht von der vorgeschriebenen Veröffentlichung desselben ab, und die Bestreitung desselben im Recurswege ist unzulässig.

Entsch. v. 12. September 1866, Nr. 8265 (G. H. 1866, Nr. 98). Auf Grundlage einer von einem kais. Amte ausgestellten Löschungserklärung kann die Löschung einer zu Gunsten des k. k. Aerars im Allgemeinen lautenden grundbücherlichen Eintragung behufs Sicherstellung einer Cautionssumme für Lieferungsgeschäfte auch dann nicht bewilligt werden, wenn sich der Egthr. der Realität in dem Besitze der Cautionsurkunde befindet, demnach zu vermuthen ist, er habe nur mit dem betreffenden Amte Lieferungsgeschäfte abgeschlossen und sei aus denselben nicht mehr haftbar.

Entsch. v. 10. Juli 1866, Nr. 3744 (2541 G.-U.) Ein rechtskräftiges Amortisationserkenntniß kann von dem, wenn auch redlichen Besitzer der amortisirten Urkunde im Wege der Klage nicht angefochten werden.

Entsch. v. 9. September 1864, Nr. 6352 (1971 G.-U.). Der gerichtliche Erlag der Schuld durch den Zahlungsübernehmer ist, nachdem über den Rechtsbestand der Forderung zwischen dem Gläubiger und ursprünglichen Schuldner der Rechtsstreit anhängig geworden war . . . ., auch deßhalb gerechtfertigt, weil Kläger dem vorgebrachten Einwande des Beklagten durch die des Originalschuldscheines wirksam hätte begegnen können und somit die einstweilige Deposition auch in Hinblick auf die §§. 1428 u. 1425 B. G. verfügt werden mußte.

Entsch. v. 24. Mai 1860, Nr. 5429 (1137 G.-U.). Wenn kein Schuldschein vorhanden und der Gläubiger das Geld vom Schuldner in Empfang nimmt, darauf aber behauptet, nicht die ganze Summe empfangen zu haben, so liegt ihm ob, dieß zu beweisen.

Entsch. v. 30. September 1856, Nr. 9445 (225 G.-U.). Die Amortisirung einer carta bianca ist unzulässig.

(§. 1429 — vgl. §§. 530, 1131, 1285; 514, 974, 954, 1100; 687, 1282, 1333; 1426 B. G.)

§. 1429. Eine Quittung, die der Gläubiger dem Schuldner für eine abgetragene neuere Schuldpost ausgestellt hat, beweiset zwar nicht, daß auch andere ältere Posten abgetragen worden seien; wenn es aber gewisse Gefälle, Renten, oder solche Zahlungen betrifft, welche, wie Geld-, Grund-, Haus- oder Capitalszinsen, aus eben demselben Titel und zu einer gewissen Zeit geleistet werden sollen, so wird vermuthet, daß derjenige, welcher sich mit der Quittung des letztverfallenen Termines ausweiset, auch die früher verfallenen berichtiget habe.

(§. 1430 — vgl. §§. 1063; 1429 B. G.; §§. 120, 121 allg., 189, 191 gal., 179, 181 ital. G. O.; Art. 324 bis 336 H. G. und §. 1 Einf. G.)

§. 1430. Ebenso wird von Handels- und Gewerbsleuten, welche mit ihren Abnehmern (Kunden) zu gewissen Fristen die Rechnungen abzuschließen pflegen, vermuthet, daß ihnen,

wenn sie über die Rechnung aus einer späteren Frist quittirt haben, auch die frühern Rechnungen bezahlt seien.

Entsch. v. 15. December 1875, Nr. 11952 (G. H. 1876, Nr. 64). Wenn ein Vormund fällige Zinsen von einem seinem Pupillen gehörigen Capitale zu beheben berechtigt ist und sie behebt, so wird das behobene Geld nicht Egth. des Pupillen, sondern Egth. des Vormundes, welcher damit nach Belieben verfügen kann. Selbst in dem Falle, daß er über die behobenen Zinsen zu einer Rechnungslegung verpflichtet wäre, ist er doch niemals schuldig, nachzuweisen, daß er gerade jenes Geld, welches er als Zinsen erhielt, für seinen Mündel verwendet habe. Es kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß die Geklagte jene Zinsen, welche die Klägerin ihr als Vormünderin von dem ihrer min. Tochter schuldigen Capitale zu zahlen hatte, dazu verwenden konnte, um ihren Miethzinsrückstand der Klägerin zu zahlen. Hätte die Klägerin oder ihr Bevollmächtigter der Geklagten die fälligen Capitalszinsen bezahlt, so hätte sie die Annahme der Zahlung des rückständigen Miethzinses von Seite der Geklagten gewiß deßhalb nicht verweigern können, weil derselbe mit dem Gelde geleistet werden wollte, welches sie der Geklagten als Capitalszinsen ausgezahlt hatte, weßhalb dann mit Rücksicht auf die ausdrückliche Willenserklärung der Geklagten bezüglich des fraglichen Miethzinsrückstandes in der That eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten im Sinne des §. 1430 B. G. eingetreten ist.

Entsch. v. 14. Juni 1871, Nr. 677 (4200 G.-U.). Wider die im §. 1430 B. G. begründete Vermuthung kann der Gegenbeweis wohl durch den referriblen, nicht aber durch den unrückschiebbaren Haupteid geführt werden.

Zahlung einer Nichtschuld.

(§. 1431 — vgl. §§. 1432—1434, 1436, 1437; §§. 572, 901, 1418; 915; 2, 1447 B. G.)

§. 1431. Wenn Jemanden aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrthum, eine Sache oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat; so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurück gefordert, im zweiten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden.

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 8248 (G. Ztg. 1879, Nr. 23). Die Abweisung der Klage auf Zahlung von 100 fl., wofür von den Geklagten eine unechte 100 fl.-Note gegeben wurde, weil der Beklagten dießfalls kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, ist nicht begründet, weil es sich nicht um einen Schadenersatz handelt, vielmehr ein zwischen beiden Theilen geschlossener Tauschvertrag vorliegt (§§. 1045 u. 1046 B. G.), daher die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger eine echte Banknote zu geben (§. 1047 ibid.). Sie ist zur Gewährleistung verpflichtet (§§. 922 u. 923 ibid.) und muß daher dem Kläger Banknoten im Werthe von 100 fl. geben (§. 932 ibid.). Aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1431 u. 1435 ibid. ist die Klage begründet, weil, da die dem Kläger gegebene Banknote per 100 fl. unecht ist, sie keinen rechtlichen Grund hat, die von ihm erhaltenen Banknoten im Betrage von 100 fl. zurückzubehalten.

Entsch. v. 16. November 1877, Nr. 1059 (G. Ztg. 1878, Nr. 80). Die Bestimmung des Art. 406 H. G., daß der Empfänger die Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes zu zahlen hat, schließt nicht aus, daß der Frächter die Mehrzahlung für eine irrthümlich zu nieder bemessene Gebühr oder der Versender den Ersatz für eine zu hoch bemessene Gebühr verlangen kann, weil ein unterlaufener Irrthum zu Folge §. 1431 B. G. keiner Partei zum Nachtheil gereichen und ein Rechnungsfehler nach §. 1388 ibid. keinem Theile schaden kann. Dieser Rechtssatz findet in §. 53 der Hand. Min. Vdg. v. 10. Juni 1874, Nr. 75 R. G. B., seinen entsprechenden Ausdruck. Unhaltbar ist die Einwen-

dung des Geklagten, daß für den eingeklagten Mehrbetrag nur der Absender aufzukommen habe, weil nach Art. 406 H. G. nur der Empfänger des Frachtgutes zur Zahlung der Frachtgebühr verhalten werden kann.

Entsch. v. 25. Juli 1877, Nr. 353 (G. Ztg. 1877, Nr. 84; 6527 G.-U.). Das im Schuldschein enthaltene Schuldbekenntniß und unbedingte Zahlungsversprechen kann nicht als causa debendi angesehen werden, weil der Rechtsgrund nicht in dem Zahlungsversprechen, sondern in der Anführung des Rechtsgeschäftes, woraus die Zahlungsverbindlichkeit entstanden ist, besteht 1351, 1376 u. 1431 B. G.).

Entsch. v. 1. Juni 1877, Nr. 917 (G. H. 1877, Nr. 57; 6494 G.-U.). Der Hypothekarschuldner, welcher die Verpflichtung zur Zahlung der auf den Zinsenbezug von dem schuldigen Capitale für den Hypothekargläubiger entfallenden Einkommensteuer übernommen hat, ist zum Rückersatze dieser Einkommensteuer im ganzen Betrage an den Hypothekargläubiger verpflichtet, weil sie für das ganze Jahr vorgeschrieben war, das Capital vom Schuldner aber erst innerhalb der ersten Hälfte dieses Jahres zurückgezahlt wurde, und es begründet die Zahlung eines höheren als des halbjährigen Einkommensteuerbetrages an den Gläubiger für den Schuldner kein R., die Leistung des Mehrbetrages als Nichtschuld zurückzufordern.

Entsch. v. 2. Mai 1877, Nr. 15441 (6468 G.-U.). Im Falle bei aufeinanderfolgender Verpfändung derselben Forderung (aus Versehen des Masseverwalters) aus der Concursmasse des Gläubigers (und Schuldners der Afterpfandgläubiger) geschehenen Befriedigung des späteren Afterpfandgläubigers und Befriedigung des ersten Afterpfandgläubigers durch den Erben des Hauptschuldners, dessen Schuld hiernach zweimal gezahlt wurde; hat der Erbe zunächst nicht einen Ersatzanspruch an die Concursmasse, sondern die Rückforderungsklage nach §. 1431 B. G. gegen den von der Concursmasse befriedigten späteren Pfandgläubiger unter Vertretungsleistung der Concursmasse zu richten.

Entsch. v. 9. November 1876, Nr. 5591 (G. H. 1877, Nr. 19). In der über Expenseneinmahnung bei mittelst Postanweisung effectuirter Zahlung angefügten Mittheilung, daß hiermit das vor vielen Jahren schon an einen Kanzleibediensteten bezahlte Palmare zum zweiten Male in vermehrter Auflage folge und der Absender die Bestätigung jener bereits erfolgten Zahlung in Händen habe, liegt keine Berühmung, weil der von dem Advocaten deßhalb geklagte Zahler sich nicht jenes Rs., welches ihm etwa nach §. 1431 B. G. hätte zustehen können, gerühmt, vielmehr darauf verzichtet hat, und weil Geklagter, sobald er sich nach seiner, der Klage zum Grunde liegenden Erklärung bewußt war, das von ihm eingeforderte Palmare an ein Kanzleiindividuum einmal gezahlt zu haben, bei der nun an den Kläger selbst veranlaßten nochmaligen Zahlung desselben in keinem Irrthum befangen gewesen ist und folglich nach §. 1431 ibid. die Rückforderung nicht begründet wäre, Geklagter vielmehr bei dem Umstande, als er **das**, was er schon einmal gezahlt haben will, **wissentlich** noch ein zweites Mal zahlte, gemäß §. 1432 ibid. nichts mehr zurückfordern kann.

Entsch. v. 9. August 1876, Nr. 8508 (6225 G.-U.). Auf Grund einer a tergo des Wechsels gegebenen Pfandrechtseinverleibungsbewilligung kann, weil ein solcher Zusatz der Natur des Wechsels widerspricht, die Vormerkung des Pfandrechts nicht bewilligt werden (§§. 26, 35 u. 36 G. G.).

Entsch. v. 4. April 1876, Nr. 3914 (6008 G.-U.). Die Pränotation auf Grund einer Pfandrechtseinräumung im Wechsel ist zulässig. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 8508 ex 1876.]

Anm. Weitere zunächst die a. G. O., W. O. und das G. G. betreffenden Entsch.en konnten hier nicht Aufnahme finden.

Entsch. v. 2. December 1875, Nr. 7624 (5926 G.-U.). Wenn irriger-

weise ein unechtes Los (Haupttreffer) escomptirt wurde, liegt kein Fall zur Anbringung einer condictio indebiti im Sinne des §. 1431 B. G. vor, weil der unterlaufene Irrthum nicht den Bestand des Forderungsrechtes, sondern das Vertragsobject selbst, nämlich die Echtheit des Loses, als eine wesentliche Eigenschaft desselben betrifft und ein solcher Irrthum nach den Vorschriften über die Gewährleistung zu beurtheilen ist.

Entsch. v. 1. December 1875, Nr. 9675 (5924 G.-U.). Kläger gesteht zu, dem Beklagten 60 fl. schuldig gewesen zu sein, und behauptet, demselben auf Abschlag dieser Schuld 40 fl. bezahlt zu haben, die er aus dem Grunde zurückfordert, weil er den ganzen Betrag per 60 fl. dem Cessionar des Beklagten, welchem diese Forderung per 60 fl. im Jahre 1870 cedirt wurde, bezahlt habe. Kläger hat daher die 40 fl. dem Beklagten als dem wirklichen Gläubiger, als eine wahre und richtige Schuld gezahlt und wenn er denselben Beitrag zum zweiten Male dem Cessionar gezahlt hat, so wäre die zweite Zahlung die Zahlung einer Nichtschuld und vermöchte ein Rückforderungsrecht nur gegen den Cessionar zu begründen.

Entsch. v. 1. Mai 1872, Nr. 4002 (4593 G.-U.). Wenn der Schuldner, obwohl er wußte, daß er zum Abzug der Einkommensteuer nach §. 6 des Pat. v. 10. October 1849, Nr. 412 R. G. B., berechtigt sei, diesen Abzug zu machen unterließ, kann von der Zahlung einer Nichtschuld im Sinne des §. 1431 B. G. keine Rede sein, ebensowenig steht ihm ein Ersatzanspruch nach §. 1042 ibid. zu, weil er selbst zur Zahlung der Steuer verpflichtet war, daher keinen Aufwand gemacht hat, welchen der Gläubiger hätte machen müssen.

Entsch. v. 18. April 1872, Nr. 14061 (4578 G.-U.). Wenn der Besitzer einer Obligation dieselbe für verlost hielt, und die einlösende Bank diesen Irrthum theilte, war derselbe, wenn auch ohne Absicht, gleichwohl von dem Obligationsbesitzer veranlaßt; es ist daher ein Vtg. gar nicht zu Stande gekommen und die Bank berechtigt, gegen Rückstellung der Obligation den Geldbetrag zurückzufordern.

Entsch. v. 14. September 1871, Nr. 6069 (4262 G.-U.). Die unmittelbar auf Rückzahlung eines in Folge Contumatialurtheils gezahlten Betrages gerichtete Klage, welche sich darauf stützt, daß am Tage der Erwirkung jenes Erkenntnisses ein Ausgleich mit den früheren Klägern, jetzt Beklagten getroffen worden sei, ist abzuweisen. Als condictio indebiti involvirt die Klage die Anfechtung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache und ist deßhalb umsoweniger zuläßig, als die a. G. O. selbst in dem Falle neu aufgefundener Beweise nicht die unmittelbare Geltendmachung derselben, sondern nur die Klage auf Bewilligung der Geltendmachung, d. i. die Klage auf Restitution gestattet, daher hier, wo es sich nicht um neue Beweismittel handelt, die Geltendmachung unter dem Vorwande der Rückforderung einer gezahlten Nichtschuld schon deßhalb und abgesehen davon, daß von einem Irrthum im Sinne des §. 1431 B. G. keine Rede ist, ausgeschlossen ist. Der Rechtsgrund für eine Entschädigungsforderung fehlt ebenfalls. Denn wenn die mündliche Uebereinkunft wirklich getroffen wurde, so ist der angebliche Schade des Klägers aus der seinerseits unterlassenen Ergreifung des Rechtsmittels gegen das Contumacialurtheil, mithin aus seiner eigenen Fahrlässigkeit entstanden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. November 1870, Nr. 12121 (3940 G.-U.). Wider den Abhandlungsvergleich mit den Erben ist die condictio indebiti auch dann unstatthaft, wenn bei dem Vergleiche der nunmehr lagende Erbe, oder schon der Erblasser in dem Rechtsirrthume sich befand, daß ein Pflichttheil gebühre, während thatsächlich ein solcher nicht gebührte. Aus der erblasserischen Verfügung geht hervor, daß der Erblasser auch die anderen Erben irgendwie bedenken wollte (§. 572 B. G.) . . . . übrigens ist auf § 570 ibid. Rücksicht zu nehmen

und zu bedenken, daß dießfalls keine die Person des Honorirten oder die zugedachte Sache betreffender, d. i. kein wesentlicher Irrthum vorläge, und daß die nun zurückgeforderte Liegenschaft den Beklagten in Folge eines Vergleiches überlassen worden ist, welcher nach §. 1387 ibid. auch nicht bei gänzlichem Mangel eines Rs. auf Seite der einen Partei von der anderen umgestoßen werden kann.

Entsch. v. 17. November 1869, Nr. 10697 (3570 G.-U.). [Wortlaut:] Es ist von beiden Streittheilen zugestanden, daß beim Verkauf der Metalliquesobligationen im Nominalbetrage von 50,000 fl. von Seite des geklagten Wechslers an den Kläger die vom 1. Jänner 1868 bis zum 26. Juni 1868 als dem Verkaufstage berechneten Interessen zu Gunsten des Verkäufers mit einem Betrage von 1186 fl. 75 kr., also nur mit einem Einkommensteuerabzuge von 7 Percent in Abrechnung gebracht wurden. Daß aber der Kläger bei der Realisirung der von den gekauften Obligationen am 1. Juli 1868 fälligen Coupons nur einen Betrag von 1080 fl. österr. Währ. erhielt, weil bei dieser Realisirung der Steuerabzug nicht mit 7 Percent, sondern nach dem G. v. 20. Juli 1868, Nr. 66 R. G. B. mit 20 Percent gemacht wurde, sowie daß die vom 1. Jänner bis 26. Juni 1868 laufenden Interessen mit einem Steuerabzug von 20 Percent nur 1026 fl. 67 kr. betragen würden. Nach §. 5 des am 23. Juni 1868 kundgemachten und mit diesem Tage wirksamen G. v. 20. Juni 1868, Nr. 66 R. G. B., waren die vom Tage der Wirksamkeit dieses G. von den zur Convertirung bestimmten Staatsschulden, also auch von den Metalliquesobligationen fällig werdenden Zinsen bis zur Durchführung der Convertirung in jenem Betrage, welcher von dem Betrage des neuen Schuldtitels nach Abzug einer 16percentigen Steuer entfällt, also nach diesem Maßstabe mit einem Steuerabzug von 20 Percent auszubezahlen. Diese Bestimmung war am 26. Juni 1868, als dem Tage des Verkaufes der erwähnten Metalliquesobligationen, bereits wirksam, also sowohl für den Verkäufer, als für den Käufer maßgebend. Wenn aber weiters berücksichtigt wird, daß in dem Schlußzettel das Maß des gemachten Steuerabzugs gar nicht ersichtlich ist, und daß der Ankauf der Obligationen am 26. Juni 1868, also nur drei Tage nach der Wirksamkeit des G. v. 26. Juni 1868 erfolgte, so kann auch zweifellos angenommen werden, daß, sowie der Geklagte sich für berechtigt hielt, den Steuerabzug nur per 7 Percent zu machen, auch der Kläger nur in dem thatsächlichen Irrthume, daß der Steuerabzug nach dem G. v. 20. Juni 1868 gemacht wurde, oder in dem Rechtsirrthume, daß noch der frühere Steuerabzug von 7 Percent maßgebend sei, sich zu diesem geringen Steuerabzuge erstanden habe, und der Kläger ist nach §. 1431 ibid. berechtigt, die besagten 160 fl. als indebite gezahlt, zurückzufordern.

Entsch. v. 21. Juli 1868, Nr. 4561 (3097 G.-U.). Wenn auch das R. des zahlenden Schuldners, Sicherstellung zu fordern, falls er den Schuldschein nicht zurückerhalten kann, im §. 1428 B. G. principiell enthalten ist, kann doch der Urtheilsspruch sich nicht darauf beschränken, das Vorhandensein einer Pflicht im Principe auszusprechen, sondern es muß immer die Anwendung der gesetzlichen Verpflichtung auf den gegebenen Fall möglich sein (§. 248 a. G. O. und Hofd. v. 14. Juni 1784, Nr. 306 J. G. S.). Es stand der Klägerin frei, die Zahlung von der Bedingung der Sicherstellung abhängig zu machen oder den Schuldbetrag gerichtlich zu hinterlegen. Hat sie von diesen Befugnissen keinen Gebrauch gemacht, sondern unbedingte Zahlung geleistet, so kann sie das Geschehene nicht mehr rückgängig machen und das Gegebene nicht wieder zurücknehmen, zumal die gebotene Sicherstellung in ihrer Wirkung auf den Beklagten der zeitweiligen Rückforderung einer gezahlten Nichtschuld im Falle eines baren Gelderlages gleichkäme, zu einer solchen Forderung aber die Klägerin nach §§. 920 u. 1431 B. G. nicht berechtigt ist.

Entsch. v. 3. December 1867, Nr. 10310 (G. H. 1868, Nr. 10). Der von dem Eheverlöbnisse zurücktretende Theil hat dem anderen auch die zur gemeinschaftlichen Bestreitung des Haushaltes gegebenen Beträge zu ersetzen.

Entsch. v. 27. Februar 1866, Nr. 1511 (2398 G.-U.). Der Uebergabsvertrag mit der Gattin ist dieser gegenüber nicht als ungiltig anzusehen, weil wider den Gatten derselben ein Strafurtheil für eine strafbare Begünstigung eines Gläubigers erkannt wurde; denn was zu leisten geradezu unerlaubt ist, kann nach §. 878 B. G. kein Gegenstand eines giltigen Vtgs. werden. Diese Unerlaubtheit muß eine unter allen Umständen vorhandene sein.

Entsch. v. 23. März 1864, Nr. 2163 (1887 G.-U.). Der Bauherr, welcher mit dem Baumeister für den Bau und alle dazu gehörigen Arbeiten eine Pauschalsumme accordirt und dieselbe bezahlt hat, kann, wenn er hierauf wegen Bezahlung eines einzelnen, in jener Pauschalsumme mit einbegriffenen Objectes von dem Lieferanten belangt wurde und hierüber dasselbe bezahlt hat, mit der condictio indebiti gegen den Baumeister auftreten, auch wenn dieser beweisen könnte, die Beistellung des fraglichen Objectes einem dritten Subcontrahenten überlassen und dasselbe diesem auch bezahlt zu haben.

Entsch. v. 12. März 1861, Nr. 1788 (1282 (G.-U.). Wenn das Strafurtheil eine Veruntreuung hinsichtlich einiger Facta nicht als erwiesen annimmt, kann derjenige, welcher dem Beschädigten alle aus den dem Beschuldigten imputirten Veruntreuungen resultirenden Beträge ersetzte, die nicht als veruntreut erwiesenen Beträge zurückfordern.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6524 (1148 G.-U.). Daß der Irrthum ein entschuldbarer sein müsse, ist im G. nirgends ausgesprochen. Der Käufer einer Flüssigkeit, welcher das offenbar mit derselben erkaufte Gefäß dem Verkäufer zurückgestellt hat, kann wegen unterlaufenen Irrthums dessen Wiederverabfolgung — nicht auch Ersatz — fordern (§. 1447 B. G.).

Entsch. v. 8. Mai 1860, Nr. 4710 (1129 G.-U.). Der vom Kläger gelieferte Nachweis einer von ihm bezahlten Nichtschuld nöthigt den Geklagten, zur Entkräftigung des Klageanspruches auf Rückvergütung des indebite Bezahlten, jene Thatsachen zu erweisen, aus welchen die auf Grund eines aufrechten Titels erfolgte Zahlung resultirt, da die bloße Möglichkeit, daß dennoch eine giltige Forderung besteht, den Gläubiger von der Beweislast rücksichtlich seiner Forderung nicht befreien kann.

Entsch. v. 3. Februar 1859, Nr. 1018 (720 G.-U.). Der Pächter, welcher in Folge eines unter offenbarer Voraussetzung der Giltigkeit des Feilbietungsactes mit dem Ersteher der Realität geschlossenen Vergleiches dem Ersteher für in der Zwischenperiode bezogenen Früchte x fl. bezahlte, ist, nachdem der Feilbietungsact inzwischen nichtig erklärt wurde, berechtigt, diesen Betrag zurückzufordern.

Entsch. v. 22. Juni 1858, Nr. 6342 (585 G.-U.). Nicht der Beweggrund, der jemanden zur Einräumung eines Rs. bestimmte, kann die condictio indebiti nach sich ziehen, sondern nur das, was ohne Rechtsgrund als eine Schuldabtragung gegeben wurde, kann als Nichtschuld zurückgefordert werden.

Entsch. v. 3. September 1857, Nr. 7971 (431 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1018 ex 1859.

Entsch. v. 15. Juli 1857, Nr. 4924 (414 G.-U.). Die condictio indebiti kann nach Einlösung eines Wechsels mit falschem Indossament nicht angestellt werden.

(§. 1432 — vgl. §§. 1501, 943, 967, 982, 1097, 1111, 1271, 1272; 1387; 1450 B. G.)

§. 1433. Doch können Zahlungen einer verjährten, oder einer solchen Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungiltig ist, oder zu deren Eintreibung das Gesetz bloß das

Klagerecht versagt, ebensowenig zurückgefordert werden, als wenn Jemand eine Zahlung leistet von der er weiß, daß er sie nicht schuldig ist.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1431.

Entsch. v. 31. Juli 1879, Nr. 8552 (J. B. 1879, Nr. 43). Wenn die Großeltern die Verpflegung der Enkel nicht in der Absicht bestritten, im Interesse eines hierzu zunächst Verpflichteten zu handeln und also aus §. 1042 B. G. ihnen kein Anspruch zukommt, so kann ein solcher Anspruch auch nicht durch die condictio indebiti oder aus sonst einem Rechtstitel begründet sein, weil dem die Vorschrift des §. 1432 ibid. entgegensteht (Schlußfolgerung].

Entsch. v. 10. April 1878, Nr. 1845 (G. Ztg. 1879, Nr. 32). Nach Abschluß eines Waarenkaufvertrages gerieth der Acceptant des an Zahlungsstatt gegebenen Wechsels in Concurs; der Verkäufer zog die Waarensendung zurück und liquidirte das als Zahlung erhaltene Accept bei der Concursmasse des Acceptanten, von welchem er mit einer Quote zur Befriedigung gelangte. Der Klage des gewesenen Cridatars auf Rückzahlung der erhaltenen Quote wurde stattgegeben, weil Beklagter (der Verkäufer) die Waare an den Käufer nicht abgeliefert hat und somit einen Kaufschilling für dieselbe nicht verlangen kann. Allerdings war Kläger aus dem Accepte per x fl. wechselrechtlich und somit verpflichtet, die Wechselsumme zur Verfallszeit dem Beklagten zu zahlen, ohne daß er dem Beklagten hätte die Einwendung entgegensetzen können, welche dem Käufer wegen Nichtablieferung der Waare zugestanden wäre, und allerdings wurde dem Beklagten die Ausgleichsquote als eine wahre, ihm zustehende Schuldigkeit geleistet. Aber die Bestimmung des §. 1435 B. G., nach welcher selbst die als wahre Schuldigkeit gegebenen Sachen zurückgefordert werden können, wenn der Rechtsgrund ihres Behaltens aufgehört hat, bezieht sich auch auf bezahlte Wechselschulden. Da nun Beklagter den Kaufpreis für die Waare nicht verlangen kann, so kann er auch den gezahlten Kaufpreis oder das, was er für denselben erhalten hat, nicht behalten. Die Einwendung, daß Kläger die Zahlung im Bewußtsein, sie nicht schuldig zu sein, geleistet habe, und somit das Gezahlte nicht zurückfordern könne (§. 1432 ibid.), ist unbegründet, weil Kläger, selbst wenn er zur Zeit der Liquidhaltung der x fl. und der Auszahlung der Ausgleichsquote gewußt hat, daß die Waare zurückgezogen worden ist, sich seiner Verbindlichkeit aus dem Wechsel nicht enthoben ansehen konnte, so lange er nicht durch ein gerichtliches Erkenntniß von der Verbindlichkeit befreit war.

Entsch. v. 13. September 1877, Nr. 1104 (G. H. 1878, Nr. 86; 6552 G.-U.). Die Mehrzahlung von Zinsen über das einverleibte Ausmaß kann nach §. 1432 B. G. nicht zurückgefordert werden, da der Schuldner wußte, daß er zu dieser Zahlung nicht verpflichtet ist, und sie freiwillig leistete.

Entsch. v. 11. October 1876, Nr. 6222 (6259 G.-U.). Der auf Rückzahlung dessen, was ihm in Folge unerlaubter Nebenverabredungen bei einem Zwangsausgleich gegeben wurde, Geklagte kann sich auch nicht auf §. 1432 B. G berufen; denn diese Bestimmung findet keine Anwendung auf Zahlungen, welche auf Grund eines ungiltigen Vtgs. geleistet wurden. Der Sinn dieser Gesetzesstelle geht dahin, daß, wenn jemand eine Zahlung leistet, von der er weiß, daß er sie nicht schuldig ist, eine Schenkung als vorhanden angenommen wird, welche nur nach den dießfalls bestehenden Vorschriften widerruflich wäre; von einer Schenkung kann aber bei einer Leistung, welche auf Grund eines ungiltigen Geschäftes erfolgt, nicht gesprochen werden. Zudem haben die Kläger nicht freiwillig, sondern nur in Folge der von den dritten Wechselinhabern erwirkten, gerichtlichen Erkenntnisse gezahlt und mit den dem Beklagten übergebenen Wechseln ihm nur die betreffenden Schuldocumente ausgeliefert, eine Zahlung aber damit nicht geleistet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. Mai 1867, Nr. 3238 (2795 G.-U.). Der Oppositionsklage, gestützt auf den Nachweis der wider die Wechselzahlungsauflage nicht eingewendeten nach erwirkter Execution aber durch strafgerichtliches Urtheil erkannten Fälschung der Wechselunterschrift wurde stattgegeben, da der Civilrichter kein neues materielles Recht schafft, und nicht die Hilfe zur Durchführung eines nicht bestehenden Rs. gewähren kann, weßhalb die Unterlassung der Einwendung gegen die Zahlungsauflage unentscheidend sei (Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G S.).

Entsch. v. 21. November 1866, Nr. 10302 (G. Ztg. 1867, Nr. 24). Die bei Ankauf eines Gewerbes über den Normalpreis als pretium affectionis geleistete Summe kann nicht zurückgefordert werden.

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 2465 (1704 G.-U.). Nach §. 45 B. G. zieht ein Eheverlöbniß eine rechtliche Verbindlichkeit zur Leistung dessen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist, nicht nach sich. Es handelt sich nun aber nicht um den Bestand einer schon vollzogenen Leistung und um die Zurückforderung derselben (§. 1432 B. G.); denn die Leistung, welche vollzogen war, besteht vorliegend eben nur in der Behändigung des Bons als Pfand für die Erfüllung des Eheversprechens, und indem die Kläger die Ausfolgung des Erlöses des Pfandes, nämlich des auf den Bon eincassirten Geldbetrages, und zu diesem Ende die Einwilligung des Geklagten zur Ausfolgung anstreben, fordern sie vom Geklagten in der That nichts anderes, als die Ueberlassung des Egths. der Geldsumme, somit die Erfüllung derjenigen Verbindlichkeit, welche der Geklagte für den Fall des Rücktrittes vom Eheversprechen zugesichert hat.

Entsch. v. 14. Mai 1862, Nr. 2266 (1518 G.-U.). Dem Begehren um Zurückerstattung einer Nichtschuld kann die im §. 1432 B. G. vorgesehene Einwendung einer vom Schuldner geleisteten Zahlung, von der er weiß, daß er sie nicht schuldig ist, nicht entgegengesetzt werden, wenn es sich um die Uebertretung eines aus Rücksicht für die öffentliche Ordnung erlassenen G.es handelt.

Entsch. v. 18. Mai 1859, Nr. 5396 (794 G.-U.). Wenn jemand einen Wechsel girirt, auf dem der Name des Remittenten fehlt, und dann in Folge Aufforderung des Wechselinhabers den Wechsel bezahlt, so kann er die bezahlte Summe nicht zurückfordern, weil diese Schuld nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungiltig war.

Entsch. v. 28. März 1859, Nr. 2436 (759 G.-U.). Daraus, daß eine Zahlung, von der nach allen Umständen wahrscheinlicher ist, daß sie als endgiltige Befriedigung des Gläubigers geleistet wurde, während sie nach dem Grundbuchsstande nur als Theilzahlung erschiene, nicht als Zahlung einer Nichtschuld erwiesen ist (§. 1432 B. G.), darf nicht geschlossen werden, daß durch diese Zahlung im Sinne des §. 863 ibid. der Bestand der Forderung anerkannt und mithin für den Rest der einverleibten Forderung die Vjg. unterbrochen sei.

Entsch. v. 13. October 1857, Nr. 10361 (445 G.-U.). Aus dem bloß mündlich geschlossenen Schenkungsvertrage erwächst gemäß §. 943 B. G. kein Klagerecht, allein eine derlei mündliche Schenkung ist deßhalb nicht rechtlich unwirksam, ungiltig; wäre dieß der Fall, so würde das G. wohl, wie im §. 1249 ibid. beim Erbvertrag oder im §. 270 a. G. O. beim Vergleich auf einen Schiedsrichter erklärt haben, daß zur Giltigkeit des Schenkungsvertrages die schriftliche Errichtung nothwendig sei. Auch anderen Vtg.en hat das G. das Klagerecht versagt, z. B. Wetten (§. 1271 B. G.), sie sind aber deßhalb nicht ganz ungiltig, sondern haben allerdings rechtliche Wirksamkeit (§. 1432 ibid.). Letztere äußert sich nun bei einem mündlichen Erlasse der Schuld darin, daß derselbe als Einwendung der Klage des Schenkenden auf Zahlung der Schuld entgegengesetzt werden kann [Schlußfolgerung].

(§. 1433 — vgl. §. 1432; §§. 152, 244, 282, 151, 246, 247; 1421 B. G.)

§. 1433. Diese Vorschrift (§. 1432) kann aber auf den Fall, in welchem ein Pflegebefohlener, oder eine andere Person bezahlt hat, welche nicht frei über ihr Vermögen verfügen kann, nicht angewendet werden.

(§. 1434 — vgl. §§. 704; 874; 1421; 1431 B. G.)

§. 1434. Die Zurückstellung des Bezahlten kann auch dann begehrt werden, wenn die Schuldforderung auf was immer für eine Art noch ungewiß ist, oder wenn sie noch von der Erfüllung einer beigesetzten Bedingung abhängt. Die Bezahlung einer richtigen und unbedingten Schuld kann aber deßwegen nicht zurückgefordert werden, weil die Zahlungsfrist noch nicht verfallen ist.

Entsch. v. 20. Juli 1876, Nr. 5512 (G. Ztg. 1878, Nr. 73). Das Begehren auf Herausgabe einer Partie Waaren, welche im Zuge der Unterhandlung eines nicht zum Abschluß gelangten Kaufes abgeliefert worden waren, ist (nach §. 961 B. G., mindestens aber) nach §. 1434 ibid. begründet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 31. Jänner 1865, Nr. 732 (2106 G.-U.). Es kann im Allgemeinen auch eine Person, die sonst unfähig ist, ihr Vmgn. zu verwalten, eine richtige Schuld rechtmäßig abtragen und ihr Vormund oder Curator ist nur dann berechtigt, das Bezahlte zurückzufordern, wenn die berichtigte Schuld noch ungewiß war (§. 1421 B. G.). Diese Bedingung der Rückforderung hat demnach der Vormund oder Curator zu erweisen, also im vorliegenden Falle der Kläger, welcher den von seinen Söhnen gezahlten Betrag für den neuen Ofen zurückforderte, den Umstand, daß sein Sohn nicht, wie geklagterseits behauptet, den früheren Ofen schuldbarer Weise verdorben, und so nach dem 2. Satze des §. 248 ibid., der nicht gleich dem 1. Satze das vollendete 20. Jahr zur Haftungspflicht eines Min. erfordert — eine Ersatzpflicht sich nicht zugezogen habe. Dieser Beweis wurde nicht angeboten, weßhalb Kläger mit R. sachfällig geworden ist.

(§. 1435 — vgl. §§. 1247, 1265, 919, 965, 979, 980; 469; 1174 B. G.)

§. 1435. Auch Sachen, die als eine wahre Schuldigkeit gegeben worden sind, kann der Geber von dem Empfänger zurückfordern, wenn der rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat.

Entsch. v. 10. April 1878, Nr. 1845 (G. Ztg. 1879, Nr. 32). Die Bestimmung des §. 1435 B. G., nach welcher selbst die als wahre Schuldigkeit gegebenen Sachen zurückgefordert werden können, wenn der Rechtsgrund ihres Behaltens aufgehört hat, bezieht sich auch auf bezahlte Wechselschulden; da nun Beklagter den Kaufpreis für die Waare wegen Nichterfüllung seinerseits nicht verlangen kann, so kann er auch den gezahlten Kaufpreis oder das, was er für dieselben, resp. das dafür gegebene Accept erhalten hat, nicht behalten.

Entsch. v. 27. März 1878, Nr. 1371 (G. Ztg. 1879, Nr. 29). Die im Schlußzettel vorkommende Bemerkung, daß Beklagter bis Ende Jänner hafte, bezeichnet die wegen der Uebergabe getroffene Vereinbarung, sie enthält jedoch keine Bestimmung über das, was Rechtens sein soll, wenn die Uebernahme nicht rechtzeitig erfolgt. Hätte diese Bemerkung die Bedeutung, daß der beklagte Verkäufer nach Ablauf dieser Frist nicht mehr gehalten sein soll, zu übergeben (§. 919 B. G.), dann könnte Kläger allerdings nicht mehr die Erfüllung des Vtgs., nämlich die Uebergabe des Holzes verlangen; dennoch aber müßte Geklagter das Kaufgeld zurückgeben, weil für dessen Behalten der rechtliche Grund aufgehört haben würde (§. 1435 ibid.).

Entsch. v. 7. März 1878, Nr. 8248 (G. Ztg. 1879, Nr. 23). Wer beim Umwechseln einer Banknote für die hingegebene falsche Note echte eingetauscht hatte, ist zur Gewährleistung (§§. 1045, 1046, 1047, 922, 923, 932

ibid.) verpflichtet; aber auch aus den Bestimmungen der §§. 1431 u. 1435 ibid. ist die Klage begründet, weil, da die dem Kläger gegebene Banknote per x fl. unecht ist, Beklagter keinen rechtlichen Grund hat, die von ihm erhaltenen Banknoten im gleichen Gesammtbetrage zurückzubehalten und demnach zur Rückstellung derselben verpflichtet ist [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 7496 (G. Ztg. 1877, Nr. 101 u. 102; 6622 G.-U.). Kläger hatte nach Vorausbezahlung des Miethzinses für ein Quartal ohne Zurücklassung von Effecten sich entfernt, und keinerlei Verfügung über die Wohnung getroffen, welche sohin von dem Beklagten noch für dasselbe Vierteljahr anderwärts vermiethet wurde. Die Klage auf Rückstellung des Miethzinses wurde abgewiesen, weil Kläger den Miethzins zu zahlen verpflichtet war, daher die Bestimmung des §. 1435 B. G. nicht zur Anwendung kommt, und weil sonstige Ansprüche, welche Kläger wegen der Weitervermiethung etwa stellen könnte, bei Verhandlung über diese Klage nicht in Betracht kommen können.

Entsch. v. 23. August 1876, Nr. 10146 (6228 G.-U.). Wenn auch in Folge obergerichtlicher Entsch. das in I. Instanz bewilligte Verbot nicht rechtskräftig wurde, ist doch die Haftung der vom Kläger erlegten Verbotscaution bereits eingetreten und nicht durch die obergerichtliche Verbotsaufhebung entfallen, weil Beklagter berechtigt ist, sich aus der Caution des durch das, wenn auch nur in I. Instanz bewilligte Verbot, ihm vielleicht erwachsenen Schimpfes und Schadens zu erholen. Es ist daher unrichtig, daß dem Beklagten im Sinne des §. 1435 B. G. kein R. zustehe, die Erfolglassung der Caution zu hindern.

Entsch. v. 17. Mai 1876, Nr. 2713 (6147 G.-U.). Die Anführung des Klägers, daß er dem Beklagten „aus Anlaß der Licitation der Straßenherstellung in X 700 fl. mit dem übergeben habe, daß dieser Betrag ihm zurückzustellen sei, wenn der Landesausschuß den Zuschlag der Straßenherstellung an ihn (Kläger) als Ersteher nicht genehmigen sollte", ist zur Begründung der condictio sine causa Mangels dieser Genehmigung nicht genügend. Denn aus dem angeführten Factum ist nicht der Rechtsgrund zu entnehmen, aus welchem anläßlich der Licitation dem Beklagten 700 fl. übergeben wurden und aus welchem dieser diesen Betrag hätte für sich behalten sollen, und doch ist die Angabe dieses Rechtsgrundes im vorliegenden Falle, wo der Kläger ein Rückforderungsrecht geltend macht, wesentlich, da hiernach beurtheilt werden muß, inwiefern der geklagte Empfänger des Geldes ein R. daran erwarb, und inwiefern er zur Rückstellung angehalten werden könne, in welch' letzterer Beziehung es namentlich darauf ankommt, ob die Vermögenszuwendung zu einem erlaubten Zwecke oder aber unter Umständen geschah, unter denen das G., insbesondere die Bestimmung des §. 1174 B. G. das Rückforderungsrecht versagt. Es war im gegebenen Falle um so nothwendiger, den Rechtsgrund jener Auszahlung von 700 fl. an den Beklagten in's Klare zu stellen, als die Bezugnahme auf eine Licitation von Straßenherstellungen die Deutung zuläßt, daß die Auszahlung den durch das Hofd. v. 6. Juni 1838, Nr. 277 J. G. S., ausdrücklich als unerlaubt erklärten Zweck hatte, den Beklagten dadurch vom Mitbieten abzuhalten, in welchem Falle die Klage auf Rückstellung des Gegebenen nach §. 1174 ibid. ganz unzulässig wäre. Das angebliche Versprechen des Beklagten, das übernommene Geld bei Nichtgenehmigung der Licitation zurückzuzahlen, kann für sich allein, solange der Rechtsgrund der Uebernahme nicht feststeht, das Klagerecht nicht begründen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. September 1875, Nr. 6150 (5853 G.-U.). Da nach §. 1062 B. G. der Käufer nur schuldig ist, den Kaufpreis bei Uebernahme des Kaufobjectes zu bezahlen, ferner nach §. 1052 ibid. derjenige, der auf die Uebergabe dringen will, bereit sein muß, seine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen, so ist es offenbar, daß in Folge des dem gerichtlichen Vergleiche über die Erfüllung

des Kaufvertrages nachgefolgten Factums der durch einen Pfandgläubiger der Verkäufer herbeigeführten executiven Veräußerung des Kaufobjectes und der dadurch für die Geklagten eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung des Vtgs., deren Executionsrecht erloschen ist. Kläger erscheint aber auch berechtigt, dasjenige von den Geklagten zurückzufordern, was er ihnen vom Kaufschillinge bereits bezahlt hat, weil, nachdem die Erfüllung des Vtgs. von Seite der Geklagten unmöglich geworden ist, der rechtliche Grund, einen Theil des Kaufschillings zu behalten, aufgehört hat (§. 1435 ibid.).

Entsch. v. 6. Juni 1873, Nr. 4013 (4998 G.-U.). Ein Verschulden der Klägerin darin zu finden, daß dieselbe ihre Pachtrechte auf dem Pachtobjecte nicht grundbücherlich sicherstellen ließ und sie aus diesem Grunde nach §. 1304 B. G. die Hälfte des Schadens tragen zu lassen, welcher ihr dadurch entstand, daß der Geklagte das Pachtobject während der Pachtdauer an eine dritte Person veräußerte, würde eine ganz ungerechtfertigte Beschränkung der im §. 1120 ibid. ausgesprochenen Regel sein, daß der Pächter berechtigt ist, vom Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden und entgangenen Nutzen vollkommene Genugthuung zu fordern. Die Klägerin konnte im Vertrauen auf die Vertragstreue des Belangten ganz wohl unterlassen, von dem ihr eingeräumten Sicherstellungsmittel Gebrauch zu machen, ohne daß ihr deßwegen ein Verschulden, ein Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit zur Last gelegt und daraus eine Prämie für den Vertragsbruch des Belangten gemacht werden könnte. Ganz unanwendbar ist §. 1304 ibid. auf die Frage des Ersatzes jener 90 fl., welche der Belangte als Pachtzins für die 3 letzten Pachtjahre im voraus erhalten hat und nun doch zur Hälfte behielte, obwohl durch sein Verschulden das Pachtobject der Klägerin 3 Jahre entzogen blieb; denn die 90 fl. gebühren der Klägerin nicht als Schadenersatz, sondern sie sind von dem Geklagten deßhalb ihr zurückzustellen, weil für ihn jeder rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat (§. 1435 ibid.).

Entsch. v. 18. April 1873, Nr. 2678 (Manz'sche Slg.). Das Vorgehen des Geklagten, welcher, als er die erste Lieferung nicht auszuführen vermochte, nicht die mindeste Gewähr dafür anbot, daß er späterhin in der Lage sein werde, die vertragsmäßigen Lieferungen zu leisten, gewährte dem Kläger genügenden Anhaltspunkt zu der Annahme, daß Geklagter überhaupt außer Stande sei, den Vtg. zu erfüllen, wornach der Kläger auch nicht weiter verpflichtet war, den Ausgang des Lieferungstermines abzuwarten. Wenn nun der Kläger berechtigt war, vom Vtg. abzugehen, so erscheint der Geklagte, da er das Angeld fernerhin ohne Rechtsgrund in Händen hatte, gemäß §. 1435 B. G. verpflichtet, dasselbe zurückzustellen; der Geklagte ist aber auch nach §. 908 ibid. — da aus seinem Verschulden der Vtg. nicht erfüllt wurde, indem es seine Sache war, Vorkehrungen zu treffen, damit er in der Lage sei, das zu liefernde Schnittmateriale auch wirklich zu übergeben — schuldig, eine dem Betrage des Angeldes gleichkommende Summe dem Kläger zu bezahlen und ist dieß als ein Schadenersatz zu betrachten, welchen das G. der schuldlosen Partei, ohne daß es der Nachweisung eines wirklich erlittenen Schadens bedarf, zuerkennt. [Siehe Spruch Nr. 48 bei §. 908.]

Entsch. v. 20. Juni 1872, Nr. 5971 (5206 G.-U.). Der Geklagte gesteht selbst zu, daß ihm an dem verkauften Antheile der der Realgemeinde gehörenden Wiese kein ausschließendes Eigenthumsrecht, sondern nur als Gemeindemitglied das Benützungsrecht zustand, er hat somit eine Sache verkauft, deren Egth. ihm nicht zustand und deren Benützungsrecht nur den Gemeindemitgliedern von C zusteht; dieser Verkauf ist daher offenbar ungiltig und Geklagter muß nach §. 1435 B. G. den Kaufschilling zurückstellen; die Abweisung des Begehrens hätte die Folge, daß der Kläger weder das Kaufobject noch den Preis erhalten

könnte, Geklagter aber den Kaufpreis behalten, und als Gemeindemitglied von C auch an der Benützung des von ihm verkauften Wiesenantheiles theilnehmen würde.

Entsch. v. 8. October 1870, Nr. 7667 (3900 G.-U.). Die Klage auf Rückzahlung einer a Conto-Zahlung, welche vor erwirkter wechselrechtlicher Zahlungsauflage erfolgt ist; da der Wechselinhaber den Wechsel nach erwirkter Zahlungsauflage einem Dritten cedirt hat und Kläger diesem die ganze Wechselsumme zahlen mußte, ist begründet; die exceptio res judicatae steht diesem Erkenntniß nicht entgegen; denn die Zahlungsauflage wurde nur rechtskräftig, weil Kläger damals keine Einwendung erhoben hatte.

Entsch. v. 7. October 1870, Nr. 6417 (Sch. II). Der Nachnahmnehmer haftet dem Nachnahmgeber für den richtigen Eingang der Nachnahme. Der Nachnahmgeber ist bei Vorhandensein mehrerer mit Nachnahme belegter Ladungen berechtigt, auch ohne Einwilligung des Nachnahmnehmers die Nachnahme proportionaliter auf die verschiedenen Ladungen zu vertheilen.

Entsch. v. 9. Februar 1870, Nr. 8674 (3704 G.-U.). Die Klage auf Rückstellung des im Einverständnisse der Contrahenten vom Kläger bei Abschluß der Kaufvertragspunktation dem Geklagten gezahlten Angeldes, nachdem der Vtg. nicht zum Abschlusse gelangte, ist nach §. 1435 B. G. begründet, da der Geklagte selbst excipiendo geltend machte, daß das Angeld von ihm bereits verrechnet worden sei und also zugegeben hat, daß er kein R. habe, selbes zu behalten.

Entsch. v. 9. März 1869, Nr. 1385 (3325 G.-U.). Ob Kläger den Wechsel entgeltlich oder unentgeltlich erwarb, ist für die Bereicherungsklage unentscheidend (§. 353 B. G.), und ebenso gleichgiltig ist, ob und welchen Schaden er außerdem noch erlitten habe; — allein zur Substantiirung der Klage hätte der Kläger anführen müssen, daß der Beklagte bereichert sei und in welchem Betrage (Art. 83 W. O.); er hätte demnach darthun müssen, daß der Beklagte dem Acceptanten entweder keine oder eine geringere Valuta, als der Beklagte selbst empfangen, übermacht habe, mithin um den ganzen oder um den Mehrbetrag der selbst erhaltenen Valuta bereichert wurde; folglich denselben ohne Rechtsgrund besitze (§. 1435 B. G.). Mangels dieses Beweises ist die Klage abzuweisen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 19. Februar 1869, Nr. 291 (3303 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8674 ex 1870.

Entsch. v. 14. März 1867, Nr. 1522 (2759 G.-U.). Es ist selbstverständlich, daß die Wettenden zur Vornahme der Thätigkeit, um deren Erfolg gewettet wird, verpflichtet sind. Kein Theil ist daher berechtigt, das Wettgeld zurückzufordern, wenn er diese Thätigkeit nicht vorgenommen hat. §. 1435 B. G. trifft also hier nicht zu.

Entsch. v. 2. August 1865, Nr. 6091 (2242 G.-U.). Da das Kaffeeschankgeschäft, dessen Betrieb Gegenstand des Pachtes war, gar nicht eröffnet werden konnte, so erscheint der Vtg. aufgelöst und der Kläger auch berechtigt, den bereits bezahlten Pachtzins wieder zurückzufordern (§. 1104 B. G.); denn nach der Natur der Sache war von beiden Theilen vorauszusetzen, der Vtg. sei nur giltig, wenn Kläger die gepachtete Concession auch ausüben dürfe. Nach §. 1435 ibid. können aber auch Sachen, die als wahre Schuldigkeit gegeben worden sind, zurückgefordert werden, wenn der rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat.

Entsch. v. 23. März 1864, Nr. 2163 (1887 G.-U.). Vermöge der vom Beklagten im Bauvertrage übernommenen Verpflichtung steht dem Kläger das R. zu, jeden Zahlungsanspruch eines Dritten für Herstellungen, die Beklagter gegen die Pauschalsumme übernommen hat, an den Beklagten zu verweisen, mithin, wenn ein solcher Forderungsberechtigter, weil für ihn der Bauvertrag als res inter alios gesta keine Wirkung hat, dennoch den Kläger zur Zahlung ver-

halten lassen würde, wegen des Ersatzes sich an den Beklagten zu halten, indem Kläger den ganzen Bauschilling dem Beklagten nur in der Voraussetzung ausbezahlt hat, daß er dadurch jeder anderweitigen Zahlung für die vom Beklagten übernommenen Herstellungen enthoben sei (§. 1431 B. G.), und für den Letzteren, wenngleich er die Zahlung des Bauschillings bona fide empfing, der rechtliche Grund, das Empfangene zu behalten, aufhörte, sobald und soweit Kläger dann doch wegen einer Zahlung, von der er durch die Entrichtung des Bauschillings an den Beklagten befreit sein sollte, in Anspruch genommen wurde (§. 1435 ibid.). Ein besonderes Verschulden des Beklagten hat Kläger nicht zu beweisen; es genügt, daß er das R. hat, von jenem die Zahlung aller Herstellungen zu verlangen oder sich ersetzen zu lassen. Es ist demnach ganz unentscheidend, ob Beklagter Sachen, wegen deren Bezahlung Kläger in Anspruch genommen wurde, einem Dritten bereits gezahlt habe, es war seine Sache, dafür zu sorgen, daß er selbst durch Bezahlung von Materialien zu Händen eines Professionisten, der sie schuldig blieb, nicht zu Schaden komme.

Entsch. v. 17. April 1862, Nr. 1610 (1509 G.-U.). Wenn beide Theile ausdrücklich oder stillschweigend von dem Vtg. abzugehen erklärt haben, kann das Angeld ex titulo condictionis sine causa zurückgefordert werden. — Die Klage auf das doppelte Angeld ist als eine solche stillschweigende Erklärung zu betrachten.

Entsch. v. 29. Mai 1860, Nr. 6346 (1141 G.-U.). Der Anspruch des Frachtaufgebers auf Rückerstattung der Mehrzahlung, welche er gegenüber dem am gleichen Tage von der Gesellschaftsdirection kundgemachten ermäßigten Tarife leistete, indem er in einer entfernten Station nach dem bestehenden Tarife bezahlte, ist insbesondere auch nicht im §. 1435 B. G. begründet.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 398 (2051 G.-U.). Der Miether muß der Aftermiethpartei den von ihr empfangenen Aftermiethzins zurückerstatten; nachdem dieselbe über Ansuchen des Hauseigenthümers belogirt, von den gemietheten Localitäten keinen Gebrauch machen konnte (§§. 922 u. 923 B. G.). Die Aftermiethpartei verliert, wenngleich sie, von dem Hauseigenthümer belangt, nicht Vertretungsleistung nach Vorschrift der a. G. O. begehrte, sondern nur außergerichtlich den Miether davon in Kenntniß setzte, nach §§. 931 u. 932 ibid. noch nicht das R., den vorausbezahlten Zins zurückzufordern, umsomehr als die Miether nicht behauptet, Einwendungen haben entgegensetzen zu können.

Entsch. v. 1. April 1857, Nr. 2596 (328 G.-U.). Die im Prämiengeschäft — einem Wettvertrage — vom Kläger bezahlte Summe bildet nicht den Preis der Wette, sondern das vom Kläger geleistete Entgelt für die vom Geklagten übernommene Verbindlichkeit, und da Letzterer solche nicht erfüllt hat, so hörte seinerseits der Rechtsgrund, die Summe zu behalten, offenbar auf, und der Kläger wurde nach §. 1435 B. G. berechtigt, dieselbe zurückzufordern. Dagegen konnten dem Kläger die Interessen nach §. 995 ibid. nur mit 4 Percent zuerkannt werden, weil das zwischen den Streittheilen verhandelte Geschäft kein eigentliches Handelsgeschäft, sondern eine bloße Wette war.

(§. 1436 — vgl. §§. 906, 907 B. G.)

§. 1436. War Jemand verbunden, aus zwei Sachen nur Eine nach seiner Willkür zu geben, und hat er aus Irrthum beide gegeben, so hängt es von ihm ab, die eine oder die andere zurück zu fordern.

Entsch. v. 11. Juli 1878, Nr. 7067 (Jur. Ztg. 1879, Nr. 26). Die Executionsführung auf eine Forderung des Executen an den Executionsführer selbst ist nichtig; denn durch die Veräußerung der Forderung wird eine Cession bewirkt (§. 1392 B. G.); durch die Veräußerung würde sich die Forderung mit jener des Executionsführers nach §. 1436 ibid. von selbst compensiren. Es

bliebe bei dieser Sachlage ganz in dem Belieben des Executionsführers, die Forderung um jeden Preis zu erstehen. Der Executionsführer wird dadurch Cessionar und Cessus in einer Person und der Erfolg wäre nur der, daß eventuell die verhältnißmäßige Compensation der beiderseitigen Forderungen vereitelt würde. Es ist daher die fragliche Forderung des Executen an den Executionsführer als eine im Verkaufe befindliche Sache, deren Feilbietung dem Letzteren im Sinne der §§. 447, 548 u. 461 ibid. gestattet werden könnte, nicht anzusehen.

(§. 1437 — vgl. §§. 329—332, 335, 336; 329; 1431; 1447 B. G.)

§. 1437. Der Empfänger einer bezahlten Nichtschuld wird als ein redlicher oder unredlicher Besitzer angesehen; je nachdem er den Irrthum des Gebers gewußt hat, oder aus den Umständen vermuthen mußte, oder nicht.

Siehe auch die Entsch.en bei §§. 1431 u. 1435.

Entsch. v. 13. Jänner 1875, Nr. 13443 (5599 G.-U.). Der Kläger, welcher auf Actien einer zu gründenden Gesellschaft eine Anzahlung leistete, hat, da die Emission unterblieb, Anspruch auf Rückzahlung der Summe. Dieser Anspruch ist in §. 1437 B. G. gegründet; der Beweis des angeführten Thatbestandes trifft jedoch den Kläger; nicht dem Beklagten kann die Beweislast aufgebürdet werden, daß er einen Rechtsgrund, die fragliche Summe zu behalten, noch habe [Schlußfolgerung].

2. Compensation.

(§. 1438 — vgl. §§. 1441—1443; 1421, 1483; 1191, 1312 B. G.; Hofd. v. 15. Jänner 1787, lit. n und §. 1440 B. G.)

§. 1438. Wenn Forderungen gegenseitig zusammentreffen, die richtig, gleichartig, und so beschaffen sind, daß eine Sache, die dem Einen als Gläubiger gebührt, von diesem auch als Schuldner dem Andern entrichtet werden kann; so entsteht, insoweit die Forderungen sich gegen einander ausgleichen, eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten (Compensation), welche schon für sich die gegenseitige Zahlung bewirket.

Entsch. v. 6. September 1878, Nr. 6641 (G. Ztg. 1879, Nr. 87). Wo das B. G. selbst, wie im §. 1153 ein Rückbehaltungsrecht ausdrücklich noch gestattet, ist dieß als Ausnahmsfall strenge auszulegen und auf andere Fälle nicht auszudehnen. §. 1154 ibid. normirt hinsichtlich einer Ersatzforderung wegen nicht rechtzeitiger Vertragserfüllung kein Retentionsrecht und es kann auch auf den §. 1153 ibid. sich dieserwegen nicht bezogen werden. Die beiden Paragraphe stehen keineswegs in untrennbarem Zusammenhange. Der Geklagte hat, da ihm die bestellte Arbeit geliefert wurde, nach §. 1156 ibid. dem Kläger den Lohn zu entrichten, weil seine dem Klageanspruche entgegengestellten Gegenforderungen nicht aus Mängeln des Werkes, sondern aus den durch nicht rechtzeitige Ablieferung der Arbeit entstandenen Schaden hergeleitet werden. Sollten aber diese vom Geklagten auf mehr als 300 fl. bezifferten Gegenforderungen in diesem Rechtsstreite Berücksichtigung finden, so wäre dieß nur im Wege der Compensation zulässig. Allein die eingewendeten Schadensbeträge konnten in diesem Rechtsstreite nicht für richtig und liquid anerkannt werden, weil Beklagter das Interesse an der rechtzeitigen Lieferung angesichts der im Gutachten von den Sachverständigen präjudicirten Voraussetzung und darauf basirten Annahme, daß er täglich auf der eingerichteten Mühle 12 Metzen gemahlt hätte, nicht nachwies. Sonach erscheint im Sinne des §. 1438 ibid. eine Compensation unzulässig.

Entsch. v. 11. Juli 1878, Nr. 6067 (G. H. 1879, Nr. 1). Eine Forderung, welche der Execut gegen den Exequenten zu stellen hat, kann von dem Letzteren schon deßhalb nicht in Execution gezogen werden, weil die Forderung des Executen, insoferne dieselbe durch richterliches Urtheil als liquid er-

kannt würde, sich von selbst und bis zu ihrer Höhe mit der Forderung des heutigen Executen compensiren würde (§. 1438 ibid.).

Entsch. v. 5. Jänner 1878, Nr. 9692 (G. Ztg. 1878, Nr. 28 u. 29). [Wortlaut der bestätigten obergerichtlichen Motive:] Der Ausdruck „im Falle der Zulässigkeit der Compensation" in einem Vtg., worin die Höhe des Cessionsentgeltes von der Zulässigkeit der Compensation der cedirten Forderung mit der Schuld des Cessionars an den Schuldner abhängig gemacht wird, ist nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte aufzufassen, nämlich nicht etwa in dem Sinne und in dem Falle, als die Compensation factisch geschehen wäre, sondern vielmehr in dem Sinne, daß alle Voraussetzungen zutreffen müssen, von welchen die Zulässigkeit der Compensation nach den Bestimmungen des B. G. und der C. O. abhängig ist, so zwar, daß der Geklagte, wenn es nur in seinem Willen gelegen gewesen wäre, im concreten Falle die cedirten Forderungen mit einer der Wiener Wechslerbank gegen ihn aus dem Contocorrente zustehenden Forderung hätte compensiren können. Zu den Voraussetzungen oder Bedingungen der Zulässigkeit der Compensation gehört vor Allem das wirkliche, nicht bloß behauptete oder vermeinte Zusammentreffen von gegenseitigen Forderungen, die richtig und so beschaffen sind, daß eine Sache (hier eine Geldsumme), die dem Beklagten auf Grund der Cession als Gläubiger gebührte, von ihm auch als wirklichen Schuldner an die Wiener Wechslerbank hätte entrichtet werden können. Die bloße Erklärung des Beklagten, daß er Schuldner der Wiener Wechslerbank sei, die er in der vorliegenden Urkunde vorbehaltlos abgab, genügt nicht, die concrete Möglichkeit der Compensation zu begründen und den Mangel der Voraussetzung einer wirklichen Forderung der Wiener Wechslerbank an ihn zu ersetzen. Die Bedingung, „im Falle der Zulässigkeit der Compensation" umfaßt alle Fälle der Zulässigkeit, der concreten Möglichkeit der Compensation, weßhalb dem Kläger der Beweis des Umstandes obgelegen wäre, daß irgend eine Voraussetzung oder Bedingung der Zulässigkeit der Compensation durch Vtg. ausgeschlossen worden sei. Durch die Erklärung des Beklagten, daß er Schuldner der Wiener Wechslerbank sei, ist aber noch nicht erwiesen, daß er die Compensationsvaluta zu bezahlen, auch für den Fall versprechen wollte und versprochen habe, wenn seine Annahme, er sei Schuldner der Wiener Wechslerbank, sich nicht erwahrt. Dem zu Folge lag dem Kläger vor Allem ob, den Eintritt der Bedingung, an welche das Versprechen, die Compensationsvaluta zu zahlen, geknüpft war, zu erweisen, nämlich den Beweis zu liefern, daß der Geklagte zur Zeit der Cession wirklich eine so beschaffene Schuld an die Wiener Wechslerbank hatte, daß die Möglichkeit gegeben war, dieselbe mit der cedirten Forderung zu compensiren. Da nun der Kläger diese Bedingung nicht erwiesen hat, so war die Klage auf Zahlung des ganzen der Compensation unterliegenden Betrages der cedirten Forderung schon aus diesem Grunde allein abzuweisen.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 3629 (G. Ztg. 1877, Nr. 97; 6619 G.-U.). Die Behauptung: — die Bestimmung der Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 620 u. 621 J. G. S., sei durch die §§. 1438 u. 1439 B. G. nicht aufgehoben, und es könne somit die Compensation nur mittelst Klage und nicht mittelst Einwendung geltend gemacht werden, weil sonst der Kläger um eine Rede verkürzt und des Rs., in der Duplik den Haupteid aufzutragen, verlustig würde — ist irrig, da das B. G. die Compensation als Aufhebung von Verbindlichkeiten bezeichnet, und ihr dadurch die rechtliche Natur einer Einwendung gegeben hat.

Entsch. v. 21. October 1875, Nr. 7024 (5888 G.-U.). [Wortlaut:] Nach §. 57, lit. c der Jur. N. v. 20. November 1852, Nr. 251 R. G. B., gehören Streitigkeiten aus Wechselgeschäften in den Wirkungskreis des H. Gerichte und diese gesetzliche Bestimmung besteht noch gegenwärtig in Wirksamkeit, indem

der §. 41 Einf. G. zum H. G. den §. 57 Jur. N. nur mit ausdrücklicher Ausnahme der Bestimmungen über Wechselstreitigkeiten außer Kraft gesetzt hat, da nun die von den Beklagten zur Compensation geltend gemachten Gegenforderungen auf Wechsel gestützt, von der Klägerin aber mit solchen Einwendungen bestritten wurden, in Folge welcher die Beklagten den Rechtsbestand des ihnen gegen die Klägerin zustehenden Wechselrechtes zu beweisen haben werden, so wäre es den Beklagten obgelegen, ihre Wechselforderungen gegen die Klägerin bei dem hierzu berufenen H. Gerichte geltend zu machen, und erst auf Grundlage eines von demselben erwirkten Erkenntnisses über die Richtigkeit ihrer Forderungen hätten sie in dem von der Klägerin anhängig gemachten gemeinrechtlichen Processe die Einwendung der Compensation mit Erfolg erheben können, weil nach §§. 1438 u. 1439 B. G. zwischen einer richtigen und nicht richtigen Forderung die Compensation nicht stattfindet, die von der Klägerin bestrittene Gegenforderung der Beklagten aber insolange als eine nicht richtige betrachtet werden muß, als sie nicht von dem competenten H. Gerichte für richtig erkannt worden ist und, sowie Wechselforderungen nach §. 23 Jur. N. im Wege einer Widerklage nicht vor einem anderen, als dem hierzu berufenen besonderen Causalgerichtsstande geltend gemacht werden dürfen, dasselbe auch von der Einwendung der Compensation, welche nur die Stelle einer Widerklage vertritt, zu gelten hat.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 5468 (5808 G.-U.). Wenn der §. 878 B. G. bestimmt, daß, was unerlaubt ist, nicht Gegenstand eines giltigen Vtgs. werden kann, und der §. 879 ibid. einige ungiltige Vtge. aufzählt, so ist damit die Zahl der von dem G. unerlaubten Geschäfte wohl nicht erschöpft, aber ebensowenig dem richterlichen Ermessen überlassen, welche Vtge. als unerlaubt anzusehen seien. Dieß auf den vorliegenden Fall, nämlich die Cession der gegen eine Concursmasse zustehenden Forderung und deren Geltendmachung im Wege der Compensation wider die Masse angewendet, sind die §§. 20 u. 21 C. O. maßgebend, welche diese Compensation gestatten und nur dann ausschließen, wenn die Gegenforderung an den Gemeinschuldner, mit welcher eine vor der Concurseröffnung bestandene Schuld an den Gemeinschuldner compensirt werden wollte, erst nach der Concurseröffnung entstanden, oder erst nach dieser im Wege der Abtretung von einem Dritten erworben worden ist, welcher Fall hier nicht eintritt. Beide Untergerichte anerkennen, daß die gegenseitigen Forderungen gemäß §. 1438 B. G. zur Compensation geeignet seien, und finden den Grund zur Ausschließung der letzteren nur in dem von der geklagten Concursmasse eingewendeten Umstande, daß die Cessionen zum Scheine ausgestellt seien. Eigentlich wurde aber von dem Concursmasseverwalter ein Scheingeschäft nicht eingewendet, weil er nicht angegeben, welches Geschäft unter dem Scheine der Cession verborgen sein sollte. Die Bestreitung der Beweiskraft der Cessionsurkunden, deren Echtheit nicht angefochten wurde, ist ohne Wirkung, weil sie zu jenen Urkunden gehören, welche in der Absicht ausgestellt wurden, um dem Inhaber auch gegen Dritte als Beweismittel zu dienen, und darum, die Echtheit vorausgesetzt, auch gegen diese beweiskräftig sind. Die Frage der Giltigkeit der Cessionen ist nach dem oben Gesagten zu bejahen, da sie gegen ein G. nicht verstoßen. Es sind aber auch die Thatumstände, in welchen die Untergerichte den Charakter eines Scheingeschäftes ausgeprägt finden, und worüber sie den Beweis der Concursmasse zulassen, nicht geeignet, den Ausspruch der Ungiltigkeit der Cession zu begründen. Das Wesen und die Giltigkeit der Cession ist von der Zahlung einer Cessionsvaluta völlig unabhängig, indem die Cession nach §. 1397 ibid. entgeltlich, wie auch unentgeltlich zu Stande kommen kann und die Wirkungen der Cession dem übernommenen Schuldner gegenüber dieselben sind, die Cession mag ganz unentgeltlich oder gegen Entgelt zu Stande gekommen sein. Ebensowenig kann in der Absicht bei Uebernahme der Forderungen, sich von Zahlung der

eigenen Schuld an die Concursmasse zu befreien, etwas Verfängliches gefunden werden. Dasselbe gilt von der Vereinbarung auf Theilung der Differenz zwischen dem Betrage der Einlagen und der bei Vertheilung der Cridamasse darauf entfallenden Gläubigerquote, da die Contrahenten in der Bestimmung der Cessionsvaluta gesetzlich nicht beschränkt waren und mit jener Vereinbarung nur eine Verminderung der durch die Concurseröffnung über das Vmgn. der geklagten Casse erlittenen Beschädigung angestrebt hätten. — Es sind somit die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden, unter welchen die geltend gemachte Compensation unbedingt als eingetreten anzuerkennen ist.

Entsch. v. 1. Juni 1875, Nr. 4841 (5739 G.-U.). Die Compensation mit einer erst nach erfolgter Abrechnung zurückzuerstattenden Caution gegen eine Wechselforderung der Concursmasse ist unzulässig nach §. 21 C. O. und weil die Cautionsforderung in dem Concurse der Klägerin zwar mit dem Betrage von x fl. als liquid anerkannt worden ist, allein erst die Massevertheilung zeigen muß, mit welchem Quotienten diese Forderung zur Befriedigung zu gelangen hat und daher schon wegen dermaliger Unbestimmtheit dieses Quotienten die Compensation der eingeklagten Wechselforderung mit dieser Gegenforderung nach §. 1438 B. G. muß stattfinden können.

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1205 (4115 G.-U.). Die Compensation der Ersatzansprüche der Mutter eines unehelichen Kindes für die Verpflegung desselben gegenüber dem gerichtlich zur Anerkennung der Vaterschaft nicht Verurtheilten, sondern nur im Taufbuche als solchen ersichtlichen außerehelichen Vater mit einer liquiden, durch Mandatsklage geltend gemachten Darlehensforderung desselben ist zulässig.

Entsch. v. 11. Februar 1869, Nr. 701 (Sch. I). Die von der Ausgleichsmasse des Gläubigers eingeklagte Forderung ist mit einer zur Zeit der Eröffnung des [bestandenen] Ausgleichsverfahrens noch nicht fälligen Gegenforderung des Schuldners nicht compensirbar. [Vgl. bezüglich dieser und weiteren Entsch.en die C. O. v. 25. December 1868.]

Entsch. v. 8. Jänner 1867, Nr. 11170 (Not. Ztg. 1867, Nr. 13). Die Compensation einer bei der Ausgleichsmasse angemeldeten, liquid anerkannten, aber noch nicht fälligen Forderung kann nicht in ihrem ganzen, ohne Rücksicht auf die hierauf entfallende Quote bezifferten Betrage gegen eine Gegenforderung der Ausgleichsmasse stattfinden.

Entsch. v. 7. November 1866, Nr. 8178 (G. H. 1867, Nr. 83). Eine liquide Forderung aus Anlaß der Mühewaltung kann mit einer nicht liquiden Gegenforderung aus Anlaß des verursachten Schadens bei dieser Mühewaltung nicht compensirt werden.

Entsch. v. 6. Juni 1866, Nr. 5072 (3624 G.-U.). Die Einwendung des Lottocollectanten, welcher für eigene Rechnung auf Credit mitspielte, gegen die Klage der Finanzprocuratur auf Ersatz der Abgänge, daß er die gleiche Gesammtsumme auf Credit gesetzt habe, dieser Betrag aber von ihm nach §. 5, 8 Lottopat. v. 13. März 1813 (pol. G. S. Nr. 27) und §. 1271 B. G. nicht gefordert werden dürfe, daß also das Aerar denselben Betrag, für welchen er als Lottocollectant hafte, ihm als Spieler wieder zurückzahlen müßte, ist unbegründet, weil eine Compensation beider Ansprüche wegen deren Ungleichartigkeit nach §§. 1438 u. 1439 ibid. nicht geltend gemacht werden kann.

Entsch. v. 12. April 1866, Nr. 2021 (G. H. 1866, Nr. 49). Die Compensation der Privatforderung eines Gesellschafters gegen die Gläubiger der Gesellschaft ist zulässig.

Entsch. v. 7. Februar 1866, Nr. 952 (G. Ztg. 1867, Nr. 59). Auch im Concursverfahren kann gegen eingeklagte Forderungen der Masse die Compen-

sation nur mit solchen Gegenforderungen geltend gemacht werden, die zur Zeit der eingebrachten Klage schon fällig waren.

Entsch. v. 16. November 1865, Nr. 8749 (G. Ztg. 1866, Nr. 15). Die Anmeldung des Rs., die nach §. 1438 B. G. eingetretene Compensation der Gegenforderung in der Einrede, gegen die etwa von der Concursmasse anzustrengende Klage anzubringen, ist in der [früheren] C. O. nirgends vorgeschrieben.

Entsch. v. 24. August 1865, Nr. 6487 (2264 G.-U.). Unter dem Ausdrucke „richtige Forderung" versteht man eine solche, die auf einem giltigen Rechtsgrunde beruht, also zu R. besteht, wenn ihr Rechtsbestand auch bestritten wird und zu erweisen ist. Es steht sonach dem Compensirenden zur Darthuung der Richtigkeit seiner behaupteten Gegenforderung auch der Gebrauch aller gerichtsordnungsmäßigen Beweismittel offen.

Entsch. v. 3. Mai 1865, Nr. 2504 (G. H. 1865, Nr. 74). Die Compensation einer an die Sequestrationsmasse abzuführenden Schuld mit einer vor Eintritt der Sequestration entstandenen Forderung des Schuldners für gelieferte Waaren findet nicht statt. Der Sequester darf, selbst im Falle, als der Schuldner die Befriedigung einer an ihn zu stellenden Schuldforderung zugesagt hätte, dieselbe nicht befriedigen, wenn die Sequestration nicht auch speciell hierzu bestellt wurde.

Entsch. v. 1. Juli 1864, Nr. 4682 (1939 G.-U.). Eine zur Zeit der Eröffnung des Concurses oder des [bestandenen] Ausgleichsverfahrens über das Vmgn. des Schuldners noch nicht fällig gewesene Forderung eignet sich nicht zur Compensation mit einer der Masse zustehenden Gegenforderung [vgl. auch, sowie bezüglich der weiteren Entsch.en die §§. 20, 21 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. für 1869].

Entsch. v. 27. Mai 1862, Nr. 6952 (1525 G.-U.). Die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Urtheiles kann nur durch erwiesene nachfolgende Thatsachen entkräftet werden (Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S.). Um daher die Compensation geltend machen zu können, muß der fragliche als solcher Umstand erwiesen sein.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1142 (1087 G.-U.). Der Rechtsbegriff der Compensation wird durch das B. G. normirt, und §. 29 der [früheren] C. O., welcher über die Geltendmachung der Compensation übereinstimmende Anordnungen mit dem §. 62 der gleichzeitig erschienenen a. G. O. enthalten mußte, hat durch den in §. 1438 B. G. aufgestellten Rechtsbegriff der Compensation eine wesentliche Aenderung erhalten, indem die im §. 1439 ibid. vorkommende Beziehung auf die a. G. O. im Concursverfahren nur von der Bedingung der rechtzeitigen Anmeldung der Forderung verstanden werden kann.

Entsch. v. 7. September 1859, Nr. 10068 (857 G. U.; P. S. 1192). Zu den Bedingungen der Compensation gehört nicht, daß auch die Forderung desjenigen, der die Compensation einwendet, fällig sein muß, und es ist die Compensationsfähigkeit nach dem Zeitpunkte zu beurtheilen, wo die Compensation geltend gemacht wird.

Entsch. v. 7. Juni 1859, Nr. 6387 (804 G.-U.; P. S. 1182). Der Vormund kann von seinem maj. gewordenen Mündel die Bezahlung einer für ihn gemachten baren Auslage nicht ohne Weiteres fordern, sondern er muß selbe vorerst in die Schlußrechnung einstellen, nach deren Liquidation sich ergeben wird, ob und welches Guthaben ihm aus der ganzen Verwaltung des Pupillarvermögens zustehe.

Entsch. v. 14. April 1859, Nr. 3311 (770 G.-U.; P. S. 1179). Die Compensation ist eine Zahlung, so daß die zu verschiedenen Zeitperioden entstan-

denen Gegenforderungen als mit dem Zeitpunkte bezahlt angesehen werden müssen, wo Forderung und Gegenforderung zusammentrifft.

Entsch. v. 5. April 1859, Nr. 3666 (765 G.-U.; P. S. 1187). Die Compensation gegen eine Concursmasse kann auch bezüglich einer vor Ausbruch des Concurses noch nicht fälligen Gegenforderung geltend gemacht werden.

Entsch. v. 4. Jänner 1859, Nr. 14947 (699 G.-U.). Dadurch, daß der Gläubiger eine unverzinsliche in Raten rückzahlbare Schuld an seinen Schuldner anerkannte, leistete er noch nicht Verzicht auf die Einwendung der Compensation.

Entsch. v. 28. October 1857, Nr. 10902 (459 G.-U.; P. S. 1181). Auf eine streitige Gegenforderung kann keine Execution geführt werden.

Entsch. v. 16. September 1857, Nr. 9149 (1035 G.-U.). Wenn der Grundbesitzer dem Ausgedinger statt des Ausgedinges die vollständige Verpflegung gibt und dieser die Verpflegung stillschweigend annimmt, so kann der §. 1438 B. G. angewendet werden.

Entsch. v. 10. Februar 1857, Nr. 840 (291 G.-U.; P. S. 1178). Wenn der Gläubiger dem Schuldner gleichfalls ein verzinsliches Capital schuldet, so findet bis zum Klagetage fortwährend ein Verhältniß der Gegenrechnung bezüglich der Verzinsung der Forderung und Gegenforderung statt, und es wird daher durch, auf diese Art — mittelst Compensation — vom Schuldner geleistete Zinsenzahlung von seinem Capitale, soweit ihr Betrag reicht, nach §. 1438 B. G. schon an und für sich — als ob die bare Zahlung erfolgt wäre — im gleichen Betrage die Zahlung der Zinsen von dem Capitale des Gläubigers, und zwar nach der natürlichen Ordnung zuerst die Zahlung des älteren Zinsenrückstandes bewirkt.

Entsch. v. 17. September 1852, Nr. 8540 (P. S. 1185). Die Vorschrift des §. 29 C. O., insofern selbe den Verlust des Compensationsrechtes wegen unterlassener Anmeldung der Forderung ausspricht, ist durch den §. 1438 B. G. aufgehoben worden.

(§. 1439 — vgl. §§. 1396, 1397, 1406, 1421, 1434 [„richtig"]; 1421, 1432, 1433 B. G.; §§. 20 u. 51 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869.)

§. 1439. Zwischen einer richtigen und nicht richtigen, sowie zwischen einer fälligen und noch nicht fälligen Forderung findet die Compensation nicht statt. Inwiefern gegen eine Concursmasse die Compensation stattfinde, wird in der Gerichtsordnung bestimmt.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1438.

Entsch. v. 25. Jänner 1877, Nr. 9029 (G. Ztg. 1877, Nr. 25; 6364 G.-U.). Wird durch die Meistbotvertheilung eine Forderung getilgt, welche zugleich als Personalschuld eines auf der versteigerten Realität versicherten Gläubigers auf dessen Gütern haftet, so können diesem Gläubiger gegenüber bezüglich seiner bei der Masse angemeldeten Forderung die nachfolgenden Gläubiger, soweit dessen Personalschuld aus der Masse bezahlt wird, die Compensation entgegensetzen (§§. 928, 931, 443, 1358, 1439, 1443 B. G.).

Entsch. v. 22. Juli 1875, Nr. 6325 (5806 G.-U.). Die Klage des Entleihers auf vollständige Auszahlung der in einem intabulirten Schuldscheine als zugezählt angeführten Darlehenssumme wurde stattgegeben; denn die Forderung des Klägers ist längst verfallen, hingegen die Forderung des Beklagten, nämlich der Anspruch auf die Zurückzahlung des von ihm gegebenen Darlehens noch nicht fällig, da er weder das Darlehen in Gemäßheit des Schuldscheines halbjährig aufgekündigt, noch von dem im Schuldscheine eingeräumten R., das Capital wegen eingetretener Saumseligkeit in Entrichtung der Interessen ohne Aufkündigung zurückzufordern, Gebrauch gemacht hat. Es kann daher der Umstand, daß bei Gelegenheit der von einem Dritten auf die dem Beklagten für

das gegebene Darlehen als Hypothek bestellte Realität geführten Execution sich herausstellte, daß der Feilbietungserlös durch das Vorrecht genießende Forderungen erschöpft ward, das R. des Beklagten, den bisher zurückbehaltenen Theilbetrag der im Schuldscheine als zugezählt aufgeführten Darlehenssumme dem Kläger vorzuenthalten, nicht begründen.

Entsch. v. 2. Juli 1867, Nr. 5043 (G. H. 1867, Nr. 93). Die bloße Eintragung auf eine wechselrechtliche Gegenforderung des Gläubigers in sein Handelsbuch genügt nicht, um die Compensation derselben mit einer Forderung des Gemeinschuldners im [bestandenen] Ausgleichsverfahren mit Wirkung ansprechen zu können, es ist vielmehr dieses Compensationsrecht überdieß rechtzeitig mit besonderer Klage geltend zu machen.

Entsch. v. 3. Mai 1865, Nr. 2504 (G. Ztg. 1865, Nr. 81). Der von einem Sequester eingeklagten Forderung kann nicht eine Gegenforderung des Geklagten an den Egthr. des sequestrirten Vmgns. compensando eingewendet werden.

Entsch. v. 15. Mai 1861, Nr. 3533 (G. Ztg. 1861, Nr. 116). Das Gesetz macht in den §§. 1435 u. 1439 B. G. keineswegs die Bedingung, daß die zur Compensation geeignete Forderung gleichzeitig, oder auch vor der eingeklagten Forderung fällig sei; die Compensation kann daher auch dann giltig eingewendet werden, wenn die Gegenforderung erst nachträglich fällig wurde.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1142 (1087 G.-U.). Hat ein Gläubiger seine vor Eröffnung des Concurses fällige Forderung bei der Concursmasse in der vierten Classe [Concursgläubiger] angemeldet, und ist sie in dieser Forderung liquidirt worden, so kann er, wenn er in der Folge von der Concursmasse auf Zahlung geklagt wird, den ganzen Betrag seiner Forderung (nicht bloß die Quote, welche ihm bei der Repartition nach seiner Stellung in der vierten Klasse zufallen würde), compensando entgegensetzen, obgleich er das Compensationsrecht nicht anmeldete [vgl. auch die neue C. O.).

Entsch. v. 6. Juli 1859, Nr. 7522 (828 G.-U.; P. S. 1193). Der Cessus kann gegen den Cessionar die Compensation seiner Gegenforderung an den Cedenten nicht geltend machen, wenn die Richtigkeit dieser Forderung zur Zeit der Cession noch von der Ablegung eines Erfüllungseides durch den Gläubiger abhängig war.

Entsch. v. 30. December 1856, Nr. 10344 (264 G.-U.). Die Compensation einer Waarenkaufschillingsforderung mit einer Miethzinsforderung, bezüglich deren der Rechtsstreit anhängig ist, kann nicht zugelassen werden, weil die letzte Forderung offenbar illiquid ist.

Entsch. v. 28. März 1856, Nr. 2485 (176 G.-U.; P. S. 934). Zweifelhafte Forderungen können gegenüber einer liquiden Forderung kein Gegenstand der Compensation sein.

Entsch. v. 29. December 1853, Nr. 13039 (P. S. 1191). Wenn der Geklagte die Richtigkeit der eingeklagten Forderung gesteht, derselben aber die Compensation mit einer Gegenforderung entgegenstellt, deren Richtigkeit nicht sogleich (in continenti), sondern erst mittelst einer weitläufigen Beweisführung dargethan werden kann, so darf der Richter eine solche Gegenforderung nicht als geeignet betrachten, mit der richtigen Forderung des Klägers compensirt zu werden.

Entsch. v. 12. August 1820, Nr. 4467 (P. S. 1188). Nur gleichartige und ganz liquide Forderungen können sich compensiren; als liquid kann aber nicht auch jene Forderung angesehen werden, die erst durch das nachfolgende Urtheil liquidirt werden kann, weil dann jede Forderung dahin gehören würde.

(§. 1440 — vgl. §§. 1191, 1812; 1413, 1438; 1442, 1443 B. G. und bei §§. 1438, 1439 cit.)

§. 1440. Ebenso lassen sich Forderungen, welche ungleichartige, oder bestimmte und unbestimmte Sachen zum Gegenstande haben, gegen einander nicht aufheben. Eigenmächtig entzogene, entlehnte oder in Verwahrung genommene Stücke sind überhaupt kein Gegenstand der Compensation.

Entsch. v. 24. October 1867, Nr. 8554 (2894 G.-U.). Die Compensation der verzinslichen Pachtzinscaution mit der Pachtzinsforderung des Verpächters an den Pächter ist gegen dessen Concursmasse zulässig. Nach §. 1440 B. G. in fine sind nur eigenmächtig entlehnte oder in Verwahrung genommene Sachen kein Gegenstand der Compensation, aber durch die Auflage der Verzinsung der Caution ist der Verpächter implicite (§. 301 ibid.) zu der Verwendung berechtigt. Allerdings schließt der Pfandvertrag über Mobilien (Faustpfand) einen Verwahrungsvertrag in sich, wodurch der Empfänger weder Egth. noch Besitz oder ein Gebrauchsrecht an der Sache erwirbt (§§. 459, 1369, 958 ibid.); allein nach der klaren Bestimmung des §. 959 ibid. hebt das Uebereinkommen, welches dem Uebernehmer einer verbrauchten Sache den Gebrauch derselben einräumt, die wesentlichen Qualitäten des Verwahrungsvertrages auf und es entsteht in diesem Falle ein Darlehensvertrag (§§. 459, 1372 ibid.).

(§. 1441 — vgl. §§. 892, 1438; 547; 1361, 1363; 889, 891 B. G.; Art. 121 H. G.; §. 58 Genossenschaftsges. v. 9. April 1873, Nr. 70 R. G. B.)

§. 1441. Ein Schuldner kann seinem Gläubiger dasjenige nicht in Aufrechnung bringen, was dieser einem Dritten und der Dritte dem Schuldner zu zahlen hat. Selbst eine Summe, die Jemand an eine Staatscasse zu fordern hat, kann gegen eine Zahlung, die er an eine andere Staatscasse leisten muß, nicht abgerechnet werden.

Entsch. v. 3. März 1868, Nr. 1261 (G. H. 1868, Nr. 39). Nach Erhalt der Factura ist eine Compensation der Schuld des Bestellers der Waare mit einer Forderung an den Handlungsbevollmächtigten nicht zulässig.

(§. 1442 — vgl. §§. 1394, 1396; 1438 B. G.)

§. 1442. Wenn eine Forderung allmälig auf Mehrere übertragen wird; so kann der Schuldner zwar die Forderung, welche er zur Zeit der Abtretung an den ersten Inhaber derselben hatte, sowie auch jene, die ihm gegen den letzten Inhaber zusteht, in Abrechnung bringen; nicht aber auch diejenige, welche ihm an einen der Zwischeninhaber zustand.

Entsch. v. 31. Jänner 1872, Nr. 9585 (4459 G.-U.). Der persönliche Ersatzanspruch, welcher dem beklagten Käufer aus der für den Verkäufer als Personalschuldner eines Pfandgläubigers geleisteten Zahlung gegen den Verkäufer nach den §§. 1422, 1423 u. 1358 B. G. zusteht, ist laut der Quittung seines Gläubigers erst am 3. Juni 1863 entstanden, eignet sich daher nicht zur Compensation gegen die schon am 20. Mai 1863 dem Kläger abgetretene Kaufschillingsrestforderung, weil im Sinne des §. 1442 ibid. dem Cessionar die erst nach der Cession entstandene Gegenforderung des Cessus an den Cedenten zur Compensation nicht entgegengesetzt werden kann.

Entsch. v. 9. August 1870, Nr. 7880 (3844 G.-U.). Dem Fiscus steht nach Hofd. v. 18. September 1786, Nr. 577 J. G. S., das R. zu, an der von ihm zu Gericht erlegten Schuld trotz mittlerweile erfolgter Cession der Forderung das provisorische Pfandrecht wegen einer Forderung an den Cedenten zu erwirken und im Falle nachgewiesener Liquidität der sichergestellten Forderung nach §. 1442 B. G. mit demselben die urtheilsmäßige Schuld an den Cedenten zu compensiren.

Entsch. v. 7. Mai 1867, Nr. 800 (G. Ztg. 1867, Nr. 51). Wegen

rückständiger Staatsgebühren kann im Wege der Pränotation nur von demjenigen, der die Gebühr gezahlt hat, und gegen denjenigen, dessen Zahlungspflicht nicht durch privatrechtliche Uebereinkunft ausgeschlossen ist, Regreß ergriffen werden.

Entsch. v. 7. September 1859, Nr. 10068 (857 G.-U.). Es ist nach §§. 1338—1440 u. 1442 B. G. nicht erforderlich, daß die fällige Forderung des Schuldners mit der fälligen Forderung des ersten Inhabers zusammentraf. Daß beide Forderungen auch schon fällig sein müssen, ist weder im §. 1438, noch im §. 1439 ibid. vorgeschrieben, die Eigenschaft der Fälligkeit in ersterem gar nicht erwähnt und in letzterem nur gesagt, daß zwischen einer fälligen und noch nicht fälligen Forderung die Compensation nicht stattfinde. Abgesehen davon, daß das Verbot des §. 1439 ibid., richtige und nicht richtige, fällige und nicht fällige Forderungen zu compensiren, offenbar nur zu Gunsten des Besitzers der richtigen und fälligen Forderung gemacht ist, indem ihm sein R., die gegentheilige Forderung zu bestreiten und seine Schuld nicht vor der Verfallszeit zu berichtigen, nicht einseitig entzogen werden kann; abgesehen also davon, daß, wenn eine nicht fällige oder nicht richtige Forderung gegen ihn geltend gemacht werden wollte, er auf sein R., letztere zu bestreiten und der ersteren die Einwendung, daß der Zahlungstermin noch nicht gekommen sei, entgegenzusetzen, verzichten und auf seine richtige und fällige Gegenforderung allein oder im Vereine mit obigen Einwendungen sich berufen könnte, so ist die Compensationsfähigkeit einer Forderung doch nach dem Zeitpunkte zu beurtheilen, wo die Compensation geltend gemacht wird.

(§. 1443 — vgl. §. 469 B. G.)

§. 1443. Gegen eine den öffentlichen Büchern einverleibte Forderung kann die Einwendung der Compensation einem Cessionar nur dann entgegengesetzt werden, wenn die Gegenforderung ebenfalls und zwar bei der Forderung selbst eingetragen, oder dem Cessionar bei der Uebernehmung der letzteren bekannt gemacht worden ist.

Entsch. v. 25. Jänner 1877, Nr. 9029 (G. Ztg. 1877, Nr. 25; 6364 G.-U.). Wird durch die Meistbotvertheilung eine Forderung getilgt, welche zugleich als Personalschuld eines auf der versteigerten Realität versicherten Gläubigers auf dessen Gütern haftet, so können diesem Gläubiger gegenüber bezüglich seiner bei der Masse angemeldeten Forderung die nachfolgenden Gläubiger, soweit dessen Personalschuld aus der Masse bezahlt wird, die Compensation entgegensetzen (§§. 928, 931, 443, 1358, 1439, 1443 B. G.).

Plenar-Entsch. v. 18. Februar 1873, Nr. 1523 (4880 G.-U.). Eine mit dem ursprünglichen Gläubiger gepflogenen Verrechnung, welche im Grundbuche nicht ersichtlich ist, kann dem gutgläubigen Cessionar nur insofern entgegnet werden, daß die Schuldner bezüglich des compensationsweisen eingewendeten Betrages nicht als Personalschuldner zur Zahlung verhalten werden dürfen (§§. 469, 1443 B. G.).

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Die in den zwei letzten Sätzen des §. 469 B. G. ausgesprochene Rechtsregel, wornach zur Aufhebung der Hypothek die Tilgung der Schuld allein nicht hinreicht und die Pfandsache bis zur bücherlichen Löschung der Schuldurkunde verhaftet bleibt, ist zur Erhaltung des Vertrauens in die öffentlichen Bücher unbedingt nothwendig und findet volle Anwendung, weil der Kläger zur Zeit, als er die Pränotation auf die noch intabulirte Forderung des Beklagten und sohin deren executive Einantwortung erwirkte, noch nicht gewußt hat, daß davon etwas gezahlt war, ihm überhaupt eine Unredlichkeit nicht zur Last gelegt werden kann und er nicht als eine in juristischem Sinne mit dem Executen identische Person, z. B. als sein Erbe, sondern als Gläubiger desselben kraft eigenen Rs. einschreitet. Die §§. 442, 1394 u. 1395 ibid. und §. 314 a. G. O. stehen damit nicht im Wider-

spruche, da sie nur die persönlichen Re. des Ueberträgers einer Forderung betreffen, während der §. 469 B. G. sich auf dingliche, in den öffentlichen Büchern eingetragene Re. bezieht, die vorliegend aus einem onerosen Titel auf einen Dritten übergegangen sind; und die §§. 1443 u. 1500 ibid. und das Hfd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S. werden dadurch so wenig überflüssig, als die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142, 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G., wo das Ges. den Grundsatz der Publicität der öffentlichen Bücher auf besondere Verhältnisse anwendet.

Entsch. v. 31. Mai 1865, Nr. 4486 (2196 G.-U.). [Wortlaut:] Besteht nach §. 469 B. G. das Pfandrecht ungeachtet der getilgten Forderung noch immer aufrecht, so ist auch die Erwirkung eines Afterpfandes zulässig, und so lange die Löschung der Forderung nicht erfolgt, haftet der Egthr. nach §. 454 ibid. auch für die superintabulirten Forderungen. Das Rechtsverhältniß eines Afterpfandgläubigers ist zwar von jenem eines Cessionars verschieden, allein auch beim Cessionar, der eine bücherliche Forderung übernommen hat, erhält der Grundsatz, daß niemand mehr Re. übertragen kann, als er selbst hat, aus der Fürsorge den öffentlichen Büchern allgemeines Zutrauen zu verschaffen, die im §. 469 cit. ausgedrückte Beschränkung, und wenn der §. 1443 ibid. bestimmt, daß dem Cessionar die Einwendung der bücherlich nicht ersichtlichen Compensation nicht entgegengesetzt werden kann, so berechtigt dieß keineswegs zu der Folgerung, daß dem Cessionar jede anderweitige, obgleich nicht ersichtliche Erlöschung der Forderung entgegengesetzt werden kann, vielmehr wäre der Schluß weit begründeter, daß das, was von der Erlöschung der Forderung durch Compensation gilt, auch von jeder anderen Erlöschung der Forderung, und insbesondere jener durch Zahlung gelten muß. Damit jedoch der Cessionar oder Afterpfandgläubiger nach §. 469 ibid. Re. auf eine zwar schon getilgte, jedoch im öffentlichen Buche noch nicht gelöschte Forderung erlange, ist es nothwendig, daß er im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher, somit im guten Glauben, daß die Forderung noch aufrecht bestehe, gehandelt habe, da die im §. 469 cit. gesetzte Ausnahme von der Regel, daß mit Tilgung der Schuld auch das Pfandrecht aufhört, nicht weiter gehen kann, als der Zweck, der dieser Ausnahme zum Grunde liegt, nämlich die Erhaltung des Vertrauens auf die öffentlichen Bücher. Nun wurde vorliegend der Vergleich in die öffentlichen Bücher eingetragen und obgleich diese Eintragung nicht zum Zwecke der Löschung des getilgten Forderungsbetrages, sondern zur Erwirkung des executiven Pfandrechtes für den Ueberrest erfolgte, so war doch schon aus dem Grundbuche die Löschung des Forderungsbetrages ersichtlich; daher rücksichtlich dessen die Afterpfandgläubiger nicht mehr als im guten Glauben befindlich angesehen werden können.

Entsch. v. 3. October 1861, Nr. 6163 (1395 G.-U.). Wenn die vorgebliche Zahlung einer Hypothekarschuld bei der abgetretenen Forderung nicht ersichtlich gemacht worden ist, existirt eine solche Zahlung für den Cessionar nicht.

3. Entsagung.

(§. 1444 — vgl. §§. 233, 805, 1008; 939, 943, 1380, 1381; 362, 386, 444, 445, 467, 524; 1449 B. G.)

§. 1444. In allen Fällen, in welchen der Gläubiger berechtigt ist, sich seines Rechtes zu begeben, kann er demselben auch zum Vortheile seines Schuldners entsagen und hiedurch die Verbindlichkeit des Schuldners aufheben.

Entsch. v. 29. März 1878, Nr. 15419 (G. Ztg. 1879, Nr. 33). Der unentgeltliche Schulderlaß bedarf, um mit Erfolg geltend gemacht zu werden, nicht der urkundlichen Begründung; — da Schenkungen, wo die unentgeltlich überlassene Sache im weiteren Sinne (§. 938 B. G.) sich zu einer Uebergabe gar nicht eignet und wo zwischen Versprechen und Erfüllung desselben — wirkliche

Uebergabe — eine Unterscheidung gar nicht Platz greift, außerhalb der Bestimmungen des §. 943 ibid. fallen; und weil eine Schenkung, welche im Aufgeben eines Rs. zum Vortheile des Beschenkten besteht, eben dadurch perfect wird, daß der Act, welcher das Aufgeben des R. bewirkt, vorgenommen wird. Der im §. 1444 ibid. normirte, wenngleich bloß mündlich abgeschlossene Erlaßvertrag enthält daher sofort und unmittelbar jene in dem Untergange des Forderungsrechtes bestehende Wirkung; es findet somit bezüglich der Giltigkeit des Erlaßvertrages die Bestimmung des §. 1 G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76, R. G. B. keine Anwendung.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 1662 (6161 G.-U.). Wenn aus der Erklärung des Erbl. zu entnehmen ist, daß er jenen Theil der Schuld, welcher zur Zeit seines Todes noch aushaften wird, nicht erst dann geschenkt hat, wenn er gestorben sein wird, sondern damit die bis dahin aushaftende Schuld sofort und ohne weiters, somit schon bei Lebzeiten der Beklagten erlassen hat und nur der Betrag ziffermäßig unbestimmt geblieben ist, so war der §. 1444 B. G. in Anwendung zu bringen und es erscheint die Befreiung der Beklagten von jedweder Verbindlichkeit, welche sie sonst nach ihrem eigenen Zugeständnisse treffen würde, von dem Beweise jener Erklärung, deren auch für ihn bindende Kraft der Kläger nicht in Abrede stellte, abhängig.

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (6090 G.-U.). Wenngleich im §. 1381 B. G. der unentgeltliche Schulderlaß für eine Schenkung erklärt wird, so ist doch dessen Rechtsgiltigkeit nicht von den Voraussetzungen des §. 943 ibid. abhängig. Durch die Entsagung wird nämlich kein neues Rechtsverhältniß geschaffen, sondern gemäß §§. 1411 u. 1444 ibid. eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben. Der Schulderlaß begründet daher keinen Rechtsanspruch auf eine Leistung des Entsagenden, sondern lediglich die Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit zur Zurückstellung dessen, was ihm bereits früher übergeben wurde, und er schon im Besitze hat, und es kann deßhalb die Rechtswirksamkeit eines unentgeltlichen Schulderlasses, da in der Erklärung des Verzichtleistenden sowohl der Titel, als auch der Uebergabsact (§. 428 ibid.) enthalten ist, weder von einer Tradition der erlassenen Sache, noch von der Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde abhängig gemacht werden. Dem steht auch das G. v. 25. Juli 1871 R. G. B. Nr. 76, (über das Erforderniß notarieller Errichtung von Rechtsgeschäften), nicht entgegen, weil in dem §. 9, lit. d dess. G. eben nur der Fall vorausgesetzt ist, wo das die Schenkung betreffende Vermögensobject nicht sogleich übergeben, sondern bloß zugesichert wird, bei dem Schulderlasse aber, wie gezeigt, die Tradition als bereits stattgefunden angenommen werden muß; (— §. 883 ibid.).

Entsch. v. 8. August 1872, Nr. 7577 (Manz'sche Slg.; 4682 G.-U.). §. 943 B. G. handelt nur von dem obligatorischen Schenkungsversprechen, von einem Vtg., bei welchem das den Gegenstand der Schenkung bildende Vermögensobject nur zugesichert, nicht auch sofort übergeben wird. Hingegen fallen Schenkungen, wo die unentgeltlich überlassene Sache im weiteren Sinne (§. 938 ibid.) sich zu einer Uebergabe überhaupt nicht eignet, und wo zwischen Versprechen und Erfüllung desselben — wirkliche Uebergabe (vgl. §. 1045 ibid.) — eine Unterscheidung gar nicht Platz greift, außerhalb der Bestimmung des §. 943 ibid. — Eine Schenkung, die im Aufgeben eines Rs. zum Vortheile des Beschenkten besteht, wird eben dadurch perfect, daß der Act vorgenommen wird, der das Aufgeben des Rechtes bewirkt, weßhalb auch der Erlaßvertrag (§. 1444 ibid.), wenngleich bloß mündlich abgeschlossen, sofort und unmittelbar jene in dem Untergang des Forderungsrechtes bestehende Wirkung äußert, welche

mit diesem Vtg. beabsichtigt ist. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 15:** Der unentgeltliche Schulderlaß (§. 1444 ibid.) bedarf, um mit Erfolg gerichtlich geltend gemacht zu werden, nicht der urkundlichen Begründung.

Entsch. v. 15. December 1871, Nr. 8423 (4363 G.-U.). Die Einwendung des Schuldners, daß der klagbar auftretende Gläubiger ihm versprochen habe, die eingeklagte Forderung zu erlassen, wenn er einen Dritten beredet haben wird, ihm (dem Gläubiger) sein ganzes Vmgn. letztwillig zu vermachen, kann nur dann berücksichtigt werden, wenn erwiesen wird, daß der beabsichtigte Erfolg gerade durch diese Einwirkung des Schuldners hervorgerufen worden ist.

Entsch. v. 14. November 1871, Nr. 4934 (4315 G.-U.). §. 1381 B. G., der die unentgeltliche Erlassung einer Schuld mit Einwilligung des Schuldners für eine Schenkung erklärt, fordert ebensowenig, wie §. 1444 ibid., der von der Verbindlichkeit durch Entsagung des Gläubigers auf sein R. zum Vortheil des Schuldners spricht, für den Schulderlaß ausdrücklich eine schriftliche Urkunde.

Entsch. v. 20. Juli 1871, Nr. 1681 (4229 G.-U.). Die Erklärung des Schuldners, die quittirte Schuld nicht bezahlt zu haben, genügt nicht um gegen die vorgewiesene Quittung den Bestand der Forderung zu erweisen. Hierzu müßte das Geständniß vorliegen, daß die Forderung noch nicht getilgt sei, weil der Forderungsberechtigte (Erbl. des Klägers) über die Forderung in einer Weise verfügt haben konnte, daß der Schuldner (Erbl. des Geklagten) von der Schuld befreit wurde, ohne gezahlt zu haben (§. 1446 B. G.).

Entsch. v. 9. December 1870, Nr. 12417 (3983 G.-U.). Ein mündlicher schenkungsweiser Schulderlaß ist unwirksam (§. 943 B. G.). [§§. 1381, 1444 ibid.? — Vereinzelt.]

Entsch. v. 4. Februar 1870, Nr. 10001 (3695 G.-U.). Zur Rechtswirksamkeit einer Schenkung muß nach §. 943 B. G. entweder eine Urkunde errichtet werden oder die Uebergabe erfolgen (§§. 427, 428 ibid.). Bei dem schenkungsweisen Schulderlaß (§. 1381 ibid.) ist eine andere Uebergabe als durch Erklärung gar nicht möglich. Die Erklärung, durch welche nach §. 1444 ibid. die Forderung erlischt, ist daher zugleich auch eine Uebergabe. — Der Schulderlaß kann nach §. 178 a. G. O. auch mittelst Klage auf Anerkennung geltend gemacht werden.

Entsch. v. 6. Mai 1868, Nr. 2147 (3061 G.-U.). Der mündliche Vtg., in welchem die Mutter eines unehelichen Kindes dem Vater desselben die Zahlung der urtheilsmäßigen Alimente erließ, bedarf weder der Zustimmung des Vormundes noch der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu seiner Giltigkeit, weil dadurch das Kind in seinem Re., vom Vater die Verpflegung zu fordern, nicht beeinträchtigt werden konnte. — Dieser Erlaß, obgleich eine Schenkung, erheischt zur Klagbarkeit auch nicht die Errichtung einer Urkunde, weil der §. 943 B. G. eine Schenkung voraussetzt, welche durch die Uebergabe der geschenkten Sache realisirt wird; bei der Verzichtleistung auf ein R. aber die Uebergabe wegfällt, weßhalb §. 1444 ibid. die Verbindlichkeit des Schuldners durch die Entsagung des Berechtigten für aufgehoben erklärt, ohne den Verzicht an eine bestimmte Form zu knüpfen.

Entsch. v. 31. Juli 1861, Nr. 4928 (1362 G.-U.). Aus den Worten des §. 1381 B. G., beziehungsweise §. 943 ibid. kann nur gefolgert werden, daß eine nicht schriftlich gemachte Schenkung kein Klagerecht gewähre, und daher der Richter nicht in der Lage sei, das auf Grund einer mündlichen Schenkung mittelst Klage angesprochene R. dem Geschenknehmer zuzuerkennen, wogegen die aus einem Schulderlaß entstandene Befreiung von einer Verbindlichkeit mittelst

Einwendung allerdings geltend gemacht werden kann und vom Richter berücksichtigt werden muß. Im Streite über die Klage auf Zahlung der erlassenen Schuld ist daher §. 1444 ibid. allerdings entscheidend.

Entsch. v. 13. October 1857, Nr. 10361 (445 G.-U.; P. S. 1196). Aus einer, wenngleich nur mündlichen Verzichtleistung erwächst dem dadurch begünstigten Schuldner das volle R., seinen, durch die Entsagung des Gläubigers geregelten Besitzstand excipiendo zu wahren, da er im Acte der Erklärung des Letzteren, sowohl den Titel als die Uebergabe des geschenkten Objectes im Sinne des §. 428 B. G. zugleich erreicht hat, und es geht nicht an, ihn mit einem Geschenkgeber zu verwechseln, der aus einem mündlichen Schenkungsvertrage ohne irgend welche Uebergabe klagbar werden wollte.

Entsch. v. 26. September 1854, Nr. 9717 (P. S. 571). Der unentgeltliche, bloß mündliche Nachlaß einer Schuld ist ungiltig, und entbindet den Schuldner nicht von der Zahlungsverbindlichkeit.

Entsch. v. 30. August 1828, Nr. 3676 (P. S. 178). Durch Einhändigung der Schuldscheine werden die dießbezüglichen Forderungen nicht geschenkt (§§. 427, 1444 B. G. ?.)

4. Vereinigung.

(§. 1445 — vgl. §§. 802, 812; §§. 467, 469; 1358, 1363 B. G.)

§. 1445. So oft auf was immer für eine Art das Recht mit der Verbindlichkeit in Einer Person vereinigt wird, erlöschen beide; außer, wenn es dem Gläubiger noch frei steht, eine Absonderung seiner Rechte zu verlangen (§§. 802 und 810), oder wenn Verhältnisse von ganz verschiedener Art eintreten. Daher wird durch die Nachfolge des Schuldners in die Verlassenschaft seines Gläubigers, in den Rechten der Erbschaftsgläubiger, der Miterben oder der Legatare, und durch die Beerbung des Schuldners und Bürgen in den Rechten des Gläubigers nicht geändert.

Entsch. v. 13. Juli 1870, Nr. 8314 (3830 G.-U.). Von einer Consolidation im Sinne des §. 1445 B. G. kann nicht die Rede sein, weil dem Beklagten in dem Schiedsspruch die Zahlung an **sich selbst** und **aus Eigenem** als eine übernommene Schuld des Klägers und nur im Namen und in Vertretung des Klägers aufgelegt wurde; solange diese Schuld nicht bezahlt oder vom Beklagten ihm dafür quittirt ist, er noch immer der eigentliche Schuldner verbleibt, mithin durch den Schiedsspruch das unbestreitbare R. erworben hat, behufs seiner Befreiung von der möglicherweise auf einen Dritten, gegen welchen er durch den Schiedsspruch nicht geschützt ist, übergehenden Forderung das Pfandrecht für diesen gegen den Beklagten ihm zustehenden Anspruch nach §§. 447 u. 450 ibid. und §. 426 westgal. G. O. und nach dem erwähnten Absatz des Schiedsspruches im Executionswege zu erwirken.

Entsch. v. 19. December 1855, Nr. 9549 (146 G.-U.). Dem Erben, welcher mit der Rechtswohlthat des Inventars und der Gläubigerconvocation antrat, bleiben nach §§. 802, 812 u. 1445 B. G. alle Re., welche ihm wider die Vschft. unabhängig von seiner Eigenschaft als Erbe zustehen. Mag auch die Klägerin als Erbin anderen Gläubigern des Erbl. gegenüber in Haftung stehen, so können diese zwar mit einer Klage gegen sie auftreten, allein sie können keine Einwendung dagegen erheben, daß ihr dasjenige ausgezahlt wird, was ihr die Vschft. wirklich schuldig ist, besonders da angenommen werden muß, daß durch Aufnahme des Inventars die Absonderung der Verlassenschaftsmasse vom Vmgn. der Erben vollzogen wurde.

Entsch. v. 11. September 1852, Nr. 9237 (P. S. 1198). Der Solidarverbundene, dessen Antheil nicht näher bestimmt ward, ist, wenn er an die Stelle des Berechtigten tritt, nicht befugt, im Namen dieses Letzteren seinen eigenen,

mit den Antheilen der übrigen Mitverpflichteten gleich großen Antheil anzusprechen, weil hier die Consolidation eintritt.

(§. 1446 — vgl. §§. 469, 526 B. G. und bei §. 1445 cit.)

§. 1446. Rechte und Verbindlichkeiten, welche den öffentlichen Büchern einverleibt sind, werden durch die Vereinigung in Einer Person nicht aufgehoben, bis die Löschung aus den öffentlichen Büchern erfolgt ist (§§. 469 und 526).

Entsch. v. 9. Juli 1878, Nr. 3697 (G. Ztg. 1879, Nr. 100). Der Afterpfandgläubiger und Ersteher einer ihm verpfändeten Hypothekarforderung muß dem Cessionar, welcher sie mittlerweile erwarb und dessen mala fides er nicht erwiesen hat, weichen, wenn die grundbücherliche Anmerkung der Executionsführung unterblieben ist (§. 72 G. G.). Die Consolidation kann nicht eingewendet werden, da nach §. 469 B. G. ein Hypothekargut solange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus dem öffentlichen Buche gelöscht ist, und nach §. 1446 ibid. Re. und Verbindlichkeiten, welche den öffentlichen Büchern einverleibt sind, durch die Vereinigung in einer Person nicht aufgehoben werden, insolange nicht die Löschung erfolgt ist, die Forderung per x fl. aber zur Zeit der Cession noch für D haftete und die vollzogene executive Feilbietung nicht angemerkt war.

Entsch. v. 12. Juni 1878, Nr. 6293 (G. H. 1879, Nr. 9). Der executive Ersteher einer Realität ist verpflichtet, den durch die Löschung des für die Widerlage haftenden Pfandrechtes frei gewordenen Kaufschilling zu bezahlen, sobald ditleses Pfandrecht wegen Consolidation in der Person des Executen der Vorschrif des §. 1446 B. G. gemäß gelöscht worden ist, weil es sich nicht um die Vertheilung und Zuweisung der Widerlage, sondern um die nachträgliche Vertheilung und Zuweisung jenes Kaufschillingstheilbetrages handelt, welcher bei der Kaufschillingsvertheilung für diese Widerlage verwahrt wurde und nunmehr durch die erfolgte bücherliche Löschung des für diese Widerlage haftenden Pfandrechtes frei geworden ist, zur Bezahlung des Meistbotes aber der Ersteher sowohl nach dem G. als nach der ertheilten Einantwortungsurkunde, insoweit nicht er ein Einvernehmen mit den zugewiesenen Gläubigern getroffen hat, verpflichtet ist.

Entsch. v. 5. April 1876, Nr. 11965 (6090 G.-U.). Wenngleich im §. 1381 B. G. der unentgeltliche Schulderlaß für eine Schenkung erklärt wird, so ist doch dessen Rechtsgiltigkeit nicht von den Voraussetzungen des §. 943 ibid. abhängig. Durch die Entsagung wird nämlich kein neues Rechtsverhältniß geschaffen, sondern gemäß der §§. 1411 u. 1444 ibid. eine bereits bestehende Verbindlichkeit aufgehoben. Der Schulderlaß begründet daher keinen Rechtsanspruch auf eine Leistung des Entsagendeu, sondern lediglich die Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit zur Zurückstellung dessen, was ihm bereits früher übergeben wurde und er schon im Besitze hat, und es kann deßhalb die Rechtswirksamkeit eines unentgeltlichen Schulderlasses, da in der Erklärung des Verzichtleistenden sowohl der Titel als auch der Uebergabsact (§. 428 ibid.) enthalten ist, weder von einer Tradition der erlassenen Sache, noch von der Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde abhängig gemacht werden. Dem steht auch das G. v. 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. (über das Erforderniß notarieller Errichtung von Rechtsgeschäften) nicht entgegen, weil in dem §. 1, lit. d desselben eben nur der Fall vorausgesetzt ist, wo das die Schenkung betreffende Vermögensobject nicht sogleich übergeben, sondern bloß zugesichert wird, bei dem Schulderlasse aber, wie gezeigt, die Tradition als bereits stattgefunden angenommen werden muß (— §. 883 B. G.).

Entsch. v. 18. Juli 1872, Nr. 6212 (4661 G.-U.). Der Gläubiger, welcher eine der ihm simultan verpfändeten Realitäten im Executionswege ersteht, ist berechtigt (§. 1446 B. G.), auf diese Hypothek zu verzichten und sich die Befriedigung aus den anderen ihm simultan verpfändeten Realitäten vorzubehalten.

§. 1422 ibid. kann nicht angewendet werden, weil dem Gläubiger, welcher die Hypothek selbst ersteht, keineswegs die Zahlung im Sinne des §. 1422 ibid. angeboten erscheint.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142; 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G. ziehen je für besondere Verhältnisse, Consequenzen aus dem Grundsatz der Publicität der öffentlichen Bücher.

Entsch. v. 4. August 1870, Nr. 9024 (3842 G.-U.). Auch im Falle der Beerbung des Hypothekargläubigers durch einen der Correalschuldner besteht die Forderung und die Hypothek fort; nur der den Gläubiger beerbende Schuldner könnte aus dem Rechtsgrunde der Consolidation, der nur in seiner Person eingetreten ist, die Löschung begehren; nicht der Mitschuldner (§§. 469; 896; 1446 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 4. November 1869, Nr. 8088 (3557 G.-U.). Sowohl für eine künftige Forderung als für eine nicht mehr bestehende Forderung kann nach dem G. ungeachtet der Vorschrift des §. 449 B. G. das Pfandrecht bestehen. Da nach §§. 469 u. 1446 ibid. der Schuldner die bezahlte Forderung sich cediren lassen und die ihm selbst cedirte Forderung mit oder ohne Pfandrecht einem Anderen abtreten kann, so ist ebensowenig einzusehen, warum die Uebertragung des Pfandrechts für die nicht gelöschte und noch nicht quittirte Forderung nicht unmittelbar von Seite des noch intabulirten Gläubigers auf den neuen Gläubiger sollte geschehen können, wenn der Tabularschuldner, der alte und der neue Gläubiger damit einverstanden sind. Postlocirte Gläubiger haben kein R., eine bereits gezahlte, vorausgehende Tabularpost zur Löschung zu bringen, oder einem solchen Uebereinkommen entgegenzutreten. Sie haben bei der Erwerbung ihres Pfandrechtes das auf der Sache haftende ältere Pfandrecht gesehen und im gegenwärtigen Falle liegt nicht einmal vor, wann der Kläger von der theilweisen Zahlung der Forderung der Beklagten Kenntniß erhalten habe. Die nachfolgenden Gläubiger können sich daher auch nicht beklagen, daß sie durch ein Uebereinkommen, wie das in Rede stehende, in einem R. verletzt wurden.

Entsch. v. 20. Mai 1868, Nr. 3591 (3070 G.-U.). Die Regel des §. 1446 B. G. gilt nicht ausnahmslos. Der Cessionar ist verpflichtet, bei Verlust seines, wenn auch redlicherweise erworbenen Anspruches nicht bloß das Grundbuch selbst, sondern die ganze dießfällige Urkundensammlung einzusehen und sich von der Liquidität der cedirten Forderung strengstens zu überzeugen (§. 1394 ibid.) [?].

Entsch. v. 13. August 1867, Nr. 6604 (2837 G.-U.). Das zur Sicherstellung der Rente eines Dritten auf eine Realität pfandweise einverleibte Bedeckungscapital ist keine, ein selbstständiges Rechtsobject bildende Satzpost, sondern nur ein zu Gunsten des Rentenbezugsberechtigten der freien Verfügung des Egthrs. entzogener Theil des Realitätenwerthes, daher nach Erlöschen des Rentenbezuges nicht dem früheren Egthr. der Realität auszuzahlen, sondern wie der ganze Meistbot zur Befriedigung der Pfandgläubiger zu verwenden.

Entsch. v. 10. Jänner 1860, Nr. 14398 (1051 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8088 ex 1869.

5. Untergang der Sache.

(§. 1447 — vgl. §§. 878, 1295, 1311; 1431, 1437 B. G.)

§. 1447. Der zufällige gänzliche Untergang einer bestimmten Sache hebt alle Verbindlichkeit, selbst die, den Werth derselben zu vergüten, auf. Dieser Grundsatz gilt auch für die-

jenigen Fälle, in welchen die Erfüllung der Verbindlichkeit, oder die Zahlung einer Schuld durch einen andern Zufall unmöglich wird. In jedem Falle muß aber der Schuldner das, was er, um die Verbindlichkeit in Erfüllung zu bringen, erhalten hat, zwar gleich einem redlichen Besitzer, jedoch auf solche Art zurückstellen oder vergüten, daß er aus dem Schaden des Andern keinen Gewinn ziehet.

Entsch. v. 20. October 1878, Nr. 8187 (G. Ztg. 1879, Nr. 84). Eine auf Abrechnung des Kaufschillings zur Zahlung übernommene Hypothekarschuld ist vom Käufer, wenn auch der Hypothekbesitzer aus dem Meistboterlöse der simultan für dieselbe verhafteten Realität gezahlt wurde und nachfolgende Pfandgläubiger leer ausgingen, auf Klage des Verkäufers der Realität an diesen zu zahlen. Nachdem der Gläubiger nicht von den Geklagten und aus den von ihnen gekauften Grundstücken, sondern aus dem Meistbot des executiv veräußerten Hauses des Verkäufers, folglich aus dem Vmgn. des Letzteren befriedigt und gezahlt worden ist, besteht für den Geklagten kein Grund mehr, den eingeklagten Betrag als Kaufschillingsrest dem Verkäufer (beziehungsweise dem Kläger und dessen Cessionar) bei Aushändigung der Löschungserklärung des Gläubigers vorzuenthalten (§. 1447 B. G.).

Entsch. v. 26. Juli 1876, Nr. 6270 (6214 G.-U.). Der Umstand, daß die Actiengesellschaft, zu welcher Kläger dem Geklagten die Concession gegen die Zusage überließ, daß Beklagter ihm (dem Kläger) die Generalsecretärsstelle mit x fl. Gehalt für einige Zeit unaufkündbar verschaffe — beschlossen hat, diese Stelle überhaupt nicht zu besetzen und die Gesellschaft aufzulösen, begründet allerdings nach §. 1447 B. G. die Abweisung des auf Verschaffung dieser Stelle gerichteten Theiles des Klagebegehrens, ändert aber nichts an der Haftung des Beklagten für die ursprünglich nicht unmögliche, allein unerfüllt gebliebene Zusicherung der Generalsecretärsstelle in der Richtung des von ihm zu leistenden Ersatzes, auf welchen das im zweiten Punkte gestellte Begehren geht (§§. 878, 881 ibid.).

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 12806 (6028 G.-U.). Die Erben des mit dem „Rest einer Forderung per 1000 fl." an X auf den Todesfall Beschenkten, sind nach §§. 705, 900 u. 918 B. G. nur berechtigt, die unentgeltliche Ueberlassung der geschenkten Sache, d. i. der Forderung zu verlangen; sowie der Geschenkgeber und dessen Rechtsnachfolger nach §. 1443 ibid. nicht gezwungen werden können, etwas anderes als eben die geschenkte Sache zu leisten. Die Forderung wurde durch den Geschenkgeber nach dem Tode des Beschenkten eincassirt, es ist sohin am Todestage des Geschenkgebers die Erfüllung des Vtgs., d. i. die Zahlung nach §. 1414 ibid. unmöglich und kann dessen Erbe schon aus dem Grunde nicht verpflichtet werden, etwas anderes an Zahlungsstatt zu geben (im Sinne der Klage die der Forderung gleichkommende Barsumme zu bezahlen), weil in diesem Falle die Natur des ursprünglichen Vtgs. als eines unentgeltlichen Geschäftes geändert würde und diese Bezahlung nach dem Schlußsatze des §. 1414 ibid. als entgeltliches Geschäft zu betrachten wäre. Hierzu kommt, daß der Umfang der Verbindlichkeit des Geschenkgebers durch den Aufschub der Wirkung der Schenkung nicht zu seinem, resp. seines Rechtsnachfolgers Nachtheil erweitert werden kann, da der Geschenkgeber, wenn er die Forderung inter vivos nicht erst auf den Todesfall abgetreten hätte, nach §. 1397 ibid. weder für die Richtigkeit noch Einbringlichkeit der Forderung gehaftet hätte. Endlich würde dem Klagebegehren, selbst wenn dasselbe aus dem Titel des Schadenersatzes im Sinne der §§. 1293 u. 1295 ibid. abgeleitet worden wäre, der §. 1447 ibid. entgegenstehen, da nicht zu entnehmen ist, ob die Zahlung der Forderung begehrt oder ihm vom Schuldner angeboten wurde: es läßt sich daher nicht behaupten, daß die Forderung aus Verschulden des Geschenkgebers dem Verkehre entzogen, resp. die Erfüllung der Ver-

bindlichkeit durch sein Verschulden unmöglich gemacht wurde, und ist somit eine Verbindlichkeit des Erben des Geschenkgebers, nach dem Untergange der geschenkten Sache den Werth derselben zu vergüten, auch nicht in den §§. 1396 u. 1447 ibid. begründet [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 13. Jänner 1875, Nr. 13443 (5599 G.-U.). Ein Uebereinkommen, wodurch noch nicht emittirte Actien einer erst zu gründenden Gesellschaft verkauft, und ein Betrag, sei es als Reugeld, Angeld oder Anzahlung, gegeben wird, ist nicht schon aus dem Grunde von Anfang an rechtsunwirksam, weil Vtge. nur über Sachen geschlossen werden können, die im Verkehre stehen (obergerichtliches, dem Klagebegehren nach §§. 878 u. 1447 B. G. stattgebendes Urtheil), sondern stellt sich als ein unter der Bedingung, daß die Gesellschaft in's Leben treten und jene Actien in Verkehr kommen, geschlossener Kaufvertrag dar; es kommt daher darauf an, ob wirklich ein Betrag als Angeld mit dem bedingten Versprechen der Rückstellung gegeben wurde, in welchem Falle der Beklagte wegen des Nichteintrittes der Bedingung (Nichtzustandekommen der Gesellschaft) zur Rückstellung verpflichtet ist, während [Schlußfolgerung] andernfalls der Vtg. als ein Glücksvertrag (§. 1276 ibid.) sich darstellen würde.

Entsch. v. 30. November 1871, Nr. 6446 (4342 G.-U.). Die Einwendung des von dem Cessionar eines Benedictinerordenspriesters und Pfarrers auf Anerkennung einer Darlehensschuld Geklagten, daß der Priester wegen des abgelegten Gelübdes der Armuth einen rechtsgiltigen Darlehensvertrag nicht abschließen konnte, ist . . . . auch deßhalb unbegründet, weil Beklagter nicht berechtigt wäre, das an den Priester gegebene Darlehen zurückzubehalten, resp. die Richtigkeit der Darlehensschuld zu bestreiten, da niemand mit dem Schaden eines Anderen sich bereichern darf (§§. 877 u. 1447 B. G.), was aber hier jedenfalls geschehen würde; es mag nun der Kläger oder dessen Vormann, der Ordenspriester oder endlich dessen Ordensstift der eigentliche Beschädigte sein [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 15. Februar 1870, Nr. 12751 (3713 G.-U.). Der Contrahent, welcher unter Verschweigung der über ihn verhängten Curatel Effecten kaufte, ist auch im Sinne der §§. 877 u. 1447 B. G. zur Rückstellung derselben in unversehrtem Zustande eventuell Schadenersatz (§. 1295 ibid.) verpflichtet, weil er wegen Ungiltigkeit des Geschäftes nicht berechtigt war, über diese Effecten irgendwie zu disponiren [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 28. April 1869, Nr. 3228 (3396 G.-U.). Wird die rechtzeitige Uebergabe eines Bestandobjectes ohne Verschulden des Bestandgebers unmöglich, so kann derselbe zur Erfüllung des wenngleich aufrecht bestehenden Vtgs. nicht verhalten werden.

Entsch. v. 10. März 1869, Nr. 2282 (3332 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 12751 ex 1870 [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. Juli 1867, Nr. 6051 (2829 G.-U.). Die Anordnung, daß der Pfandnehmer auch sein Forderungsrecht aus dem Darlehensvertrage verliert, ist in [dem aufgehobenen] §. 485 Str. G. nicht enthalten und darf daraus umsoweniger abgeleitet werden, als eine solche Ableitung geradezu gegen §. 1447 B. G. verstoßen würde.

Entsch. v. 26. Jänner 1858, Nr. 475 (504 G.-U.; P. S. 1200). Der Richter muß, wenn das Klagebegehren vollkommen rechtlich begründet ist, demselben entsprechend erkennen, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob und in wieweit das Urtheil exequirbar sein werde, indem es ausschließlich dem Kläger überlassen bleibt, die ihm aus dem Urtheile erwachsenden Re. im geeigneten Wege geltend zu machen.

6. Tod.

(§. 1448 — vgl. §§. 531, 547, 918; 529, 956, 1022, 1070, 1071, 1074, 1206; 831, 832, 918, 956 B. G.)

§. 1448. Durch den Tod erlöschen nur solche Rechte und Verbindlichkeiten welche auf die Person eingeschränkt sind, oder die bloß persönliche Handlungen des Verstorbenen betreffen.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 11685 (G. Ztg. 1876, Nr. 83). Die auf eine bestimmte Zeit eingeräumte Servitut des Fruchtgenußes erlischt durch den Tod des Fruchtgenußberechtigten, selbst wenn die Ausübung des Rs. von ihm bei Lebenszeit einem Dritten übertragen wurde, und der Tod vor Ablauf desjenigen Zeitraumes eingetreten ist, auf welchen der Fruchtgenuß eingeräumt worden war (§§. 478, 485, 528, 529, 531, 1448 B. G.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 21. April 1870, Nr. 1 (3781 G.-U.). Ein Naturalausgeding (Ausnahme) gilt einem Dritten gegenüber in der Regel als bis zum Tode des Bezugsberechtigten fortbestehend, und kann dieser Dritte auf Grund einer anderen Erlöschungsart außer dem Falle besonderer Festsetzung keine Re. geltend machen.

Entsch. v. 3. September 1856, Nr. 8328 (P. S. 1201). Die in einem gerichtlichen Vergleiche gemachte Zusicherung eines täglichen Unterhaltes für die geschiedene Ehegattin kann nicht ohne Weiteres auf die Lebensdauer der Ehegattin und über die Lebensdauer des Ehegatten hinaus verstanden, daher im Fall des Todes des Gatten auf Grund derselben gegen die Erben des Gatten die Execution nicht ertheilt werden.

7. Verlauf der Zeit.

(§. 1449 — vgl. §§. 608, 705; 468, 527, 897, 902; 1248; §§. 155—159, 201, 259, 412, 862, 936, 924—933, 967, 982, 1075, 1082, 1084, 1097, 1111, 1141 B. G.; §§. 233, 234; 241, 242 C. O. v. 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. f. 1869.)

§. 1449. Rechte und Verbindlichkeiten erlöschen auch durch den Verlauf der Zeit, worauf sie durch einen letzten Willen, Vertrag, richterlichen Ausspruch, oder durch das Gesetz beschränkt sind. Auf welche Art sie durch die von dem Gesetze bestimmte Verjährung aufgehoben werden, wird in dem folgenden Hauptstücke festgesetzt.

Von der Einsetzung in den vorigen Stand.

(§. 1450 — vgl. §§ 520, 904, 1221, 1310, 1336 B. G.)

§. 1450. Die bürgerlichen Gesetze, nach welchen widerrechtliche Handlungen und Geschäfte, wenn die Verjährung nicht im Wege steht, unmittelbar bestritten werden können, gestatten keine Einsetzung in den vorigen Stand. Die zum gerichtlichen Verfahren gehörigen Fälle der Einsetzung in den vorigen Stand sind in der Gerichtsordnung bestimmt.

Entsch. v. 3. November 1853, Nr. 10022 (1 G.-U.). Jeder rechtswidrige Act kann nach §. 1450 B. G. unmittelbar angefochten werden [Schlußfolgerung].

Viertes Hauptstück.

Von der Verjährung und Ersitzung.

Inhalt: Verjährung (§. 1451). Ersitzung (§. 1452). Wer verjähren und ersitzen kann (§. 1453). Gegen wen (§. 1454). Welche Gegenstände (§§. 1455—1459). Erfordernisse zur Ersitzung: 1 Besitz (§. 1460), und zwar a) ein rechtmäßiger

(§§. 1461 u. 1462); b) redlicher (§. 1463); c) echter (§. 1464). 2. Verlauf der Zeit (§. 1465). Ersitzungszeit: ordentliche (§§. 1466—1471); außerordentliche (§§. 1472—1485). Außerordentliche kürzere Verjährungszeit (§§. 1486 bis 1492). Einrechnung der Verjährungszeit des Vorfahrers (§. 1493). Hemmung der Verjährung (§§. 1494—1496). Unterbrechung der Verjährung (§. 1497). Wirkung der Ersitzung oder Verjährung (§§. 1498—1501). Entsagung oder Verlängerung der Verjährung (§. 1502).

Vgl. die Hauptst. des II u. III. Theils und Einleitung des B. G. — Pat. v. 3. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B.; Geb. G. v. 4. Februar 1850, Nr. 50 und Pat. v. 27. Jänner 1840, Nr. 404 J. G. S.; Hofd. v. 4. Juni 1819, Nr. 1567 und v. 24. October 1816, Nr. 1291 J. G. S.; Fin. Min. Erl. v. 19. September 1853, Z. 14421 und Just. Min. Erl. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B; Hofd. v. 21. November 1812, Nr. 1016 und vom 22. August 1836, Nr. 151 J. G. S.; Min. Vdg. v. 16. Jänner 1860, Nr. 21, G. v. 28. März 1875, Nr. 49 und Fin. Min. Erl. v. 29. Mai 1875, Nr. 85 R. G. B. — Hofkzld. v. 10. April 1839, Nr. 355, Pat. vom 27. Jänner 1840, Nr. 404; G. v. 25 Juli 1867, Nr. 101, v. 1. Mai 1869, Nr. 58; — Hofd. v. 13. Jänner 1819, Nr. 1540 J. G. S.; G. v. 27. April 1873, Nr. 67, v. 9. April 1873, Nr. 70, v. 28. März 1875, Nr. 99, Fin. Min. Erl. v. 29. Mai 1875, Z. 2233 und Min. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. B. — Tabularges., H. G., W. O., C. O., Statuten einzelner Banken. — G. über die Vjg. von Steuern, Taxen und Gebühren 2c. v. 18. März 1878, Nr. 31 R G. B. 2c.

Verjährung.

(§. 1451 — §§. 1449; 1493, 1494, 1497, 1501; 1478, 1493; §§. 927, 1232; 1469 B. G.)

§. 1451. Die Verjährung ist der Verlust eines Rechtes, welches während der vom Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist.

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 3764 (5755 G.-U.). Wer eine intabulirte Forderung, nachdem sie bereits verjährt ist, sich cediren läßt, kann sich auf das Vertrauen in die öffentlichen Bücher nicht berufen, Cedent mußte im gegebenen Falle aus dem öffentlichen Buche auch ersehen, daß die Forderung mehr als 30 Jahre vor der Cession bereits fällig war, daß somit von diesem Tage an das R., die Zahlung zu fordern, bereits ausgeübt werden konnte, und demnach, wenn seither von diesem R. kein Gebrauch gemacht worden ist, das R., die Zahlung zu fordern, nach §§. 1451 u. 1479 B. G. erloschen sei.

Entsch. v. 30. September 1863, Nr. 6297 (1805 G.-U.). Nach der Just. Min. Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B., unterliegt die dem Gläubiger zuerkannte Forderung von künftig verfallenden Zinsen zwar unter allen Umständen (nicht nur in dem Fall, wo der Richter die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung der erst verfallenden Interessen ausgesprochen, also nur einen Präjudicialausspruch gethan hat, sondern ebenso in dem Fall, wo das Urtheil den Beklagten auf die Zahlung der künftigen Raten nach Eintritt ihrer Fälligkeit geradezu condemnirt) der Triennalverjährung des §. 1480 B. G., weil jene Vdg. nach den Eingangsworten nur eine Gesetzeserläuterung zur Beseitigung vorgekommener Zweifel ist und daher nicht den Zweck hat, die Grundsätze des B. G. über die Vjg. abzuändern; aus eben diesem Grunde aber verjähren derlei Zinsen binnen 3 Jahren nur dann, wenn innerhalb dieser Frist der Gläubiger von seinem Executionsrechte keinen Gebrauch gemacht hat, weil nach §. 1451 ibid. die Vjg. durch die Ausübung des Rs. — hier des Executionsrechtes — ausgeschlossen wird [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 5. März 1862, Nr. 970 (1491 G.-U.). Die nach Jahren bestimmte Verjährungszeit ist nach dem Gregorianischen Kalender zu berechnen, nicht nach der Vorschrift des §. 902 B. G.

Entsch. v. 24. September 1855, Nr. 17903 (P. S. 1295). Die Vjg. erstreckt sich nicht auf den Verlust einer Einwendung, die sich auf ein, wenn auch schon erloschenes R. gründet.

Entsch. v. 4. September 1855, Nr. 7452 (130 G.-U.). Die Vjg. ist laut §. 1451 B. G. nur der Verlust eines Rs., das während des vom G. bestimmten Zeitraumes nicht ausgeübt wird, und erstreckt sich nicht auf den Verlust einer **Einwendung**, die sich auf ein, wenn auch schon erloschenes R. gründet.

Ersitzung.

(§. 1452 — vgl. bei §. 1451 cit.)

§. 1452. Wird das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf Jemand Andern übertragen; so heißt es ein ersessenes Recht, und die Erwerbungsart, Ersitzung.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10191 (1193 G.-U.). Das streitige Getreidedeputat ist durch einen Zeitraum von mehr als 70 Jahren entrichtet worden. Die Schule in H steht also unzweifelhaft im Besitze des fraglichen Bezugsrechtes; dieser Besitz ist rechtmäßig, redlich und echt, und es ist somit für die Schule in H nach den §§. 1452, 1460 u. ff. B. G. die Ersitzung dieses Rs. längst eingetreten.

Wer verjähren und ersitzen kann.

(§. 1453 — vgl. §§. 18, 355, 356; 26, 33; 355, 356; §§. 310, 1460 B. G.)

§. 1453. Jeder, der sonst zu erwerben fähig ist, kann auch ein Eigenthum oder andere Rechte durch Ersitzung erwerben.

Entsch. v. 17. Jänner 1878, Nr. 6427 (G. Ztg. 1878, Nr. 75). [Ersitzbarkeit des Rentenbezugsrechtes:] Nach den §§. 1455, 1456, 1459, 1471; 311 u. 313 B. G. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch an R.en und nicht nur an körperlichen Sachen ein Besitz ausgeübt werden kann; nachdem jedoch die Ersitzung einen durch die Ersitzungszeit festgesetzten Besitz voraussetzt, kann selbstverständlich an solchen R.en, welche durch ihre einmalige Ausübung consumirt werden, und an welchen daher ein Besitz nicht möglich ist, eine Ersitzung nicht stattfinden. Besteht aber das in Anspruch genommene R. eben in dem R. auf die einzelnen wiederkehrenden Leistungen, so ist auch an einem solchen R. nach unserem B. G., §§. 1453 u. 1471 ein Besitz und daher Ersitzung möglich. Es hat aber auch in der Klage der Kläger den Bezug dieser Zahlung seit unvordenklicher Zeit behauptet, und wenn auch die Geklagte die Leistung seit unvordenklicher Zeit widersprach, hat sie doch zugegeben, daß dieselbe seit vielen Jahren erfolgte, und muß angenommen werden, daß dieselbe schon seit dem Jahre 1807 bis zum Jahre 1823, und von da an, da das Gegentheil von der Geklagten nicht behauptet oder dieser Umstand in Abrede gestellt ward, wieder erfolgte. Es muß daher der Besitz jedenfalls seit dem Jahre 1807 angenommen werden, und es würde die Ersitzung nach Abs. VI des Kundm. Pat. zum B. G. nach den alten G.en zu beurtheilen sein. In Deutschtirol bestand damals die Ferdinand'sche Landes-O. v. 17. September 1602 in Wirksamkeit und es kann nach Buch II, Titel 51, Abs. 6 derselben nicht bezweifelt werden, daß auch eine Ersitzung an Zins, für welche selbst unter Abwesenden der Besitz des Bezuges durch 40 Jahre auch ohne Titel genügte, möglich war, da unter dem Ausdrucke „Zins" nach der Terminologie der Landes-O., wie aus dem B. G., Titel 54, Buch III hervorgeht, nicht nur Grundzinse, sondern auch Capitalszinse verstanden wurden, auf welche Umstände, auch ohne daß sie von der Partei geltend gemacht wurden, Rücksicht genommen werden muß, weil die Anwendung des Gs. auf den bezogenen Fall Sache des Richters ist. Es war daher die Ersitzung des jährlichen Bezugsrechtes von 60 fl. tirol. Währ. auch dann vollendet, wenn man annehmen wollte, daß dieselben als Zins eines rückzahlbaren Darlehens gefordert werden.

Gegen wen.

(§. 1454 — vgl. §§. 1494, 1472, 1475; §§ 20; 1495, 1496; 1472, 1475 B. G.)

§. 1454. Die Verjährung und Ersitzung kann gegen alle Privatpersonen, welche ihre Rechte selbst auszuüben fähig sind, stattfinden. Gegen Mündel und Pflegebefohlene; gegen Kirchen,

Gemeinden und andere moralische Körper; gegen Verwalter des öffentlichen Vermögens und gegen diejenigen, welche ohne ihr Verschulden abwesend sind, wird sie nur unter den unten (§§. 1494, 1472 und 1475) folgenden Beschränkungen gestattet.

Welche Gegenstände.

(§. 1455 — vgl. §§. 1460, 1469 B. G.; §. 43 Pat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B.)

§. 1455. Was sich erwerben läßt, kann auch ersessen werden. Sachen hingegen, welche man vermöge ihrer wesentlichen Beschaffenheit, oder vermöge der Gesetze nicht besitzen kann; ferner Sachen und Rechte, welche schlechterdings unveräußerlich sind, sind kein Gegenstand der Ersitzung.

Entsch. v. 22. September 1875, Nr. 10280 (5861 G.-U.). Die Einwendung, daß eine Ersitzung von Kirchenbänken im Sinne des B. G. bei den weltlichen Gerichten nicht geltend gemacht werden könne und demnach eine darauf gestützte Klage nach §. 1 Jur. N. abzuweisen sei, ist ungegründet; weil weder die Erwerbung des in Frage kommenden Rs. an einem von dem Rechtsvorfahren errichteten Kirchenstuhle, noch dessen Besitz zu den inneren Angelegenheiten der autonomen kirchlichen Verwaltung gehören, der Gegenstand des Streites dem privatrechtlichen Verkehre und der civilgerichtlichen Competenz durch kein G. entzogen, daher die Unzuständigkeit der Gerichte nicht offenbar ist.

Entsch. v. 21. October 1874, Nr. 8901 (J. B. 1877, Nr. 11; 5510 G.-U.). Das Finanzpatent vom Jahre 1811 ist in jenen an Baiern abgetretenen Gebietstheilen, welche erst 1816 wieder an Oesterreich zurückgefallen sind, unwirksam. Die Ersitzbarkeit des Rs. von einem unaufkündbaren Capitale die Zinsen in einer bestimmten Währung zu fordern, kann, da dieses R. unbestritten an Dritte abgetreten oder veräußert werden darf, und von den zur Ersitzung tauglichen Sachen und R.en im §. 1455 B. G. nicht ausgeschlossen ist, keinem Zweifel unterliegen.

Entsch. v. 3. November 1871, Nr. 7269 (4297 G.-U.). Die Ersitzung eines physischen Haustheiles ist unzulässig; denn die Erwerbung des Egths. durch Ersitzung wird nur perfect, wenn bei Verlauf der Usucapionszeit die Sache noch im Verkehre steht (§§. 878 u. 1455 B. G.). Die Min. Vdg. v. 27. December 1856, Nr. 1 R. G. B. ex 1857, verbietet aber die Zerstücklung der Häuser nach materiellen Bestandtheilen [vgl. auch das seitherige G. v. 30. März 1879, Nr. 50 R. G. B.].

Entsch. v. 12. August 1863, Nr. 5081 (1769 G.-U.). Das R., von dem jeweiligen Besitzer einer Realität eine gewisse Leistung zu fordern, kann durch Ersitzung erworben werden. [Aehnl. der Entsch. Nr. 8901 ex 1874.]

Entsch. v. 14. Jänner 1863, Nr. 163 (1641 G.-U.). Weder durch einen Vtg., noch durch Ersitzung kann das Egth. eines den [nach damaligem Stande der Gesetzgebung] untrennbaren Bestandtheil einer Rusticalwirthschaft bildenden Grundstückes erworben werden, solange nicht die nothwendige gesetzliche Bedingung — die politische Abtrennungsbewilligung — dazutritt.

Entsch. v. 19. Mai 1858, Nr. 4348 (573 G.-U.). Der Anspruch auf Ersatz für die durch Tieferlegung einer Straße erfolgte Beschädigung eines Hauses ist unbegründet: [Wortlaut der bestehenden oberg. Motive:] Nach den unter einander zusammenhängenden Bestimmungen der §§. 287 u. 288 B. G. bilden die inneren Straßen oder Gassen einer Stadt, welche zum öffentlichen Gebrauche und insbesondere zum Gebrauche der Bewohner der Stadt dienen, ein Gemeindegut. Daraus, daß die Straßen der Stadt ein Gemeindegut bilden, folgt nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 311 ibid., daß sie, solange sie Straßen sind, nicht Gegenstand eines rechtlichen Verkehrs sein können und daß sie nicht ersessen werden können, wie übrigens im §. 1455 cit. deutlich ausge-

sprochen ist. Sie sind also ein vollkommen freies Egth. der Gemeinde. Daraus folgt, daß die Gemeindevertretung über diese Straßen vollkommen frei verfügen kann (§. 362 ibid.) und daß, da niemand Re. an denselben ersitzen kann (§. 1455 ibid.), auch niemand das R. hat, sich dem Gebrauche, den die Gemeindevertretungen von ihnen machen, zu widersetzen, noch durch denselben, was immer seine Folgen seien, in seinen R.en verletzt werden kann, — endlich daß die Gemeindevertretung, da sie nur von ihrem R. innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, den für einen Anderen etwa daraus erwachsenden Schaden nicht zu verantworten hat (§. 1305 ibid.).

Entsch. v. 22. April 1857, Nr. 2079 (331 G.=U.; P. S. 1203). Der einem aus öffentlichen Rücksichten eingeführten Ge. zuwiderlaufende Tabularbesitz kann keine Ersitzung begründen.

(§. 1456 — vgl. §§. 289, 1472 B. G.; §. 9 Geb. G. v. 9. Februar 1850, Nr. 50 und G., betreffend die Vjg. der directen Steuern, Taxen, Gebühren 2c. v. 18. März 1878, Nr. 81 R. G. B.; §. 237 Pat. v. 27. Jänner 1840, Nr. 404 J. G. S.)

§. 1456. Aus diesem Grunde können weder die dem Staatsoberhaupte als solchem allein zukommenden Rechte, z. B. das Recht, Zölle anzulegen, Münzen zu prägen, Steuern auszuschreiben, und andere Hoheitsrechte (Regalien) durch Ersitzung erworben, noch die diesen Rechten entsprechenden Schuldigkeiten verjährt werden.

Entsch. v. 17. Jänner 1878, Nr. 6427 (G. Ztg. 1878, Nr. 75). Nach den §§. 1455, 1456, 1459, 1471, 311 u. 313 B. G. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch an R.en und nicht nur an körperlichen Sachen ein Besitz ausgeübt werden kann; nachdem jedoch die Ersitzung einen durch die Ersitzungszeit fortgesetzten Besitz voraussetzt, kann selbstverständlich an solchen R.en, welche durch ihre einmalige Ausübung consumirt werden, und an welchen daher ein Besitz nicht möglich ist, eine Ersitzung nicht stattfinden. Besteht aber das in Anspruch genommene R. eben in dem Re. auf die einzelnen wiederkehrenden Leistungen, so ist auch an einem solchen Re. nach unserem B. G. nach §§. 1453 u. 1471 ein Besitz und daher auch eine Ersitzung möglich.

Entsch.en v. 16. December 1857, Nr. 10273 und v. 17. December 1857, Nr. 11422 u. 11423 (488 G.=U.). Das neue Bergges. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B., sagt im Art. III, „daß an den in älteren Bergges.en enthaltenen Bestimmungen über das landesfürstliche Hoheitsrecht hinsichtlich der Waldungen u. s. w. nichts geändert wird.“ Auf diese Weise bleiben Re., welche den Besitzern von Berg- und Hüttenwerken oder anderen Personen aus Vtgen., aus Verleihungen nach den älteren Bergwerksgesetzen oder aus anderweitigen rechtsgiltigen Titeln auf den Besitz oder die Benützung von Waldungen oder Waldtheilen, auf Forstservituten, auf die Bergweiden u. s. w. zukommen, und sofern sie nicht durch sonst erflossene Verfügungen inzwischen Aenderungen erlitten haben, von diesem G. unberührt. Hiernach müssen die im Kammergutsbezirke Idria gelegenen, unter der Administration des Bergamts und in dessem Bezirke befindlichen Waldungen („Reservatwälder“) als Hoheitswaldungen angesehen werden, mögen sie mit dem Bergbaue daselbst in Folge Belehnung an den Landesfürsten von Krain von dem römischen Kaiser gelangt, oder in Folge des Hoheitsrechtes erst später eingezogen worden sein, und es frägt sich, da das B. G. schon im Kundm. Pat. die politischen und Cameralgesetze aufrecht erhalten hat und im §. 1457 ibid. nur die dem Staatsoberhaupte nicht ausschließend vorbehaltenen Re. (was aber bei den Hoheitsregalwaldungen der Fall ist) der Vjg. von 40 Jahren unterwirft, ob hier überhaupt die Ersitzung socher Waldungen, sei es der Proprietät, sei es nur dem Gebrauche nach Platz greife? Da von dem

B. G. bei der Regierung — wie Nicolaus von Beckmann in seinem Werke: Idea juris statutarii et consuetudinarii stiriaci Graecii, 1680, p. 354 anführt — der Grundsatz bestand, daß die regalia majora gar keiner, die regalia minora aber der 100-jährigen Präscription unterlagen, so kann heute, insofern es sich um eine Servitutserwerbung durch Ersitzung vor dem B. G. handelt, schon wegen Mangels des dießfälligen Beweises davon keine Rede sein, weil für die Erwerbung der Servitut durch Ersitzung keine kürzere Präscriptionszeit bestand, als für die Ersitzung der Proprietät selbst.

(§. 1457 — vgl. §. 1472 B. G.; bei §. 1456 cit.)

§. 1457. Andere dem Staatsoberhaupte zukommende, doch nicht ausschließlich vorbehaltene Rechte, z. B. auf Waldungen, Jagden, Fischereien u. dgl. können zwar überhaupt von andern Staatsbürgern, doch nur binnen einem längern, als dem gewöhnlichen Zeitraume (§. 1472) ersessen werden.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1456.

Entsch. v. 23. Mai 1855, Nr. 4695 (91 G.-U.). Reservatwälder (Cameralherrschaft Idria) können nicht ersessen werden. Schon nach den früheren G.en waren Wälder, die der Landesfürst als Regale besaß, kein Gegenstand der Erwerbung der Unterthanen auf einem anderen Wege, als dem der landesfürstlichen Verleihung oder eines Privilegiums; sie waren somit von der Ersitzung dem Landesfürsten gegenüber ausgeschlossen. Die Fortdauer dieses, durch ein eigenes Kammergutswaldamt bewahrten Hoheitsrechtes erhellt auch aus dem Kundm. Pat. zum B. G., wodurch die die Privatrechte beschränkenden, besonderen politischen und Cameralges. aufrecht erhalten wurden, erhellt aus dem §. 20 B. G., wornach dieses G. nur auf solche Rechtsgeschäfte des Landesfürsten Anwendung hat, die aus einer Erwerbung desselben nach dem Privatrechte zu beurtheilen sind, wohin Regalien nicht gehören, aus den §§. 1472 u. 1475 ibid., welch' letzterer Paragraph hier die Vjg. ausschließt, weil die dem Landesfürsten hier als Regale zustehenden Waldungen durch specielle Ge. ihm wirklich vorbehalten sind. Der Fortbestand dieses Regales ist endlich noch klar ausgesprochen im Hofd. v. 15. April 1847, Nr. 1057 J. G. S., im Depurationsges. v. 5. Juli 1853, §. 2, Nr. 130 R. G. B., und im neuesten Bergges. Art. IV v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.

(§. 1458 — vgl. §§. 183, 196—200; 533; 313, 859, 1432; 1396, 1453, 1478; §§. 355, 356, 1466, 1468; 447, 450, 456, 461, 1369, 1455, 1483; 321, 322, 350, 1467; 480, 1469, 1470 B. G.; §. 43 Pat. v. 5. Juli 1853, Nr 130 R. G. B.)

§. 1458. Die Rechte eines Ehegatten, eines Vaters, eines Kindes und andere Personenrechte sind kein Gegenstand der Ersitzung. Doch kommt denjenigen, welche dergleichen Rechte redlicher Weise ausüben, die schuldlose Unwissenheit zur einstweiligen Behauptung und Ausübung ihrer vermeinten Rechte zu statten.

(§. 1459 — vgl. §§. 313, 351; 1455, 1481 B. G.)

§. 1459. Die Rechte eines Menschen über seine Handlungen und über sein Eigenthum, z. B. eine Waare da oder dort zu kaufen, seine Wiesen oder sein Wasser zu benutzen, unterliegen, außer dem Falle, daß das Gesetz mit der binnen einem Zeitraume unterlassenen Ausübung ausdrücklich den Verlust derselben verknüpfet, keiner Verjährung. Hat aber eine Person der andern die Ausübung eines solchen Rechtes untersagt, oder sie daran verhindert; so fängt der Besitz des Untersagungsrechtes von Seite der Einen gegen die Freiheit der Andern von dem Augenblicke an, als sich diese dem Verbote oder der Verhinderung gefüget hat, und es wird dadurch, wenn alle übrige Erfordernisse eintreffen, die Verjährung oder die Ersitzung bewirket (§§. 313 und 351).

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 5013 (6195 G.-U.). Es handelt sich offenbar um zwei aneinanderstoßende Häuser und ein Verhältniß, vermöge dessen

die Erhöhung [Wortlaut:] des Hauses des Beklagten und Anbringung von Fensteröffnungen in der erhöhten nördlichen Mauer dem R. des Nachbars, sein anstoßendes Haus in gleicher Weise zu erhöhen, nämlich seine südliche Hausmauer anstoßend an des Gegners Nordmauer aufzuführen, nicht präjudiciren konnte. Von dem Beklagten wurde das R. zu dieser Erhöhung auch nicht bestritten und nur aus dem Umstande, daß in seinen Lichtöffnungen seit mehr als 30 Jahren die Winterfenster und Jalousien in der Art angebracht sind, daß sie sich nach außen öffnen und auch geöffnet wurden, gefolgert, daß das von ihm ersessene R., an diesem Oeffnen durch den Neubau nicht verhindert zu werden, von dem Kläger insofern respectirt werden müsse, als zwar es demselben freistehe, die Mauer vor diesen Fenstern aufzuführen, jedoch nur auf eine Entfernung, welche das Oeffnen wie bisher ermöglicht. Allein, wenn unbestritten ist, daß die Erhöhung des Hauses des Klägers an allen anderen Stellen in der Weise erfolgen kann, daß es als angebaut sich darstellt, so würde diesem Vorbehalte auch dadurch genügt, daß an diesen Stellen Nischen angebracht werden, die zwar den Fenstern Licht und Luft absperren, aber das Oeffnen wie bisher gestatten. Nach diesem Sachverhalte konnte der Vormann des Beklagten, als er die Scheidemauer seines an das Haus des Klägers anstoßenden Hauses mit dem Bewußtsein, daß dem Letzteren das gleiche R. zustehe, erhöhte und in selber demungeachtet Fensteröffnungen anbrachte, diese Vorkehrung nur als eine precäre, als eine nur insolange zweckdienliche betrachten, als die Erhöhung des Nachbarhauses nicht eintreten werde und kann aus dem Umstande, daß diese Fensteröffnungen mit nach außen sich öffnenden Verschluß versehen wurden, nicht auf die Absicht geschlossen werden, hierdurch ein zum Ersitzen geeignetes, jedoch illusorisches R. zum Besitze dieser Art des Oeffnens zu erwerben.

Entsch. v. 29. Mai 1873, Nr. 5175 (4988 G.-U.). Der Kläger stützt seinen Einspruch gegen den projectirten Bau des Geklagten auf seinen angeblichen 30jährigen Besitz des Rs., seine beiden Fenster im vierten Stock gegen das nachbarliche Dach zu öffnen, aus denselben Wäsche herauszuhängen und durch sie Licht und Luft in die Räume eintreten zu lassen. Es geht daher seine Behauptung nicht nur dahin, daß er bis jetzt durch diese Fenster Licht und Luft genoß, weil ihn der Nachbar nicht daran hinderte, woraus ihm allerdings noch kein Rechtsbesitz erwachsen konnte; sondern auch dahin, daß er durch das Oeffnen der Fenster und das Aushängen von Wäsche die Luftsäule des Geklagten mit dessen stillschweigender Gestattung benützte, eine Thatsache, die nach §. 313 B. G. zur Erwerbung eines Rechtsbesitzes der entsprechenden Dienstbarkeit geeignet erscheint. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 5013 ex 1876. — §. 1459?.]

Entsch. v. 22. Februar 1871, Nr. 8836 (4059 G.-U.). Die vom klagenden Grundnachbar behauptete Ersitzung des Rs. auf Bestand und Erhaltung eines von dem Beklagten seit 40 Jahren auf der Gränze beider Grundstücke erhaltenen Zaunes hat nicht stattgefunden. In dem bloßen Bestande der Einfriedung — einen sonstigen Titel hat derselbe aber nicht angeführt — ist ein Erwerbstitel für die Klage nicht zu ersehen; dadurch konnte dem Kläger das R., den Fortbestand desselben zu fordern, nicht erwachsen, weil der unbeschränkte Egthr. nach §. 362 B. G. berechtigt ist, seine Sache nach Willkür zu benützen oder unbenützt zu lassen und auch zu zerstören, und weil dieses Befugniß nach §. 1459 ibid. keiner Vjg. unterliegt, wenn nicht von anderer Seite eine Untersagung erfolgt, der sich der Berechtigte fügt. Kläger hätte, da der Beklagte jede Verpflichtung zur Instandhaltung des Zaunes abläugnete, die Beschränkung des Egths. desselben, die Erwerbung und Existenz seines Untersagungsrechtes beweisen müssen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. November 1870, Nr. 13806 (968 G.-U.). Die über-

nommene Verpflichtung, die Verkaufsläden an Sonn- und Feiertagen Nachmittags gesperrt zu halten, ist nach §§. 313, 351 u. 1459 B. G. zulässig.

Entsch. v. 27. Februar 1867, Nr. 1010 (2748 G.-U.). Die 30jährige Ausübung des Fensterrechtes kann erst dann als Ersitzung desselben gelten, wenn diese Ausübung durch diese Zeit, trotz der Untersagung seitens des Egthrs. erfolgte. Diese Ersitzung beginnt mit dem Zeitpunkte der Untersagung.

Entsch. v. 18. Mai 1859, Nr. 5518 (795 G.-U.). Das von einer Herrschaft zu Gunsten ihres Bräuhauses behauptete R., kraft dessen ein benachbarter Ort beschränkt ist, nur alljährlich in der Zeit vom 1. März bis Ende August eine bestimmte Quantität Bier gegen Entrichtung von x fl. per Gebräu an die Herrschaft erzeugen zu dürfen, verjährt in 3 Jahren. Wenn auch im §. 351 B. G. die Frist, innerhalb welcher die Klage zur Erhaltung des Besitzes eingebracht werden muß, nicht bestimmt ist, verjährt doch nach §. 1488 ibid. selbst das R. der Dienstbarkeit, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut widersetzt, innerhalb 3 Jahren und nach §. 1459 ibid. fängt der Besitz des Untersagungsrechtes sogar in dem Augenblicke an, wo sich der andere Theil dem Verbote oder der Verhinderung gefügt hat.

Erfordernisse zur Ersitzung: 1. Besitz.

(§. 1460 — vgl. §§. 309, 316, 326, 345; §§. 320; 1461—1464; 1465; 1477, 1497 B. G.)

§. 1460. Zur Ersitzung wird nebst der Fähigkeit der Person und des Gegenstandes erfordert: daß Jemand die Sache oder das Recht, die auf diese Art erworben werden sollen, wirklich besitze; daß sein Besitz rechtmäßig, redlich und echt sei, und durch die ganze von dem Gesetze bestimmte Zeit fortgesetzt werde (§§. 309, 316, 326 und 345).

Entsch. v. 21. October 1874, Nr. 8901 (5510 G.-U.). Auch das R., jährlich Zinsen von einer hypothecirten Schuld in einer bestimmten Währung zu verlangen, kann ersessen werden; denn ohne Zweifel kann das R. auf Zinsen, und zwar in einer bestimmten Währung an dritte Personen abgetreten, also veräußert werden und ist auch nicht von den zur Ersitzung tauglichen R.en im §. 1455 B. G. ausgeschlossen. Die Leistung der Zinsen in Conventionsmünze durch und für die Zeit von 1823—1870 ist von dem Geklagten eingestanden. Kläger hat ein von der obersten Justizstelle geschöpftes Erkenntniß und die Anerkennung des Vorbesitzers des Geklagten für sich, befindet sich daher im allerbesten Glauben, und hat das wohlerworbene, auf einem entgeltlichen Titel beruhende R., die Zinsen in Conventionsmünze zu fordern, nach §. 1460 ibid. ersessen, ohne daß es sich die Reduction nach §. 5 der kais. Vdg. v. 27. April 1858, Nr. 63 R. G. B. gefallen zu lassen braucht. — Die landtäfliche Anmerkung ist nach §§. 20 b u. 60 G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B. zulässig [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. August 1872, Nr. 3248 (4696 G.-U.). Auch die sogenannte „Messengiebigkeit" kann Gegenstand einer Ersitzung sein. Die Geltendmachung der 30jährigen Ersitzung setzt jedoch voraus, daß die betreffende Kirche noch im Besitze dieses Rs. sei, während vorliegend weit über 3 Jahre lang das als Messengiebigkeit in Anspruch genommene jährliche Getreidequantum nicht mehr geliefert worden ist.

Entsch. v. 23. Februar 1871, Nr. 10117 (4066 G.-U.). Die noch nicht vollendete Ersitzung der Klagservitut wird durch Vereinigung beider Grundstücke unter demselben Egthr. unterbrochen, kann aber nach Aufhören dieser Vereinigung vollendet werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. März 1870, Nr. 2 (1732 G.-U.). Da die Kläger gar nicht eine von ihnen, durch Fortsetzung des Besitzes ihrer Vorfahren, sondern eine durch diese selbst vollendete Ersitzung geltend machen wollen, so kommt es

auf eine Zurechnung der Besitzeszeiten nicht an. Aus eben diesem Grunde kommt es auch nicht darauf an, ob jemand zu der Zeit, wo er eine bereits vorhandene Ersitzung zur Geltung bringen will, noch im Besitze sei; sondern nur derjenige, welcher erst ersitzen will, muß zufolge §. 1460 B. G. das fragliche R. wirklich und durch die vom G. bestimmte Zeit besitzen. Hat aber jemand eine Servitut durch Ersitzung oder in anderer Weise erworben, den Besitz jedoch verloren, so wird er, auch wenn er denselben nicht sogleich im Wege der Besitzstörung eingeklagt hat, dadurch seines Rs. selbst nicht verlustig, sondern trifft ihn nur die nachtheilige Folge, daß er nun den ordentlichen Rechtsweg betreten muß.

Entsch. v. 2. Juli 1869, Nr. 5801 (3464 G.-U.). Die Grundbedingung zur Geltendmachung des Servitutsrechtes ist die Benützung oder der Besitz der Servitut.

Plenar-Entsch. v. 23. September 1868, Nr. 4711 (3124 G.-U.). Das R. zur Geltendmachung der Unechtheit eines Testamentes verjährt erst in 30 Jahren; denn die Klage ist in einem solchen Falle nicht gegen dasjenige, was der Erblasser für seinen letzten Willen erklärt hat; sondern gegen ein Machwerk gerichtet. Auch in den Bestimmungen, wornach jede Ersitzung rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz voraussetzt (§. 1460 B. G.), und der Angabe eines rechtmäßigen Titels nur derjenige nicht bedarf, der die Ersitzung auf einen Zeitraum von 30 Jahren stützt, selbst in diesem Falle aber die erwiesene Unredlichkeit des Besitzes die Ersitzung ausschließt (§. 1477 ibid.), finden sich unzweifelhafte Anhaltspunkte dafür, daß die Anfechtung eines gefälschten oder unterschobenen letzten Willensactes, der schon ursprünglich keine Giltigkeit hat und niemanden einen Rechtsanspruch und einen giltigen Titel gewähren kann, nicht an die kürzere, nur dreijährige Verjährungszeit des §. 1487 ibid. gebunden sein könne, hierfür vielmehr die ordentliche 30jährige zu gelten habe, wie denn auch nach §. 823 cit. die Erbschaftsklage der Regel nach überhaupt so lange stattfindet, als das R. nicht verjährt ist.

Plenar-Entsch. v. 28. Juli 1868, Nr. 4731 (Manz'sche Slg.). Der §. 1487 B. G. setzt voraus, daß der **wirklich** vom Erblasser herrührende Aufsatz wegen innerer oder äußerer Gebrechen angefochten worden. Ein Aufsatz, welcher als von einem Verstorbenen herrührend, jedoch bloß ausgegeben wird, von diesem aber nicht herrührt, sondern ihm unterschoben und ein falsum ist — kann überhaupt in Bezug auf die Person, welche als ihr Autor ausgegeben wird, nicht eine letzte Willenserklärung dieser Person genannt werden; es existirt vielmehr in diesem Falle gar keine letzte Willenserklärung; die erhobene Klage ist in einem solchen Falle nicht gegen dasjenige, was der Erblasser als seinen letzten Willen erklärt hat, sondern vielmehr gegen ein Machwerk gerichtet, welches der letzte Wille des Verstorbenen nicht ist; auf das klagbare Auftreten gegen eine derlei Unterschiebung paßt auch der vom G. gebrauchte Ausdruck „Umstoßen" nicht, insoferne dieser Ausdruck seinem Begriffe nach etwas wirklich Vorhandenes und Bestehendes voraussetzt, während hier ein umzustoßender letzter Wille gar nicht besteht. Aus den §§. 1460 u. 1477 ibid. ergibt sich übrigens auch, daß die Anfechtung eines gefälschten oder unterschobenen letzten Willensactes, welcher schon ursprünglich keine Giltigkeit haben, für niemanden einen Rechtsanspruch begründen und keinen giltigen Titel gewähren kann — nicht an die im §. 1487 ibid. bestimmte kürzere, d. i. nur 3jährige Verjährungszeit gebunden sein könne, daß hierfür vielmehr die ordentliche 30jährige Verjährungszeit zu gelten habe. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 67:** Die Bestimmung des §. 1487 B. G., daß das

R., eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, binnen 3 Jahren geltend gemacht werden müsse und nach Verlauf dieser Zeit verjährt sei — kann nicht auch auf den Fall angewendet werden, in welchem die Unterschiebung und Fälschung eines letzten Willens behauptet wird.

Entsch. v. 28. October 1863, Nr. 6564 (1821 G.-U.). Dem Kläger, welcher das Egth. einer Satzpost aus dem Grunde beansprucht, weil dieselbe aus Darlehen und Vorschüssen herrührte, welche er aus seinem Vmgn. gegeben hat, kann weder in dem Falle, wenn mit seiner Zustimmung die Anlegung dieser Gelder auf den Namen des Geklagten erfolgte, noch und umsoweniger, wenn Letzterer ohne Wissen und Willen des Klägers die Schulddocumente über die aus dessen Vmgn. gegebenen Darlehen auf seinen Namen ausgefertigt und zur bücherlichen Eintragung gebracht hat, die Ersitzung nach §. 1460 B. G. eingewendet werden.

Entsch. v. 4. August 1857, Nr. 7570 (1027 G.-U.). Der Beweis der Unechtheit einer seit mehr als 3 Jahren in's Grundbuch eingetragenen Urkunde ist zulässig. Denn wird erprobt, daß die Urkunde unecht ist, daß somit der in derselben ausgedrückten Schuldforderung der rechtmäßige Titel abgehe, so ist auch die vom Kläger behauptete Ersitzung nicht eingetreten. Zur ordentlichen Ersitzung, wie solche der Kläger behauptet, ist nämlich nebst den übrigen Erfordernissen, insbesondere nach §. 1460 B. G. der rechtmäßige Besitz erforderlich. Die außerordentliche Ersitzungszeit aber ist nicht verstrichen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. August 1855, Nr. 1727 (P. S. 1205). Aus dem Umstande, daß jemand durch die Ersitzungszeit von dem sogenannten Einforstungsrechte, d. i. von dem R. Gebrauch macht, aus einem Walde das für seinen Haus- und Wirthschaftsbedarf nöthige Holz zu beziehen, kann eine Ersitzung des Waldeigenthums nicht abgeleitet werden.

und zwar a) ein rechtmäßiger,

(§. 1461 — vgl. §§. 316—319; 381, 423, 442; 425; §§. 415; 436, 842; 1183, 1193, 1215, 1271, 1412 B. G.)

§. 1461. Jeder Besitz, der sich auf einen solchen Titel gründet, welcher zur Uebernahme des Eigenthumes, wenn solches dem Uebergeber gebührt hätte, hinlänglich gewesen wäre, ist rechtmäßig und zur Ersitzung hinreichend. Dergleichen sind z. B. das Vermächtniß, die Schenkung, das Darleihen, der Kauf und Verkauf, der Tausch, die Zahlung u. s. w.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). In Folge Aufhebung der Ehepacten, wegen aus beiderseitigem Verschulden erkannter Ehescheidung (§. 1264 B. G.), müßte der geklagte Ehemann schuldig erkannt werden, die als Heiratsgut der Gattin erhaltenen beiden Wirthschaften der Letzteren zurückzugeben (§. 1229 ibid.). Diese Verpflichtung kann dadurch nicht alterirt werden, daß der Geklagte, wie er behauptet, die das Heiratsgut bildenden Realitäten während seines Besitzes meliorirt und überhaupt in Folge dieses Besitzes mehrfältigen Aufwand gemacht, und auch verschiedene Passiven berichtigt habe, da diese Ansprüche ihn nicht berechtigen, der Klägerin die Rückstellung der Realitäten vorzuenthalten. Von einer Ersitzung des Egths. kann auf Seite des Geklagten auch keine Rede sein, da er die Realitäten nur auf Grund des Vtgs., nicht als Egthr., sondern nur als Fruchtnießer besessen hat und besitzen konnte (§. 1228 ibid.), daher eine Ersitzung des Egths. wegen Abgangs der Erfordernisse der §§. 1461—1463 ibid., sowie im Hinblick auf §. 1495 ibid. hier gar nicht möglich war.

Entsch. v. 6. October 1857, Nr. 8830 (441 G.-U.). Wenn der Erbl. bei Lebzeiten Grund und Boden an seine Erben vertheilt, welcher diesen nach seinem Tode auch wirklich aus dem Titel des Erbrechtes verblieb, so kann nicht eingewendet werden, daß die Erben bloß praecario modo in den Besitz gelangt seien, für welche ihnen vielmehr in dem Erbgang ein giltiger Titel erwuchs der bisher widerrufliche Besitz verwandelte sich in einen unwiderruflichen.

Entsch. v. 11. Juni 1856, Nr. 4845 (994 G.-U.). Auf Grund einer bedingten Intabulation ist die Ersitzung unstatthaft, weil vor Eintritt der Bedingung der terminus a quo fehlt.

(§. 1462 — vgl. §§. 865, 879; 376; 547; 819 B. G.)

§. 1462. Verpfändete, geliehene, in Verwahrung, oder zur Fruchtnießung gegebene Sachen, können von Gläubigern, Entlehnern und Verwahrern oder Fruchtnießern, aus Mangel eines rechtmäßigen Titels, niemals ersessen werden. Ihre Erben stellen die Erblasser vor, und haben nicht mehr Titel als dieselben. Nur dem dritten rechtmäßigen Besitzer kann die Ersitzungszeit zu statten kommen.

Entsch. v. 9. December 1870, Nr. 12418 (3984 G.-U.). Zum Beweise des Eigenthumserwerbes durch Ersitzung genügt nicht die Angabe, daß man die angesprochene Sache durch mehr als 30 Jahre im Naturalbesitz habe; und ist hierzu im Hinblick auf die Bestimmung des §. 1462 B. G. wesentlich, daß der Ersitzungswerber anführe, wie er in den Besitz gelangt sei. Die bloße Auftragung des Haupteides über Thatsachen und Dauer des Besitzes ist unzulässig.

Entsch. v. 16. August 1859, Nr. 9018 (843 G.-U.). Gegenüber der Einwendung der Vjg. kann sich der Erbe des Gläubigers nicht auf §. 1500 B. G. berufen; weil der Erbe nach §§. 547 u. 1462 ibid. den Erbl. vorstellt, nicht mehr Titel als dieser hat; die Vjg. aber schon gegenüber dem Erbl. vollendet, sonach die Forderung erloschen war und auf den Erben nicht übergehen, weder durch Einantwortung, noch durch Einverleibung seines Erbrechtes wieder aufleben konnte.

b) redlicher Besitz;

(§. 1463 — vgl. §. 1493; §§. 338, 1497 B. G.)

§. 1463. Der Besitz muß redlich sein. Die Unredlichkeit des vorigen Besitzers hindert aber einen redlichen Nachfolger oder Erben nicht, die Ersitzung von dem Tage seines Besitzes anzufangen (§. 1493).

Entsch. v. 24. Juli 1860, Nr. 7873 (1162 G.-U.). Der Anfechtung des Schiedsspruches wegen Simulation steht die eingetretene Tabularersitzung nicht entgegen, weil die behauptete Scheinhandlung ein strafgesetzlich verpöntes Geschäft [Wucher] wäre, daher falls das Klagefactum erwiesen wird, der Beklagte als unredlicher Besitzer erschiene.

Entsch. v. 6. October 1859, Nr. 9761 (883 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 7873 ex 1860.

Entsch. v. 8. April 1856, Nr. 2981 (184 G.-U.). Die heutige Geklagte hat mit Klage vom 25. October 1849, vor Ablauf ihrer Ersitzungszeit von 3 Jahren, den heutigen Kläger auf Bezahlung der x fl. aus dem Schuldbriefe vom 30. November 1847 belangt, und es wurde mit dem rechtskräftigen Urtheile vom 6. Februar 1852 ausgesprochen, daß das in diesem Schuldbrief bestätigte Darlehenscapital nicht zugezählt, und Kläger solches zu bezahlen nicht schuldig sei. Dieses Urtheil muß auf den Tag der Klage, d. i. den 25. October 1849 zurückbezogen, also bezüglich seiner Wirkungen als am 25. October 1849 ergangen angesehen werden. Der vor Ablauf von 2 Jahren a dato seiner Intabulation als Darlehensschuldbrief gerichtlich für ungiltig erklärte Schuldbrief haftet also für die angebliche Darlehensgläubigerin indebite; ein Pfandrecht kann aber nur für eine giltige Forderung bestehen. Die Geklagte mußte auch wissen, daß sie ein Darlehen der Ausstellerin jenes Schuldbriefes nicht zugezählt habe; sie kann daher auch nur als eine unredliche oder unechte Pfandbesitzerin angesehen werden, konnte den Pfandbesitz durch Ersitzung nicht erwerben und hatte vom 25. October 1849 an keinen rechtmäßigen Titel mehr zur Fortsetzung der Ersitzung. Ist aber von ihrer Seite die Ersitzung wegen Mangels der gesetzlichen Erfordernisse binnen 3 Jahren nicht eingetreten, so kann auch von einer Vjg. des Löschungsrechtes ihres Gegners nicht die Rede sein.

c) echter.

(§. 1464 — vgl. §§. 345; 547 B. G.)

§. 1464. Der Besitz muß auch echt sein. Wenn Jemand sich einer Sache mit Gewalt oder List bemächtigt, oder in den Besitz heimlich einschleicht, oder eine Sache nur bittweise besitzt; so kann weder er selbst, noch können seine Erben dieselbe verjähren.

Entsch. v. 23. October 1872, Nr. 5633 (Manz'sche Slg.; 4745 G.-U.). Die gesetzliche Vermuthung streitet für die Freiheit des Egths.; wer eine Beschränkung desselben durch ein an der fremden Sache ihm zustehendes R. behauptet, muß diese Beschränkung, resp. die Erwerbung des angeblichen Rs. beweisen. Wenn der §. 523 B. G. den Kläger verpflichtet, die Anmaßung der Servitut an seiner Sache zu beweisen, so ist diese Anordnung nur dahin auszulegen, daß er die Thatsache der Störung seines Egths. durch die vom Gegner beanspruchte Servitut darthun muß; sie kann aber nicht in dem Sinne verstanden werden, als ob der Kläger auch den Beweis zu liefern hätte, daß dem Beklagten die Servitut rechtlich nicht zusteht. Der Letztere kann sich deßfalls auch nicht auf den §. 323 ibid. berufen, weil durch diesen Paragraph der Besitzer nur gegen die Aufforderung geschützt wird, als Kläger einen giltigen Titel seines Besitzes nachzuweisen, welcher Fall hier, wo der Beklagte von dem Egthr., dessen Titel stärker ist, belangt wird, nicht eintritt. [Siehe hierüber auch die Entsch.en bei §. 523.] Aus der Beweisaufnahme ergibt sich weiters, daß die Wasserleitung vom Beklagten und dem Vorfahren im Besitze seines Grundstückes niemals als ein R., sondern gegen beliebigen Widerruf von Seite des Besitzers des Pilchgrundes ausgeübt wurde und daher die Ersitzung der Servitut wegen Unechtheit des Besitzes (§. 1464 ibid.) nicht eingetreten sei. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 27:** Im Falle der negatorischen Servitutsklage hat der Beklagte das rechtliche Dasein der Dienstbarkeit und nicht der Kläger die Freiheit seines Egths. zu beweisen.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10191 (1193 G.-U.). Das streitige Getreidedeputat ist durch einen Zeitraum von mehr als 70 Jahren entrichtet worden. Die Schule in H steht also unzweifelhaft im Besitze des fraglichen Bezugsrechtes. Dieser Besitz ist rechtmäßig, redlich und echt, und es ist somit für die Schule in H nach den §§. 1452, 1460 u. ff. B. G. die Ersitzung dieses Rs. längst eingetreten. Daß das fragliche Deputat nur als bloße Gnade, nur bittweise zugestanden, nicht als Schuldigkeit gefordert und geleistet worden sei, ist unrichtig; denn der erwähnte Bezug ist von dem Erzstifte Salzburg weder unentgeltlich, noch nach Belieben widerruflich zugestanden worden, sondern der Schullehrer hat dagegen ausdrücklich die Verpflichtung des unentgeltlichen Unterrichtes armer Kinder übernommen. Wenn auch das Deputat ursprünglich nur auf 3 Jahre zugesichert wurde, so hat doch der Schullehrer von H dasselbe während dieser Zeit nicht bloß precario modo, sondern kraft seines Vertragsrechtes bezogen, und durch den auch nach Ablauf dieser Zeit durch weit mehr als 30 Jahren ununterbrochen fortgesetzten Bezug und durch die auch ihrerseits erfolgte Gegenleistung ist die Schule von H in den Besitz des fortdauernden Bezugsrechtes bezüglich des fraglichen Getreidedeputats gelangt (§. 313 ibid.) und dieser Besitz ist daher keineswegs ein unechter im Sinne der §§. 345 u. 1464 ibid. Von dieser Verpflichtung können die Kläger sich dadurch, daß gegenwärtig nach Aufhebung des Unterthansverbandes die Getreideeinbienung aufgehört hat, nicht als befreit ansehen, wenn es auch nachgewiesen wäre, daß in der Vergangenheit das Deputat des Schullehrers gewöhnlich aus jenem Getreide entrichtet

wurde, das von den Unterthanen als Eindienung entrichtet worden war, weil hierdurch noch nicht nachgewiesen wäre, daß der Schullehrer nur aus diesem Getreide seine Befriedigung erlangen könnte und sie nur aus selbem zu erhalten hatte.

2. Verlauf der Zeit.

(§. 1465 — vgl. §§. 1478; 902, 903, 1463; 1466, 1472; 1455; 392, 412 B. G.)

§. 1465. Zur Ersitzung und Verjährung ist auch der in dem Gesetze vorgeschriebene Verlauf der Zeit nothwendig. Außer dem durch die Gesetze für einige besondere Fälle festgesetzten Zeitraume wird hier das in allen übrigen Fällen zur Ersitzung oder Verjährung nöthige Zeitmaß überhaupt bestimmt. Es kommt dabei sowohl auf die Verschiedenheit der Rechte und der Sachen, als der Personen an.

Entsch. v. 10. April 1874, Nr. 2458 (5326 G.-U.). Die nach §. 1465 u. 1498 B. G. zu beurtheilende Frage des Wasserbezugsrechtes aus einem Wasserwerk und des damit verbundenen Rs., Theile des Wasserwerkes zu betreten, unterliegt der Competenz der Gerichte. §. 88 G. v. 28. August 1870, Nr. 71 L. G. Bl. für Böhmen ist hier nicht anwendbar. Wenn gleich nach den §§. 75 u. 102 des citirten Landesges. es außer Frage ist, daß alle Angelegenheiten, die sich auf Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer nach diesem G. beziehen, in den Wirkungskreis der politischen Behörde fallen und daß selbst die Ausübung bereits erworbener Privatrechte und das Vf. sich nach eben diesem G. zu richten haben, so kann doch dadurch die Competenz des Richters in dem vorliegenden Falle nicht beirrt werden, in welchem im Rechtswege eben nur über den Bestand und Umfang der Servitut, wie sie nach der Behauptung der Klägerin ersessen wurde, nicht aber über die fernere Ausübung derselben zu erkennen ist, daher in letzterer Hinsicht der Wirkungskreis der Verwaltungsbehörde vollkommen gewahrt bleibt und das Einschreiten derselben zur Wahrung etwaiger öffentlicher Rücksichten durch den richterlichen Spruch nicht behindert sein kann.

Ersitzungszeit: ordentliche;

(§. 1466 — vgl. §. 1467 B. G. und bei §. 1465 cit.)

§. 1466. Daß Eigenthumsrecht, dessen Gegenstand eine bewegliche Sache ist, wird durch einen dreijährigen rechtlichen Besitz ersessen.

Entsch. v. 19. October 1864, Nr. 7634 (1995 G.-U.). Dem Cessionar einer mehr als 3 Jahre in den öffentlichen Büchern einverleibten Schuldforderung kann weder die Einwendung, daß die Schuldurkunde ein Falsificat, noch jene, daß die Zuzählung der Darlehensvaluta nicht erfolgt sei, entgegengesetzt werden.

(§. 1467 — vgl. 322, 1498; 1493 B. G.; Hofd. v. 4. Juni 1819, Nr. 1567, v. 24. October 1816, Nr. 1291 und Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S.; Min. Erl. v. 22. April 1854, Nr. 101 und G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.)

§. 1467. Von unbeweglichen Sachen ersitzt derjenige, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, das volle Recht gegen allen Widerspruch ebenfalls durch Verlauf von drei Jahren. Die Gränzen der Ersitzung werden nach dem Maße des eingetragenen Besitzes beurteilt.

Entsch. v. 29. Mai 1878, Nr. 4079 (G. Ztg. 1879, Nr. 70). Die von dem Personalschuldner erhobene Einwendung der an den Cedenten erfolgten Zahlung einer noch nicht bücherlich gelöschten vom Cessionar unentgeltlich erworbenen Hypothekarforderung wirkt auch für die Hypothekarschuldner (§§. 1394 u. 1896 B. G.); denn das Pfandrecht besteht nur, insolange die Verbindlichkeit nicht erfüllt worden ist (§§. 447 u. 449 ibid.); §. 469 ibid. aber bezweckt bloß die Wahrung des Vertrauens in die öffentlichen Bücher, kann daher in diesem Falle, nachdem Kläger laut Cessionsurkunde die Forderung durch Schenkung erhalten hat, nicht Anwendung finden.

Entsch. v. 11. April 1877, Nr. 14912 (6450 G.-U.). Der Besitzer

eines Kellers, wovon ein Theil unter der dem Nachbar bücherlich zugeschriebenen Parzelle liegt, kann sich nach §. 1467 B. G. auf die 3jährige Ersitzung eines Egths. oder Servitutsrechtes bezüglich jenes Theiles nicht berufen.

Entsch. v. 28. August 1874, Nr. 8012 (5460 G.-U.). Die Klage wider den Hypothekarschuldner, welcher die Einverleibung einer laut strafgerichtlichen Urtheils vom Personalschuldner gefälschten Pfandbestellungsurkunde über 3 Jahre unangefochten ließ, wurde entgegen dem ihm stattgebenden auf §§. 447, 1461 u. 1467 B. G. gestützten obergerichtlichen Erkenntnisse abgewiesen; denn die Thatsache allein, daß die falsche Urkunde seit mehr als 3 Jahren in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, vermag die Zahlungspflicht des Geklagten nicht zu begründen, weil das Pfandrecht als ein bloß accessorisches R. für sich allein eine Forderung nicht begründen kann, vielmehr der Pfandvertrag gemäß §. 1343 ibid. nur eine rechtliche Art der Sicherstellung einer zu R. bestehenden Verbindlichkeit und der Befestigung eines existenten Rs. ist und weil das Pfandrecht nach §. 449 ibid. immer eine giltige Forderung voraussetzt.

Entsch. v. 5. Juni 1873, Nr. 5273 (4997 G.-U.). Die Einwendung der nicht empfangenen Valuta ist trotz der ausgestellten schriftlichen Erklärung, aus welcher der Klageanspruch abgeleitet wird, nach dem Pat. v. 1. März 1787, Nr. 636 J. G. S., zulässig. Der Umstand, daß diese Erklärung schon vor 5 Jahren bei der Liegenschaft der Beklagten grundbücherlich einverleibt, mithin die zur Bestreitung der Giltigkeit dieser Urkunde im Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S., festgesetzte 3jährige Frist bereits verstrichen ist, steht der Beklagten nicht entgegen, weil es sich nicht um die Giltigkeit ihrer Erklärung handelt, sondern die Einwendung derselben gegen den Inhalt der Erklärung gerichtet ist. Die Beklagte hat zum Beweise des Nichtempfanges der Valuta den Haupteid aufgetragen und die Klägerin denselben angenommen. Auf diesen Eid durfte erkannt werden, weil das G. den Haupteid gegen einen Urkundenbeweis nicht ausschließt.

Entsch. v. 11. Jänner 1871, Nr. 15239 (4012 G.-U.). Die §§. 443, 444, 454, 468, 526, 928, 1070, 1120, 1142; 1398, 1446, 1467, 1469 und andere Stellen des B. G. ziehen je für besondere Verhältnisse, Consequenzen aus dem Grundsatze der Publicität der öffentlichen Bücher.

Entsch. v. 11. März 1869, Nr. 1407 (3339 G.-U.). Bei einverleibten Darlehensforderungen erlischt die exceptio non numeratae pecuniae binnen 3 Jahren vom Zeitpunkte der Eintragung der Urkunde in die Grundbücher. In der Zahlung der vertragsmäßigen Zinsen vom ganzen Capitalsbetrage liegt die Anerkennung der Richtigkeit der Vertragshöhe durch concludente Handlungen.

Entsch. v. 29. October 1868, Nr. 6861 (Sch. III). Die bona fide erworbene, wenngleich noch nicht 3 Jahre im Grundbuche stehende Hypothek ist unanfechtbar.

Entsch. v. 16. Mai 1866, Nr. 4260 (G. H. 1867, Nr. 6). Auch bei solchen Schuldurkunden, welche über 3 Jahre in den Grundbüchern einverleibt erscheinen, ist der Beweis über die Echtheit der Unterschrift zulässig.

Entsch. v. 7. Februar 1866, Nr. 342 (2383 G.-U.). Die Berufung auf den §. 1467 B. G., durch welche der Kläger schon vermöge seines mehr als 3jährigen grundbücherlichen Besitzes des streitigen Gartens diesen Besitz gegen jeden Widerspruch von Seite eines Dritten geschützt glaubt, ist schon darum nicht am Platze, weil es sich nach der Einwendung des Geklagten eben darum handelt, daß der Garten vom Kläger selbst, und zwar noch durch einen vor seiner Eintragung unternommenen Act den Besitzvorfahren des Beklagten zum Egth. überlassen worden sei, der Kläger sohin wissen mußte, daß der später in seinen grundbücherlichen Besitz gekommene Garten einem Anderen zugehöre und er sich

daher auch nicht auf die Ersitzung nach §. 1467 ibid. berufen konnte, weil ein unredlicher Besitz nach §. 1477 ibid. jede Ersitzung ausschließt.

Entsch. v. 28. October 1863, Nr. 6564 (1821 G.-U.). Der Klage der Erbin des Mandanten auf Uebergabe der Hypothekarforderungen, weil diese mit dem Gelde des Mandanten auf den Namen des geklagten Mandatars von Letzterem erwirkt worden seien, steht die nach §. 1467 B. G. und Hofd. vom 29. August 1818, Nr. 14887 J. G. S. Abs. 4 eingewendete Triennalverjährung nicht entgegen, weil Klägerin (resp. deren Erbl.), falls die Anlegung dieser Gelder auf Namen des Geklagten mit Wissen und Zustimmung geschehen ist, nach Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S., innerhalb der gesetzlichen Frist die Giltigkeit der für den Beklagten intabulirten Urkunden zu bestreiten und auf Löschung derselben zu klagen, unter dieser Voraussetzung keinen Grund hatte. Wenn aber Geklagter gegen ihren Willen die Schuldurkunden auf sich ausstellen und intabuliren ließ, so kann noch weniger davon die Rede sein, daß er durch den 3jährigen unangefochtenen bücherlichen Besitz nach §. 1460 B. G. das Egth. an jenen Forderungen ersessen habe.

Entsch. v. 16. Februar 1858, Nr. 1033 (512 G.-U.; P. S. 1216). Die über 3 Jahre bestehende Intabulation des Pfandrechtes für eine Forderung kann nach dem 4. Abs. des Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S., nur durch eine anzubringende ordentliche Klage; durch einen bloßen Recurs aber nicht mehr bestritten werden [vgl. indeß bezüglich dieser und der folgenden Entsch.en das neue G. G.].

Entsch. v. 4. August 1857, Nr. 7570 (1027 G.-U.; P. S. 1215). Der 3jährige Tabularbesitz begründet die rechtliche Vermuthung der Giltigkeit der einverleibten Forderung, läßt aber den Gegenbeweis zu, welcher dem Schuldner obliegt.

Entsch. v. 11. Juni 1856, Nr. 4845 (994 G.-U.). Die Ersitzung kann nicht auf Grund einer bedingten Intabulation erfolgen, denn es fehlt in solchem Falle der terminus a quo der geltend gemachten Ersitzung — zu deren Beginn zweifelsohne die Eintragung des Vtgs. in die öffentlichen Bücher, so lange der Vtg. durch Eintritt der Bedingung nicht Giltigkeit erlangt hatte, allein nicht genügen kann. Für die Kläger genügte es, den Eintritt der Bedingungen zu negiren und dem Geklagten wäre es obgelegen, die Erfüllung dieser von ihm zu effectuirenden Bedingungen zu beweisen.

Entsch. v. 8. April 1856, Nr. 2981 (184 G.-U.). Die beiden Hofd. v. 29. August 1818 u. 4. Juni 1819 stehen mit den §§. 1467, 1469 u. 1478 B. G. im Zusammenhange; sie sind eine Folgerung aus diesen Bestimmungen des B. G., daß der 3jährige, auf einem rechtmäßigen Titel beruhende, redliche und echte Tabularbesitz die Ersitzung des eingetragenen Rs. begründe, daß also bei einem solchen Besitze und nach vollendeter Ersitzung eine Bestreitung des eingetragenen Titels nicht mehr zulässig sei, weil mit der vollendeten Ersitzung von Seite des Berechtigten der Widerspruch dagegen erloschen sei; daß also der durch die eingetragene Urkunde sich verletzt Erachtende die Löschung dieser Urkunde vor Verlauf der Ersitzungszeit gegen den Berechtigten anzusuchen, somit zu klagen habe. Es ist dadurch, daß der gewöhnliche Weg der Klage angegeben ist, nicht ausgeschlossen, daß die fragliche Urkunde dem daraus Berechtigten gegenüber, wenn auch nicht der Verpflichtete, sondern der Berechtigte als Kläger vor Ablauf seiner Ersitzungszeit auftritt, als eine unwirksame oder ungiltige erklärt werden kann, oder daß ein diesen Ausspruch enthaltendes, wenngleich nach 3 Jahren ergangenes, oder auf die vor Ablauf von 3 Jahren eingebrachte Klage des intabulirten Gläubigers sich beziehendes Urtheil nicht geeignet sei, die Ersitzung für den Eingetragenen auszuschließen. Da mit dem rechtskräftigen Urtheile erster Instanz vom 6. Februar 1852 ausgesprochen worden ist, daß das in diesem Schuldbriefe be-

stätigte Darlehenscapital nicht zugezählt wurde, haftet der Schuldbrief für die angebliche Darlehensgläubigerin indebite. Die Geklagte hatte vom 25. October 1849 an keinen rechtmäßigen Titel mehr zur Fortsetzung der Ersitzung. Daß aber der Besitzer einer Realität, worauf Posten indebite haften, deren Löschung zu erlangen berechtigt sei, kann nicht bezweifelt werden, wenn auch das Hofr. v. 20. November 1818, Nr. 1519 J. G. S., nicht bestünde. [Vgl. das seither erflossene G. G.].

Entsch. v. 25. Mai 1855, Nr. 7366 (P. S. 745). Ein durch richterliches Versehen ertheiltes Pfandrecht auf eine unbewegliche Sache kann, wenn die gesetzliche Unzulässigkeit desselben aus den öffentlichen Büchern erhellt, auch für die Rechtsnachfolger bona fides nicht begründen, und ist die Berufung auf eine 3jährige Ersitzung in einem solchen Falle unzulässig.

Entsch. v. 28. Februar 1851, Nr. 81 (P. S. 1210). Die Klage auf Löschung eines intabulirten Schuldscheines kann nach Ablauf der in dem Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S., festgesetzten Frist von 3 Jahren, vom Tage der Eintragung des Schuldscheines in die öffentlichen Bücher an gerechnet, nicht mehr aus dem Grunde erhoben werden, daß die Zuzählung der Darlehensvaluta nicht erfolgt sei.

Entsch. v. 15. Februar 1851, Nr. 292 (P. S. 1209). Der Geklagte kann dem Kläger, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher eine verhypothecirte Forderung an sich gebracht hat, nach 3 Jahren, vom Tage der erfolgten Einverleibung an gerechnet, die Unechtheit der einverleibten Urkunde weder im Wege der Einwendung, noch durch eigene Löschungsklage entgegensetzen.

Entsch. v. 30. Juni 1849, Nr. 2602 (P. S. 1212). Durch den 3jährigen Tabularbesitz wird nur das dingliche Pfandrecht, nicht aber auch das persönliche Forderungsrecht, und zwar auch nicht bei einer cedirten Schuldforderung ersessen; das Pfandrecht ist aber gemäß §. 449 B. G. unwirksam, wenn die Ungiltigkeit der Forderung erwiesen ist.

Entsch. v. 7. Juli 1835, Nr. 3442 (P. S. 1211). Das R. des Schuldners, gegen die Rechtsgiltigkeit einer Tabularforderung Einwendung zu machen, verjährt nach §. 1457 B. G. binnen 3 Jahren nach der Einverleibung der Forderung, außer er könnte die mala fides von Seite des Gläubigers nach §. 1464 ibid. nachweisen.

Entsch. v. ? ? (P. S. 1208). Wenn jemand einem Dritten eine Realität schenkt und dieser sich hierauf an die Gewähr schreiben läßt, so können die verkürzten Gläubiger des Geschenkgebers gemäß §. 1467 B. G. und Hofd. vom Nr. 1488, gegen den Geschenknehmer nach einem 3jährigen bücherlichen Besitz die verschenkte Realität nicht mehr zurückfordern.

(§. 1468 — vgl. §§. 322, 1472; 1498, 1500; 312, 315 B. G.; Hofd. v. 24. October 1816, Nr. 1261 J. G. S.)

§. 1468. Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher eingeführt sind, und die Erwerbung unbeweglicher Sachen aus den Gerichtsacten und andern Urkunden zu erweisen ist, oder wenn die Sache auf den Namen desjenigen, der die Besitzrechte darüber ausübt, nicht eingetragen ist, wird die Ersitzung erst nach dreißig Jahren vollendet.

Entsch. v. 2. Juli 1869, Nr. 5801 (3464 G.-U.). Der Besitznachfolger von herrschenden Grundstücken, welcher die außerbücherliche Ersitzung einer Servitut geltend machen will, muß selbst noch im Besitze der Ausübung gewesen sein. Wenn seine Vorgänger in früheren Jahren die Servitut gegen den Beklagten in der That ersessen hätten, blieb das R., dazu doch nur ein R. welches auf den Kläger nicht überging, weil einerseits auf ihn persönlich dasselbe nicht übertragen wurde und andererseits seine Vorgänger den Besitz des Rs. durch Nichtuntersagung der Störung aufgegeben hatten, als sie dem Kläger jene Realitäten veräußerten, so daß der bereits aufgegebene Besitz auf ihn nicht übergehen konnte.

— Der §. 1493 B. G. läßt keinen Zweifel, daß derjenige, welcher die Ersitzungszeit seines Vorgängers einrechnen will, selbst im Besitz sein muß. Beklagter hat 6 Jahre vor Anstellung der Klage einen Weingarten angelegt, wo vormals Weg und Wiese gegangen sein sollten, und hat hiermit dieselben thatsächlich ohne Einsprache aufgehoben; seine Liegenschaft ist laut Grundbuchsservitut frei, und wenn sie es einige Zeit factisch nicht gewesen wäre, so hatte Beklagter jene Servitutsfreiheit nach §. 1469 ibid. bereits längst ersessen und war die Servitut des Klägers nach §. 1488 ibid. längst verjährt, als er in den Besitz des angeblichen herrschenden Gutes trat. Da somit Kläger niemals, weder mittelbar noch unmittelbar in den Besitz der angesprochenen Servitut gekommen ist, so konnte er sie auch nicht ersitzen.

Entsch. v. 18. Juli 1865, Nr. 5956 (G. Ztg. 1866, Nr. 101). Zur Erweisung der Ersitzung des Egths. gegen den intabulirten Besitzer ist die Darthunung von Handlungen erforderlich, die ausschließlich dem Egthr. zukommen (§. 312 B. G.).

Entsch. v. 22. Februar 1865, Nr. 1907. Aehnl. der Entsch. Nr. 5956 ex 1865.

Entsch. v. 9. December 1857, Nr. 12573 (484 G.-U.; P. S. 1217). Das Egth. unbeweglicher Sachen, das in den öffentlichen Büchern nicht eingetragen ist, kann auch gegen die begünstigten Personen durch den Besitz von 40 Jahren erworben werden (§. 1472 B. G.), und dieser Ersitzung gegenüber steht die Vjg. des einverleibten Rs., weil die Einverleibung nur ein Mittel, die Ausübung des Rs. zu sichern, nicht aber die Ausübung selbst ist. Es kann daher auch demjenigen, der durch die Eintragung im öffentlichen Buche das ausschließende Besitzrecht hat (§. 322 idid.), von dem, welcher im unzweifelhaften physischen Besitze der Sache ist, deren Abtretung er fordert, die durch Vjg. jenes Besitzrechtes rücksichtlich durch die Ersitzung von Seite des Beklagten erfolgte Erwerbung im Wege der Einwendung entgegengestellt werden.

(§. 1469 — vgl. §§. 1466, 1468; 313 B. G.; §. 43 Pat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B.)

§. 1469. Dienstbarkeiten und andere auf fremdem Boden ausgeübte besondere Rechte werden, wie das Eigenthumsrecht, von demjenigen, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, binnen drei Jahren ersessen.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1468.

Entsch. v. 15. September 1876, Nr. 3542 (6237 G.-U.). Wenn die Echtheit der einer Pfandrechtseinverleibung zu Grunde liegenden Urkunde — wiewohl nach Ablauf von 3 Jahren — bestritten wird, muß auf den dießfalls beklagterseits angebotenen Beweis erkannt werden. Allerdings kann die Nichterbringung des Beweises der Zustellung des Intabulationsbescheides vom Jahre 1867 an die Beklagte das durch die Intabulirung erworbene R. des Klägers nicht beeinträchtigen (§. 5 Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S. und §. 125 G. O.). Allein die grundbücherliche Ersitzung des klägerischen Rs. nach §. 1469 B. G. ist weder gerichtlich zuerkannt (§. 1498 ibid.) noch sind die Erfordernisse derselben (§§. 1460—1464 ibid.), rechtlich dargethan worden; vielmehr bestreitet die Beklagte das Vorhandensein dieser Erfordernisse, namentlich die Echtheit der der Intabulirung zu Grunde liegenden Erklärung, was ihr innerhalb der gesetzlichen Verjährungszeit von 30 Jahren freisteht (§. 1479 ibid., §. 4 Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S. und §. 62 G. O.).

Entsch. v. 28. December 1875, Nr. 5145 (5955 G.-U.). Die von den beiden ersten Instanzen wegen der entgegenstehenden Tabularersitzung nach §. 1469 B. G. abgewiesene Löschungsklage des Hypothekarschuldners wider die Afterpfandgläubiger, da das zu Grunde liegende Geschäft mit dem Hauptschuldner ein Scheingeschäft sei, wurde auch in letzter Instanz, jedoch deßhalb abgewiesen, weil

die Klage nicht allein gegen die Erben des Hauptschuldners, sondern auch gegen die Afterpfandgläubiger gerichtet ist. Da sich aber die Klage auf einen von dem Kläger und dem Hauptschuldner geschlossenen, vorgeblichen Scheinvertrag, somit auf ein Verhältniß stützt, welches zwischen dem Kläger und dem mitbelangten Aftergläubigern nicht obwaltet, so kann gegen diese Letzteren, die ihre Pfandrechte im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben haben, auf Löschung nicht erkannt werden, weil der Kläger gegen dieselben sich auf die im §. 63 G. G. bezeichnete Art nicht sichergestellt hat und nicht behauptet, daß sie sich hinsichtlich der Giltigkeit der von ihm bestrittenen Einverleibung nicht im guten Glauben befanden.

Entsch. v. 11. Februar 1870, Nr. 9332 (3710 G.-U.). Wenn auch der Bestellungsvertrag zweifelhaft läßt, ob eine Servitut, welche an sich eine Grunddienstbarkeit ist, nur als persönliche eingeräumt worden sei, so kann dem Rechtsnachfolger des ersten Servitutsberechtigten, welchem eine Zeit hindurch die fernere Ausübung nur precario modo gestattet worden sein soll, nicht eingewendet werden, daß er nach §§. 1469 u. 1470 B. G. nur in 30 Jahren die Servitut ersessen hätte, weil nach §. 479 ibid., so lange nicht das Gegentheil bewiesen ist, angenommen werden muß, daß der Besitzer des dienenden Grundes, indem er dem gesetzlichen Vertreter des min. Nachfolgers den Bezug des Wassers und die Leistung des entsprechenden Beitrages zur Brunnenreparatur gestattete, das grundbücherlich eingetragene Wasserbezugsrecht als ein auch diesem Nachfolger zustehendes R. anerkannt habe.

Entsch. v. 6. October 1859, Nr. 9761 (883 G.-U.). Auch zur Ersitzung nach §. 1469 B. G. ist die Redlichkeit des Besitzers erforderlich.

(§. 1470 — vgl. bei §. 1469 cit.)

§. 1470. Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher bestehen oder ein solches Recht denselben nicht einverleibt ist, kann es der redliche Inhaber erst nach dreißig Jahren ersitzen.

Entsch. v. 13. Februar 1878, Nr. 1919 (G. Ztg. 1879, Nr. 55). Bei einer 30jährigen Ersitzung des Fahrrechtes kann das Erforderniß der Nachweisung nicht so weit ausgedehnt werden, daß die Zeugen die Ausübung für jedes einzelne Jahr bestätigen müssen.

Entsch. v. 28. Juni 1876, Nr. 5013 (6195 G.-U.). Zur Erwerbung der servitus non altius tollendi wäre nöthig gewesen, daß der Beklagte und sein Besitzvorgänger dem Kläger das Höherbauen untersagt, der Letztere dem Verbote sich gefügt habe und daß der 30jährige unveränderte Zustand seines Hauses die Folge der Beachtung dieses Verbotes sei (§§. 313 u. 1470 B. G.); und zur Erwerbung der affirmativen Servitut der Benützung der Luftsäule des Klägers zum Oeffnen der Fenster genügte nicht die einfache Thatsache des Oeffnens der Fenster von Seite des Beklagten, sondern es mußte die Gestattung des Klägers hinzutreten, als welche aber sein bloßes Schweigen nicht qualificirt werden kann (§§. 863 u 1459 ibid.). [Schlußfolgerung.] Von dem Beklagten wurde das R. zur Erhöhung nicht bestritten. Allein, wenn unbestritten ist, daß die Erhöhung des Hauses des Klägers an allen anderen Stellen in der Weise erfolgen kann, daß es als angebaut sich darstellt, so würde diesem Vorbehalte des Beklagten auch dadurch genügt, daß an diesen Stellen Nischen angebracht werden, die zwar den Fenstern Licht und Luft absperren, aber das Oeffnen wie bisher gestatten. Nach diesem Sachverhalte konnte der Vormann des Beklagten, als er die Scheidemauer seines an das Haus des Klägers anstoßenden Hauses mit dem Bewußtsein, daß dem Letzteren das gleiche R. zustehe, erhöhte und in selber demungeachtet Fensteröffnungen anbrachte, diese Vorkehrung nur als eine precäre, als eine nur insolange zweckdienliche betrachten, als die Erhöhung des Nachbarhauses nicht eintreten werde, und kann aus dem Umstande, daß diese Fensteröffnungen mit nach außen sich öffnendem Verschluß versehen wurden, nicht auf

die Absicht geschlossen werden, hierdurch ein zum Ersitzen geeignetes, jedoch illusorisches R. zum Besitze dieser Art des Oeffnens zu erwerben.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 10341 (3169 G.-U.). Gegenüber dem Singularsuccessor auf dem dienenden Grunde kann die außerbücherliche Servitutsersitzung nicht geltend gemacht werden; denn das aus Ersitzung oder Vjg. erworbene R. kann demjenigen, welcher noch vor dessen Intabulation eine Sache oder ein R. im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher an sich gebracht hat, zu keinem Nachtheile gereichen (§. 1500 B. G.). Da nun Kläger die Liegenschaft, bei welcher die Servitut des Fahrweges nicht eingetragen ist, im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben hat, und auch nicht vorliegt, daß er bei Uebernahme der Realität von dem factischen Bestande der Dienstbarkeit Kenntniß haben oder mit Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit sich verschaffen konnte; kann die gegen seinen Tabularauctor vom Beklagten begonnene und auch vollendete Ersitzung gegen den Kläger nicht fortgesetzt noch geltend gemacht werden (§. 1500 ibid.).

Entsch. v. 10. Jänner 1868, Nr. 11539 (G. H. 1868, Nr. 30). Zur Erwerbung einer Dienstbarkeit durch Ersitzung muß die Duldung von dem Egthr. des belasteten Grundes als ein R., als eine Schuldigkeit gefordert, und dieses Befugniß durch die Verjährungszeit von Seite des Anspruchstellers ausgeübt werden.

Entsch. v. 7. Mai 1863, Nr. 3023 (1709 G.-U.). Der Beweis der 30jährigen Benützung eines Grundes schützt den Geklagten gegen das in der Vindicationsklage gestellte Begehren auf Ausschließung von jeder Benützung desselben Grundes.

Entsch. v. 6. März 1860, Nr. 2275 (1098 G.-U.). Das von der klagenden Gemeinde behauptete Servitutsrecht, den von der Gemeinde jeweilig anzuschaffenden Gemeindestier alljährlich von Anfang Jänner bis Bartholomäus der Reihe nach einem der Besitzer der Häuser gegen das Entgelt von $4^1/_2$ kr. C. M. für jede von den Gemeindemitgliedern ausgetriebene Kuh in Stall und Futter einzustellen, trägt die Merkmale einer, wenn auch nicht vollkommen normalen, doch nach §§. 479 u. 482 B. G. wegen der beigefügten Anomalien nicht absolut verwerflichen Servitut an sich und erscheint als eine bleibende Last liegender Güter an sich ebensowohl zur Einverleibung als mit Rücksicht auf den verbrieften Ursprung und die behauptete Ausübung nach §§. 1470, 1471 u. 1477 ibid. zur Erwerbung durch Ersitzung geeignet.

Entsch. v. 3. December 1856, Nr. 10617 (244 G.-U.). Kläger beruft sich auf den schon im früheren Processe geltend gemachten Umstand, daß er und seine Vorfahren im Besitze des Hammers X bereits seit mehr als 30 Jahren das bezeichnete Servitutsrecht, über den Hofraum des Hauses Nr. 100 zu dem Hammer X zu gehen und mit Schiebkarren zu fahren, offen und ungestört ausgeübt haben, und bringt auch die Aussagen der hierüber zum ewigen Gedächtniß bereits abgehörten Zeugen bei. Durch diesen zur Erwahrung seines Rs. angeführten Thatumstand macht Kläger unzweideutig nichts anderes als die Ersitzung des fraglichen Servitutsrechtes geltend, wenn er auch des Wortes „Ersitzung" nicht ausdrücklich sich bedient. Da nun der fragliche Umstand durch die erwähnte Zeugenaussage als erwiesen sich darstellt, so muß dem Kläger das angesprochene R. auf Grund der Ersitzung nach den §§. 480, 1470, 1477, 1493 u. 1498 B. G. zuerkannt werden.

Entsch. v. 11. Mai 1856, Nr. 1472 (196 G.-U.; P. S. 308). Eine Feldservitut kann, wenn sie den öffentlichen Büchern nicht einverleibt ist, nur nach §. 1470 B. G. ersessen werden.

(§. 1471 — vgl. §§. 1469, 1470; 302, 313, 351; 1497 B. G.)

§. 1471. Bei Rechten, die selten ausgeübt werden können, z. B. bei dem Rechte, eine Pfründe zu vergeben, oder Jemanden bei Herstellung einer Brücke zum Beitrage anzuhalten, muß

derjenige, welcher die Ersitzung behauptet, nebst einem Verlaufe von dreißig Jahren, zugleich erweisen, daß der Fall zur Ausübung binnen dieser Zeit wenigstens dreimal sich ergeben, und er jedes Mal dieses Recht ausgeübt habe.

Entsch. v. 17. Jänner 1878, Nr. 6427 (G. Ztg. 1878, Nr. 75). Nach den §§. 1455, 1456, 1459, 1471; 311 u. 313 B. G. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch an R.en und nicht nur an körperlichen Sachen ein Besitz ausgeübt werden könne; nachdem jedoch die Ersitzung einen durch die Ersitzungszeit festgesetzten Besitz voraussetzt, kann selbstverständlich an solchen R.en, welche durch ihre einmalige Ausübung consumirt werden, und an welchen daher ein Besitz nicht möglich ist, eine Ersitzung nicht stattfinden. Besteht aber das in Anspruch genommene R eben in dem R. auf die einzelnen wiederkehrenden Leistungen, so ist auch an einem solchen R. nach unserem B. G., §§. 1453 u. 1471, ein Besitz und daher auch eine Ersitzung möglich. Es hat aber nun in der Klage der Kläger den Bezug dieser Zahlung seit unvordenklicher Zeit behauptet, und wenn auch die Geklagte die Leistung seit unvordenklicher Zeit widersprach, hat sie doch zugegeben, daß dieselbe seit vielen Jahren erfolgte; dem erwiesenen Sachverhalte nach muß angenommen werden, daß dieselbe schon seit dem Jahre 1807 bis zum Jahre 1823, und von da an, da das Gegentheil von der Geklagten nicht behauptet oder dieser Umstand in Abrede gestellt ward, wieder erfolgte. Es muß daher der Besitz jedenfalls seit dem Jahre 1807 angenommen werden, und es würde die Ersitzung nach Abs. VI des Kundm. Pat. zum B. G. nach den alten G.en zu beurtheilen sein. In Deutschtirol bestand damals die Ferdinand'sche Landes-Odg. v. 17. September 1602 in Wirksamkeit und es kann nach Buch II, Titel 51, Abs. 6 derselben nicht bezweifelt werden, daß auch eine Ersitzung an Zins, für welche selbst unter Abwesenden der Besitz des Bezuges durch 40 Jahre auch ohne Titel genügte, möglich war, da unter dem Ausdrucke „Zins" nach der Terminologie der Landes-Odg., wie aus dem B. G., Titel 54, Buch III, hervorgeht, nicht nur Grundzinse, sondern auch Capitalszinse verstanden wurden, auf welche Umstände, auch ohne daß sie von der Partei geltend gemacht wurden, Rücksicht genommen werden muß, weil die Anwendung des Gs. auf den bezogenen Fall Sache des Richters ist. Es war daher die Ersitzung des jährlichen Bezugsrechtes von 60 fl. tirol. W. auch dann vollendet, wenn man annehmen wollte, daß dieselben als Zins eines rückzahlbaren Darlehens gefordert werden.

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Da im vorliegenden Falle seit dem Jahre 1808, wo die erste Untersagung und die derselben entsprechende Unterlassung geschah, bis zum Jahre 1861 mehr als 30 Jahre verstrichen sind, während dieser Zeit der Fall zur Ausübung der von den Klägern für ihr Haus in Anspruch genommene servitus non altius tollendi sich noch zweimal, im Ganzen also wirklich dreimal ergeben hat und dieses R. von den Besitzern des herrschenden Hauses Nr. X jedesmal ausgeübt wurde, so muß anerkannt werden, daß die Besitzer dieses Hauses das erwähnte Untersagungsrecht, beziehungsweise die Dienstbarkeit ersessen haben. Unbegründet ist die Einwendung, daß die Ersitzung durch den im Jahre 1826 eingetretenen Ankauf des dienenden Hauses Nr. Y von Seite der Beklagten unterbrochen, die Ersitzung daher nicht vollendet wurde. Denn Veränderungen von was immer für einer Art im Besitze des herrschenden oder dienstbaren Grundes begründen nach §§. 1493 u. 1497 B. G. keine Unterbrechung der Ersitzung, und insoferne der Geklagte die Unterbrechung derselben von Seite der Besitzer des Hauses Nr. X darin finden will, daß die fragliche Dienstbarkeit auf dem Hause Nr. Y nicht einverleibt ist, seine Eltern dieses Haus im Jahre 1826 aber erkauft haben, ohne daß die Dienstbarkeit aus dem öffentlichen Buche ersichtlich gewesen wäre, muß entgegnet werden, daß nach §. 1470 ibid. auch noch nicht in die öffentlichen Bücher ein-

getragene Re. von dem redlichen Inhaber binnen 30 Jahren ersessen werden, und derjenige, welcher eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, nach §. 1493 cit. die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen berechtigt ist, was auf die Kläger vollkommen zutrifft; daß ferner die Beklagten von dem §. 1501 ibid. keinen Gebrauch gemacht, vielmehr gleich nach Erkaufung des Hauses Nr. Y das in Rede stehende Untersagungsrecht des Besitzers von Nr. X sowohl ausdrücklich als thatsächlich anerkannt haben. Es ist demnach der Zeitraum der hier maßgebenden 30jährigen Ersitzung nicht erst vom Jahre 1826, sondern schon vom Jahre 1808 als in Lauf gekommen, und sohin im Jahre 1838 als beendet anzunehmen. Die drei Gebrauchsfälle des Untersagungsrechtes waren schon bis zum Jahre 1826 eingetreten, es brauchten seit dem Jahre 1826 keine weiteren einzutreten, sind auch wirklich nicht eingetreten, und die bis zum Jahre 1826 eingetretenen und von Seite der Besitzer des Hauses Nr. X ausgeübten Gebrauchsfälle äußern ihre Wirkung bis auf die gegenwärtige Zeit, weil der Geklagte selbst nicht einmal behauptet, daß sich in der ganzen Zwischenzeit seit dem Jahre 1826 auch nur **ein** Fall der Ausübung des Untersagungsrechtes ergeben, von welchem der Besitzer des Hauses Nr. X keinen Gebrauch gemacht oder wo der Besitzer des Hauses Nr. Y sich der Ausübung dieses Rs. mit Erfolg widersetzt hätte. Der Geklagte selbst endlich kann sich auf den §. 1500 ibid. nicht berufen, weil er das Haus Nr. Y nicht gekauft, oder sonst entgeltlich erworben, sondern von seinen Eltern ererbt hat.

außerordentliche.

(§. 1472 — vgl. §§. 287, 289, 1456, 1457; §§. 20; 1473—1476; 1466—1471 B. G.; Fin. Min. Erl. v. 19. September 1858, Nr. 14421 und Hofd. v. 12. October 1835, Nr. 90 J. G. S.)

§. 1472. Gegen den Fiscus, das ist: gegen die Verwalter der Staatsgüter und des Staatsvermögens, insoweit die Verjährung Platz greift (§§. 287, 289, 1456 und 1457), ferner gegen die Verwalter der Güter der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubten Körper, reicht die gemeine ordentliche Ersitzungszeit nicht zu. Der Besitz beweglicher Sachen, sowie auch der Besitz der unbeweglichen, oder der darauf ausgeübten Dienstbarkeiten und anderer Rechte, wenn sie auf den Namen des Besitzers den öffentlichen Büchern einverleibt sind, muß durch sechs Jahre fortgesetzt werden. Rechte solcher Art, die auf den Namen des Besitzers in die öffentlichen Bücher nicht einverleibt sind, und alle übrige Rechte lassen sich gegen den Fiscus und die hier angeführten begünstigten Personen nur durch den Besitz von vierzig Jahren erwerben.

Entsch. v. 22. März 1877, Nr. 11097 (6420 G.-U.). Zur Ersitzung des Eigenthumsrechtes an (1809er Naturallieferungs-) Obligationen, die auf den Namen einer Gemeinde lauten, gegen diese Gemeinde ist ein Zeitraum von 40 Jahren erforderlich.

Entsch. v. 15. März 1876, Nr. 11481 (6061 G.-U.). Zeugen, die im Alter von 48 Jahren und darunter stehen, sind schon hiernach nicht geeignet, durch ihre Aussagen einen Beweis über Ersitzung gegen Gemeinden herzustellen.

Entsch. v. 31. Juli 1872, Nr. 7792 (Manz'sche Slg.; 4674 G.-U.). Gegen die negatorische Servitutsklage vertheidigte sich der Beklagte mit der Einrede der durch einen Servitutsbesitz von 30 Jahren und 4 Monaten vollendeten Ersitzung der Dienstbarkeit. Von dieser Besitzzeit fielen 24 Jahre in die Zeit, als das Haus des Klägers noch Egth. der — nach §. 1472 B. G. begünstigten — Gemeinde X war, die es dem Kläger verkauft hat, und nur der Rest fällt in die Zeit seines Egths. Mit Abänderung des Urtheiles, welches der Ersitzungseinrede stattgab, hat das Obergericht entschieden, daß die Ersitzung zur Zeit der angebrachten Klage noch nicht vollendet war, mithin dem Klagebegehren stattzugeben sei, weil das im §. 1472 ibid. der Gemeinde eingeräumte Privilegium, ihrem Successor, dem Kläger, weder vollständig zu Gute kommen, noch gänzlich vorenthalten werden dürfe, sondern

nach dem Verhältniß von 40 Jahren (Ersitzungszeit gegen privilegirte Personen) zu 30 Jahren (Ersitzungszeit gegen nicht privilegirte Personen) für die 24 Jahre, durch welche der Beklagte die Servitut noch gegen die Gemeinde ausgeübt hat, demselben 18 Jahre Besitzzeit anzurechnen seien, wornach auch mit Hinzufügung der 6 Jahre und 4 Monate, durch welche der Beklagte die Servitut gegen den Kläger besaß, die Usucapion von 30 Jahren eben nicht vollendet war. Letzteres Urtheil wurde in der Erwägung bestätigt, daß man andernfalls auf das Absurdum käme, daß die Ersitzung, welche gegen den privilegirten Auctor erst in 10 Jahren und 1 Tag vollendet sein würde, gegen den nicht privilegirten Nachfolger, welcher die Sache am letzten Tage der 30jährigen Zeit des Besitzes seines Gegners an sich gebracht hat, in einem Tage vollendet wäre — und hiermit einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 12**: In dem Falle, wo es sich gegen den nach §. 1472 ibid. nicht begünstigten Rechtsnachfolger einer Person, welcher jene Begünstigung zu statten kam, für den Usucapienten um die Einrechnung der Zeit seines noch gegen den Vormann ausgeübten Besitzes handelt, ist dieselbe mit jenem Quotienten in Anschlag zu bringen, der dem Verhältniß der Ersitzungszeit gegen privilegirte Personen zur Ersitzungszeit gegen nicht Privilegirte entspricht.

Entsch. v. 9. Juni 1869, Nr. 6391 (3435 G.-U.). Der Ersteher einer feilgebotenen Liegenschaft muß die bücherlich darauf haftenden Servituten übernehmen, ungeachtet der ihm ertheilten gerichtlichen Ermächtigung zur Löschung aller intabulirten Passiven.

Entsch. v. 15. Juli 1863, Nr. 4779 (1759 G.-U.). Die Klage der (politischen) Gemeinde wider die Urhausbesitzer (Realgemeinde) auf Anerkennung des Weiderechtes an der Hutweide der Beklagten für sämmtliche Insassen wurde über hergestellten Beweis, daß die Weide ausschließlich durch die Beklagten seit 40 Jahren benützt worden ist, abgewiesen, weil sonach die Gemeinde in ihrem dermaligen, auch die Dominicalisten und Häusler einschließenden Umfange niemals im Besitze und Genuß der fraglichen Grundstücke gewesen ist, demnach gegen die Beklagten auch nicht das vermuthete Egth. daran im Sinne des §. 372 B. G. auf Grund eines stärkeren Besitzrechtes; vielmehr die Beklagten — wenn die Gemeinde in ihrem heutigen Bestande jemals Besitz oder Eigenthumsanspruch darauf gehabt hätte — dagegen das ausschließliche Besitz-, Benutzungs- und Eigenthumsrecht durch Usucapion nach §§. 1472 u. 1493 ibid. erworben haben. Was das Weiderecht speciell anbetrifft, so wurde zwar von den Beklagten selbst die zeitweilige Zulassung der Dominicalisten und Häusler zur Mitbenützung der Weiden, allein mit dem Beisatz zugegeben, daß diese Gestattung immer nur gegen Leistung eines Entgelts erfolgt sei. Hiermit allein kann die Gemeinde in ihrem dermaligen Umfange, d. h. mit Einschluß der Dominicalisten und Häusler, das von ihr aus dem behaupteten, jedoch unerwiesenen stärkeren Besitzrecht an den Rusticalwirthschaften hergeleitete R. zur Weide nicht begründen; das davon verschiedene R. der Dominicalisten und Häusler, ihr Vieh auf den Hutweiden gegen das erwähnte Entgelt weiden zu lassen, wurde aber mit der Klage gar nicht in Anspruch genommen.

Entsch. v. 12. November 1861, Nr. 7026 (1415 G.-U.). Der §. 1472 B. G. gewährt dem Fiscus die längere Frist von 40 Jahren nicht in seiner Person, sondern nur in der speciellen Eigenschaft als Verwalter und Vertheidiger der Güter und Re. des Staates; wenn er daher nicht in dieser Eigenschaft, sondern bloß als Rechtsnachfolger eines Privaten auftritt, läuft auch ihm gegenüber nur die ordentliche Verjährungszeit.

Entsch. v. 6. October 1859, Nr. 11029 (885 G.-U.). Die Vjg. des Klagerechtes des Aerars, für dessen eventuelle Forderungen wider den Steuerpächter das Pfandrecht einverleibt ist, beginnt nicht schon mit dem Aufhören des Pachtverhältnisses zu laufen, sondern erst mit dem Zeitpunkte, da die verpfändete Forderung von dem Besteller der Hypothek auf einen anderen Egthr. übergegangen ist; weil in concreto art. 2240 et 2259 Code Napoléon zur Anwendung kommen, nach welchen ein Ereigniß, das die Vjg. auf Seite des Hauptschuldners unterbricht, hinreicht, um die Vjg. auch seitens des Mitschuldners zu unterbrechen. Der sonach erst von dem Tage des Besitzwechsels zu messende Zeitraum von 40 Jahren des §. 1472 B. G. ist noch nicht abgelaufen. — Durch das Anhängigwerden des administrativen Rechnungsprocesses wird nach dem ital. G. v. 22. März 1804 und dem österr. Pat. v. 18. April 1816 die Vjg. ebenso wie durch einen Proceß vor dem Civilrichter unterbrochen.

Entsch. v. 9. December 1857, Nr. 12573 (484 G.-U.). **Das Egth. unbeweglicher Sachen, das in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, kann auch gegen die begünstigten Personen durch den Besitz von 40 Jahren erworben werden (§. 1472 B. G.), und dieser Ersitzung steht die Vjg. des einverleibten Rs. gegenüber, weil die Einverleibung nur ein Mittel, die Ausübung des Rs. zu sichern, nicht aber die Ausübung selbst ist. Es kann daher auch demjenigen, der durch die Eintragung im öffentlichen Buche das ausschließende Besitzrecht hat (§. 322 ibid.), von dem, welcher im unzweifelhaften physischen Besitze der Sache ist, deren Abtretung der Intabulirte fordert, die durch Vjg. jenes Besitzrechtes, rücksichtlich durch die Ersitzung von Seite des Geklagten erfolgte Erwerbung im Wege der Einwendung entgegengestellt werden.**

Entsch. v. 10. December 1853, Nr. 12571 (962 G.-U.; P. S. 1224). Die Vjg. nach den §§. 1480, 1487 u. 1489 B. G. tritt auch gegen den Fiscus und andere privilegirte Körperschaften ein, und ist hierzu die doppelte Verjährungsfrist von 6 u. 2 Jahren nicht erforderlich.

Entsch. v. 12. Mai 1853, Nr. 3967 (P. S. 1226). Rücksichtlich der im §. 1472 B. G. aufgeführten, in Ansehung der Ersitzung begünstigten Personen wird in jenen Fällen, in welchen das B. G. eine kürzere Verjährungsfrist von 3 oder 1 Jahre anordnet, zur Vjg. ihrer Ansprüche die doppelte Verjährungsfrist, mithin 6 oder 2 Jahre erfordert.

Entsch. v. 20. März 1838, Nr. 1075 (Manz'sche Slg.). Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 18:** **Die in den §§. 1480 u. 1489 B. G. festgesetzte 3jährige Verjährungsfrist läuft auch gegen den Fiscus und die übrigen in dem §. 1472 ibid. erwähnten privilegirten Körperschaften.**

(§. 1473 — vgl. §§. 338, 1497; 1493 B. G.)

§. 1473. Wer mit einer von dem Gesetze in Ansehung der Verjährungszeit begünstigten Person in Gemeinschaft steht, dem kommt die nämliche Begünstigung zu Statten. Begünstigungen der längeren Verjährungsfrist haben auch gegen andere, darin ebenfalls begünstigte Personen ihre Wirkung.

Entsch. v. 22. März 1877, Nr. 11097 (6420 G.-U.). Auch für die Ersitzung zweier Gemeinden gegen einander gelten die im §. 1472 B. G. normirten längeren Zeiträume.

(§. 1474 — vgl. §§. 1125; 1466—1471; 1474, 1477, 1478 B. G.)

§. 1474. Die Eigenschaft eines Familien-Fideicommisses, eines Erbpacht- und Erbzinsgutes geht nur durch einen frei eigenthümlichen Besitz von vierzig Jahren verloren.

(§. 1475 — vgl. §§. 21, 276 [?]; 1454, 1496; 1468, 1470, 1478 B. G.)

§. 1475. Der Aufenthalt des Eigenthümers außer der Provinz, in welcher sich die Sache befindet, steht der ordentlichen Ersitzung und Verjährung insoweit entgegen, daß die Zeit einer willkürlichen und schuldlosen Abwesenheit, nur zur Hälfte, folglich Ein Jahr nur für sechs Monate gerechnet wird. Doch soll auf kurze Zeiträume der Abwesenheit, welche durch kein volles Jahr ununterbrochen gedauert haben, nicht Bedacht genommen, und überhaupt die Zeit nie weiter als bis auf dreißig Jahre zusammen ausgedehnt werden. Schuldbare Abwesenheit genießt keine Ausnahme von der ordentlichen Verjährungszeit.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 4166 (3084 G.-U.). Die Vjg. des Anspruches auf Pflichttheilsergänzung beginnt auch gegen Abwesende mit der ordnungsmäßigen Testamentskundmachung durch das Abhandlungsgericht zu laufen (§. 62 Abh. Pat.). — Aus dem klaren Wortlaute des §. 1475 B. G. ist zu entnehmen, daß die in demselben enthaltene Bestimmung nur auf die Fälle der ordentlichen, nicht aber auf die der außerordentlichen in den §§. 1487—1492 ibid. behandelten Vjg. anwendbar ist.

Entsch. v. 23. Mai 1855, Nr. 4695 (91 G.-U.). Reservatwälder (Cameralherrschaft Idria) können nicht ersessen werden. Schon nach den früheren G.en waren Wälder, die der Landesfürst als Regale besaß, kein Gegenstand der Erwerbung der Unterthanen auf einem anderen Wege, als dem der landesfürstlichen Verleihung oder eines Privilegiums; sie waren somit von der Ersitzung dem Landesfürsten gegenüber ausgeschlossen. Die Fortdauer dieses, durch ein eigenes Kammergut-Waldamt bewahrten Hoheitsrechtes erhellt auch aus dem Kundm. Pat. zum B. G., wodurch die, die Privatrechte beschränkenden, besonderen politischen und Cameralgese. aufrecht erhalten wurden; erhellt aus dem §. 20 ibid., wornach dieses G. nur auf solche Rechtsgeschäfte des Landesfürsten Anwendung hat, die aus einer Erwerbung desselben nach dem Privatrechte zu beurtheilen sind, wohin Regalien nicht gehören; aus den §§. 1472 u. 1475 ibid., welch' letzterer Paragraph vorliegend die Vjg. ausschließt, weil die dem Landesfürsten hier als Regale zustehenden Waldungen durch specielle Ge. ihm wirklich vorbehalten sind. Der Fortbestand dieses Regales ist endlich noch klar ausgesprochen im Hofd. v. 15. April 1847, Nr. 1057 J. G. S., im Depurationsges. v. 5. Juli 1853, §. 2, Nr. 130 R. G. B., und im neuesten Bergges. Art. IV. v. 23. Mai 1854, Nr. 146 R. G. B.

(§. 1476 — vgl. §§. 1473; 1474; 1463, 1493, 1497 B. G.)

§. 1476. Auch derjenige, welcher eine bewegliche Sache unmittelbar von einem unechten oder von einem unredlichen Besitzer an sich gebracht hat, oder seinen Vormann anzugeben nicht vermag, muß den Verlauf der sonst ordentlichen Ersitzungszeit doppelt abwarten.

(§. 1477 — vgl. §§. 323, 369, 372; 1460, 1462; 1498 B. G.)

§. 1477. Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreißig oder vierzig Jahren stützt bedarf keiner Angabe des rechtmäßigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schließt aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus.

Entsch. v. 22. März 1877, Nr. 11097 (6420 G.-U.). Die Stadtgemeinde, welche aus der Zeit der administrativen Vereinigung mit einer Nachbargemeinde auf letztere lautende (Naturalleistungs-) Obligationen in Verwahrung hat, kann die Ersitzung derselben nicht geltend machen.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (5771 G.-U.). Das noch so lange Bestehen des Zustandes, daß an eine fremde Mauer ein Gebäude ohne Abschlußwand, gegen diese Mauer aber auch ohne constructive Benützung der fremden Mauer angebaut wurde und bleibt, ist nicht genügend zur Ersitzung eines Servitutsrechts für den Besitzer des Anbaues. [Wortlaut:] Die erste Bedingung der Servitutsersitzung ist der Besitz. Da nach §. 312 B. G.

der Besitz von R.en durch den Gebrauch derselben im eigenen Namen erlangt, der Gebrauch eines Rs. an fremden Sachen aber nach §. 313 ibid. dadurch gemacht wird, daß jemand die einem Anderen gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet (positive Servitut), oder daß jemand auf fremdes Verbot das, was er sonst zu thun befugt wäre, unterläßt (negative Servitut), so ist zu erwägen, in welcher Weise der Geklagte und seine Vorbesitzer den in der Klage näher bezeichneten Theil der Mauer des Waaghauses zu ihrem Vortheile angewendet haben. In thatsächlicher Beziehung steht fest, daß der Kramladen mit dem Mauerfragmente in gar keinem Zusammenhange steht, und daß zwischen beiden einfach das Verhältniß der Nachbarschaft besteht. Daß der Geklagte oder dessen Vorbesitzer die in Rede stehende Mauer je in positiver Weise benützt, über dieselbe je irgend eine Macht ausgeübt oder an derselben irgend eine Veränderung vorgenommen haben, überhaupt, daß diese Mauer ihnen in anderer Weise als durch ihre einfache Existenz nützlich geworden sei, wurde von dem Geklagten nicht behauptet. So wenig ein bloß factischer Zustand einen Besitz zu begründen vermag, ebensowenig kann der zufällige Nutzen, den eine fremde Sache jemanden bringt, als eine Anwendung dieser Sache zum eigenen Vortheile angesehen werden. Da jede Dienstbarkeit eine Beschränkung des freien Egths. einer Sache in sich schließt, da ferner bei positiven Servituten der Egthr. nach §. 472 ibid. verbunden ist, zum Vortheile eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden, oder, wie sich §. 482 ibid. ausdrückt, einem Anderen die Ausübung eines Rs. zu gestatten, da endlich bei Hausservituten der Berechtigte befugt ist, etwas auf dem Grunde seines Nachbars vorzunehmen, was dieser dulden muß, so können nur solche Handlungen als die Anwendung einer fremden Sache zum eigenen Vortheile im Sinne des §. 313 ibid. angesehen werden, welche ein Machtverhältniß über dieselbe offenbaren, durch welche eine Veränderung in der fremden Sache hervorgebracht, ein in die Sinne fallender Einfluß auf dieselbe geübt wird — Handlungen, welche der Egthr. zur Wahrung seines freien Egths. hindern könnte und durfte. Alles dieses tritt aber dann nicht ein, wenn, wie vorliegend, der Egthr. nicht beschränkt wird, seine Sache nur zufälligen Nutzen gewährt, die Anmaßung eines Rs. daran sich nicht manifestirt, und ein Anlaß für den Egthr., sein Egth. geltend zu machen, gar nicht eintritt, da er ja nicht berechtigt ist, von dem Besitzer des Anbaues die Herstellung einer Abschlußmauer zu fordern.

Entsch. v. 26. Juni 1873, Nr. 3001 (5019 G.-U.). Nach der Definition der §§. 472 u. 477 B. G. ist das zugestandenermaßen durch mehr als 30 Jahre von der Klägerin, wenn auch gegen Entgelt ausgeübte R. (von dem durch eine Wiese des Gutes fließenden Bache das Wasser für die Stadtbewohner gegen Zahlung jährlicher 8 fl. abzuleiten), die Servitut der Wasserleitung, da alle Begriffsmomente dieser Dienstbarkeit hier zutreffen. Die klagende Gemeinde ist also im 30jährigen Besitze der Servitut, da zu der auf einen so langen Besitz gestützten Usucapion nach §. 1477 ibid. die Angabe eines rechtmäßigen Titels nicht erfordert wird.

Entsch. v. 20. April 1871, Nr. 1603 (4134 G.-U.). Durch den erbrachten Beweis, daß die Insassen des klägerischen Hauses eine Gangthüre seit mehr als 30 Jahren zum Durchgang durch das Nachbarhaus benützt haben, ist die Ersitzung der Servitut des Durchgangs erwiesen (§. 492 B. G.). Da nun die Angabe eines rechtmäßigen Titels im Falle des §. 1477 ibid., gar nicht gefordert, übrigens die Rechtmäßigkeit des Besitzes nach §. 323 ibid. bis zu dem hier nicht gelieferten Beweis des Gegentheiles vermuthet wird, die Unredlichkeit des Besitzes von den Beklagten nicht behauptet, dessen Echtheit aber bestätigt worden ist, wornach der Durchgang stets auf eine Art benutzt wurde, daß er auf Seite der Mühle Nr. 39 beobachtet werden mußte, wovon auch nur

ein Blick auf den klägerischen Situationsplan überzeugt, die Besitzer häufigst die durchgehenden Personen sahen und dabei mit ihnen verkehrten, übrigens auch in dieser Richtung dem Beklagten der Beweis obgelegen wäre, daß er oder seine Besitzvorfahren sich der Ausübung der Servitut widersetzt haben, da ferner die Kläger berechtigt sind, die Ersitzungszeit ihrer Vorfahren sich einzurechnen (§. 1493 ibid.), — haben sie das bestrittene Dienstbarkeitsrecht ersessen [Schlußfolgerung].

Plenar-Entsch. v. 23. September 1868, Nr. 4731 (3124 G.-U.). Die Bestimmungen der §§. 1460 u. 1477 B. G. sind unzweifelhaft Anhaltspunkte dafür, daß die Anfechtung eines gefälschten oder unterschobenen letztwilligen Actes nicht an die kürzere bloß 3jährige Verjährungszeit des §. 1487 ibid. gebunden sein kann (§. 823 ibid.).

Entsch. v. 28. Juli 1868, Nr. 4731 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 67**: Die Bestimmung des §. 1487 B. G., daß das R., eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, binnen 3 Jahren geltend gemacht werden müsse und nach Verlauf dieser Zeit verjährt sei, — kann nicht auch auf den Fall angenommen werden, in welchem die Unterschiebung und Fälschung eines letzten Willens behauptet wird.

Entsch. v. 30. Jänner 1866, Nr. 110 (2374 G.-U.). §. 440 B. G. setzt voraus, daß derjenige, welcher die Eintragung früher im Grundbuche erwirkt hat, es auf redliche Weise gethan habe, und es kann die Anwendung dieses Paragraphen in Verbindung mit den allgemein giltigen Grundsätzen über Besitz und Egth., die in den vorangehenden Hauptstücken des B. G. enthalten sind, nur dem redlichen Besitzer zugestanden werden. Denn der unredliche Besitzer, „welcher weiß oder aus den Umständen vermuthen muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem Anderen zugehöre“ (§. 326 ibid.), kann jederzeit auf Abtretung des Besitzes, auf Herstellung der vorigen Lage belangt werden und ist dazu zu verhalten (§§. 335, 346 u. 373 ibid.), wogegen ihn selbst nicht die Vjg. zu schützen vermag (§. 1477 cit.).

Entsch. v. 7. Februar 1866, Nr. 342 (2383 G.-U.). Die Berufung auf den §. 1467 B. G., durch welchen der Kläger schon vermöge seines mehr als 3jährigen grundbücherlichen Besitzes des streitigen Gartens diesen Besitz gegen jeden Widerspruch von Seite eines Dritten geschützt glaubt, ist schon darum nicht am Platze, weil es sich nach der Einwendung des Geklagten eben darum handelt, daß der Garten vom Kläger selbst, und zwar noch durch einen vor seiner Eintragung unternommenen Act den Besitzvorfahren des Beklagten zum Egth. überlassen worden sei, der Kläger sohin wissen mußte, daß der später in seinem grundbücherlichen Besitz gekommene Garten einen Anderen zugehöre und er sich daher auch nicht auf die Ersitzung nach §. 1467 ibid. berufen konnte, weil ein unrechtlicher Besitz nach §. 1477 ibid. jede Ersitzung ausschließt.

Entsch. v. 4. Juli 1865, Nr. 4978 (G. Ztg. 1866, Nr. 32). Zur Ersitzung eines Servitutsrechtes in Folge einer 30jährigen Benützung desselben bedarf es nicht der Angabe des rechtmäßigen Titels dieser Benützung.

Entsch. v. 29. December 1864, Nr. 7175 (2039 G.-U.). Die Unechtheit des Besitzes schließt die Ersitzung auch bei der 30jährigen Besitzdauer aus. Die Unechtheit des Besitzes der Fahrwegservitut wird schon dadurch begründet, daß der Besitzer des herrschenden Grundstückes den Besitzer des dienenden Grundstückes während der 30jährigen Besitzdauer auch, nur ein paarmal um die Erlaubniß des Fahrens über des letzteren Grundstück gebeten hat. Der redliche Besitznachfolger kann sich auf die Ersitzungszeit seiner Besitzvorfahren berufen.

Entsch. v. 31. Juli 1862, Nr. 4982 (1546 G.-U.). Nach §. 1477 B. G. obliegt dem Negatorienkläger der Beweis, daß der Besitz des Geklagten unredlich oder unecht sei.

Entsch. v. 6. März 1860, Nr. 2275 (1098 G.-U.). Das von der

klagenden Gemeinde behauptete Servitutsrecht, den von der Gemeinde jeweilig anzuschaffenden Gemeindestier alljährlich von Anfang Jänner bis Bartholomäus der Reihe nach einem der Besitzer der Häuser gegen das Entgelt von $4^1/_2$ kr. C. M. für jede von den Gemeindemitgliedern ausgetriebene Kuh in Stall und Futter einzustellen, trägt die Merkmale einer, wenn auch nicht vollkommen normalen, doch nach §§. 479 u. 482 B. G. wegen der beigefügten Anomalien nicht absolut verwerflichen Servitut an sich, ebensowohl zur Einverleibung als mit Rücksicht auf den erbrieften Ursprung und die behauptete Ausübung nach §§. 1470, 1471 u. 1477 ibid. zur Erwerbung durch Ersitzung geeignet.

Entsch. v. 23. December 1856, Nr. 10828 (257 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4982 ex 1862.

Entsch. v. 11. Mai 1856, Nr. 1472 (196 G.-U.). Der Geklagte bedarf, da er die Ersitzung auf einen Zeitraum von 30 Jahren stützt, nach §. 1477 B. G. keiner Angabe des rechtlichen Titels, und es wäre die processualische Pflicht des Klägers gewesen, die Unredlichkeit des Besitzes des Geklagten zu beweisen. Da er jedoch einen solchen Beweis nicht angeboten hat, muß der Besitz des Rs. .... als von dem Geklagten durch Ersitzung erworben betrachtet werden, indem er nach §. 1493 ibid. die Ersitzungszeit seines Vorgängers einzurechnen befugt ist.

Verjährungszeit: ordentliche;

(§. 1478 — vgl. 1449, 1451; 1479—1483, 1486, 1489, 1490; 1494—1496; 868; 586, 823; 1456; 1500 B. G.)

§. 1478. Insofern jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift, werden beide mit den vorgeschriebenen Erfordernissen in Einem Zeitraume vollendet. Zur eigentlichen Verjährung aber ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechtes, das an sich schon hätte ausgeübt werden können, durch dreißig Jahre hinlänglich.

Entsch. v. 27. August 1879, Nr. 4722 (J. B. 1879, Nr. 44). Der Satz, daß die grundbücherlich durchgeführte Cession einer einverleibten Satzpost die Vjg. unterbreche, und daß dem Schuldner die Vjg. erst von der Zeit der Cession von Neuem zu laufen beginnt, enthält keine offenbare Ungerechtigkeit.

Entsch. v. 23. Jänner 1879, Nr. 123117 (G. Ztg. 1879, Nr. 58). Bis nicht über die den Bestimmungen des Grundentlastungspat. v. 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B., unterliegenden Re. das Erkenntniß der Grundlastenablösungs- und Regulirungs-Landescommission in Rechtskraft erwuchs, kann die Klage auf die Bezüge aus diesen R.en nicht angestellt werden und die Vjg. derselben also nicht beginnen (§. 1478 B. G.). Die von der genannten Landescommission zuerkannten Re. haften zwar auch ohne bücherliche Einverleibung auf der betreffenden Realität; der jeweilige Besitzer haftet aber dann nur für die während seines Besitzes fällig gewordenen Bezüge (§. 443 ibid.).

Entsch. v. 28. Juni 1877, Nr. 11895 (G. H. 1878, Nr. 66). Die Vjg. einer zur Dienstescaution bestimmten pfandrechtlich sichergestellten Summe beginnt erst mit dem Tage des aufgehobenen Cautionsverbandes, d. i. mit der erfolgten Ertheilung des Absolutoriums, beziehungsweise der Genehmigung der letzten Rechnung.

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 856 (G. H. 1877, Nr. 10; 6160 G.-U.). Die Vjg. eines Regreßanspruches beginnt nicht mit dem Tage der Zuerkennung des bezüglichen Rs., das zum Regresse Anlaß gab, sondern mit dem Tage der Verletzung dieses Rs. Erst von diesem Zeitpunkte an konnte Kläger seine Klagerechte als eine selbstständige Forderung geltend machen, und erst von diesem Zeitpunkte an kann daher der Lauf der eingewendeten Vjg. berechnet werden und da seit diesem Zeitpunkte die im §. 1479 B. G. normirte 30jährige Periode bis zum Tage der Ueberreichung der Klage noch bei weitem nicht abgelaufen ist, so

kann von einer Vjg. dieses Klagerechtes und Abweisung der Klage aus dem Grunde der Vjg. keine Rede sein.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (5932 G.-U.). Nach §. 1478 B. G. beginnt die Vjg., sobald die objective Möglichkeit der Rechtsausübung vorhanden ist.

Entsch. v. 19. Mai 1874, Nr. 4817 (5367 G.-U.). §. 1478 B. G. enthält kein Hinderniß der Anwendung des §. 1497 ibid., wornach durch eine nicht gehörig fortgesetzte oder eine durch rechtskräftigen Spruch unstatthaft erklärte Klage die Vjg. als nicht unterbrochen anzusehen ist. Eine Klage aber, die wegen Incompetenz zurückgewiesen wird, muß gewiß als angebracht gelten. Es ist Sache des Klägers, über die vorgebrachte Incompetenzeinwendung von der Klage zurückzutreten und eine neue rechtzeitig zu überreichen; und kann sich nicht darauf berufen werden, daß das R. wegen der bei dem incompetenten Gerichte anhängigen Klage nicht habe ausgeübt werden können. Das gilt auch, wenn der Termin zur Klageanstellung aus einem Geschäfte durch Vtg. festgesetzt worden ist.

Entsch. v. 27. November 1873, Nr. 9872 (5157 G.-U.). Die wider eine Entschädigungsklage erhobene Einwendung der Triennalverjährung des §. 1489 B. G. wurde abgewiesen; denn, wenngleich seit dem Tage der körperlichen Verletzung und auch seit jenem des den Kläger auf den Rechtsweg verweisenden Urtheiles des Strafgerichtes bis zur Anstellung seiner Klage mehr als 3 Jahre verstrichen sind, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß gerade der Beklagte die Wiederaufnahme des Strafverfahrens begehrt hat und mit seinem Gesuche erst am 29. Mai 1869 abgewiesen, folglich der Strafproceß erst an diesem Tage endgiltig entschieden worden ist; daß Kläger nicht in der Lage war, eine Entschädigungsklage mit Aussicht auf Erfolg früher anzubringen, indem ihm in dem Civilprocesse die Anhängigkeit der Sache bei dem Strafgerichte entgegengesetzt worden wäre, und daß zur Vjg. vorausgesetzt wird, daß das R. an sich schon hätte ausgeübt werden können (§. 1478 ibid.), was nach dem Gesagten hier offenbar nicht der Fall war, zumal die Entsch. des Strafrichters hätte abgewartet werden müssen.

Entsch. v. 1. Juli 1873, Nr. 6565 (5023 G.-U.). Im Sinne der Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 unterliegen jene Forderungen, welche zu Folge der Bestimmungen des B. G. in kürzerer als in der allgemeinen Frist (§. 1478 ibid.) verjähren, dennoch der ordentlichen Vjg. in dem Falle, wenn sie mit einem rechtskräftigen Urtheile zuerkannt oder sonst in einem Vergleiche oder in einem executionsfähigen Vtg. anerkannt wurden, während der 3jährigen im §. 1480 ibid. vorgesehenen Vjg. neuerdings die Forderungen von der erwähnten Beschaffenheit unterliegen, wenn dieselben erst nach der Rechtskraft des Urtheiles fällig werden. In dem vorliegenden Falle könnte daher wohl die nach dem Urtheile v. 28. Jänner 1847 bis auf 3 Jahre vom Schätzungsgesuche 1872 zurückgerechnet verfallenen, jedoch nicht auch die seit dem Tage der Zustellung der Klage, d. i. seit dem 3. Juli 1842 bis zum 28. Jänner 1847, dem Tage der Urtheilsfällung, reif gewordenen Interessen als verjährt erkannt werden; der Einräumung der Pfandrechtspriorität für diese Zinsen steht §. 17 G. G. nicht entgegen, indem dieser Paragraph das Vorrecht des Capitals allerdings den rückständigen Zinsen von 3 Jahren vorbehält, allein dieses Vorrecht in Betreff der vorerwähnten Interessen, welche eine bereits liquide, für sich bestehende und das Pfandrecht seit dem Tage der grundbücherlichen Eintragung genießende Forderung bilden, nicht ausschließt.

Entsch. v. 26. Juli 1872, Nr. 6862 (G. H. 1877, Nr. 39; 6729 G.-U.). Die peremtorische Einwendung der Vjg. aus dem §. 1480 B. G. kann im vorliegenden Falle nicht als begründet angesehen werden, weil die eingeklagten durch die kreisämtliche Verfügung eingestellten Dienstbezüge des Klägers als städtischen

Beamten nach den damals bestandenen Vorschriften und bis zur später erst erfolgten Autonomie der beklagten Commune und der Wirksamkeit des Gs. vom 31. December 1867, Nr. 144 R. G. B., Art. 15, vor Gericht nicht verfolgt und die Vjg. daher **vor diesem Zeitpunkte** wegen damaliger Unmöglichkeit der Klageanstrengung nicht beginnen konnte (§. 1478 ibid.), seither aber bis zur ausgetragenen Klage nicht vollendet war.

Entsch. v. 6. Juni 1872, Nr. 2311 (4627 G.-U.). Der Klage auf durch Vjg. eingetretene Erlöschung einer Pfandbestellung wurde stattgegeben. Die Einwendung, Kläger habe zu beweisen, daß von dem einverleibten R. die ganze Verjährungszeit hindurch kein Gebrauch gemacht wurde, ist unrichtig; denn schon das Fortdauern der Haftung laut Grundbuchsextractes in ihrem ursprünglichen Zustande beweist, daß von dem Pfandrechte kein Gebrauch gemacht worden ist, weil sonst die Execution, d. i. die einzige Geltendmachung des Pfandrechtes, im Grundbuche ersichtlich sein müßte, — ganz abgesehen davon, daß die Negative (der Nichtgebrauch) überhaupt nicht Gegenstand einer Beweisführung ist, wie z. B. der Schuldner sich nicht mit der Einwendung schützen könnte, daß sein auf die Zahlung klagender Gläubiger die Nichtzahlung nicht bewiesen habe. — Das Letztere gilt auch von der Einwendung, daß der Löschungskläger hätte beweisen müssen, es sei die fragliche Forderung schon zur Zeit des von ihm behaupteten Beginnens der Vjg. fällig gewesen. Denn der Inhalt des grundbücherlichen Eintrages läßt nicht entnehmen, daß die verbürgte Forderung damals noch nicht fällig war, und wenn Beklagter dem Kläger den Beweis aufbürden will, daß dieselbe vor mehr als 30 Jahren schon fällig gewesen sei, so ist dieß nicht nur eine verkehrte Anwendung der processualischen Beweisregeln, sondern es beruht eben wieder darauf, daß dem Kläger zugemuthet wird, zu beweisen, daß dem beklagten Gläubiger nichts im Wege stand, von dem Pfandrechte Gebrauch zu machen, — eine Zumuthung, die bis in ihre letzten Folgen durchgeführt, kaum jemals die Möglichkeit übrig lassen würde, die Erlöschung eines Rs. wegen nach den §§. 1478 u. 1479 B. G. eingetretener Vjg. auszusprechen.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Behauptung des Klägers, daß die im §. 933 B. G. statuirte 6monatliche Frist erst von der Zeit an laufe, in welcher dem Käufer der Mangel bekannt geworden ist, wird damit widerlegt, daß die Frist des §. 933 ibid. keine eigentliche Verjährungsfrist, sondern eine Präclusivfrist ist, auf welche daher die Vorschrift des §. 1489 ibid. über die Hemmung des Laufes der Vjg. von Entschädigungsklagen keine Anwendung findet.

Entsch. v. 6. März 1872, Nr. 15049 (4507 G.-U.). Die Vjg. für Klagen aus Vtg.en mit Min. beginnt erst mit dem Tage, an welchem der Vtg. von dem Curatelgerichte genehmigt, mithin für den Min. erst verbindlich worden ist.

Entsch. v. 4. Jänner 1872, Nr. 11401 (4427 G.-U.). Die Voraussetzung des §. 1478 B. G., daß das R. habe ausgeübt werden können, trifft im Falle des Legates nicht zu, wenn der Legatar vor dem Anfalle nicht verständigt worden ist. — Wer die Vjg. geltend macht, hat zu beweisen, daß die Voraussetzung des §. 1478 cit. zutreffe.

Entsch. v. 3. November 1868, Nr. 10106 (3144 G.-U.). Die Frist von 6 Monaten, innerhalb welcher nach §. 933 B. G. die Gewährleistung bei sonstiger Erlöschung des Rs. zu fordern ist, fängt mit dem Zeitpunkte der Uebergabe der Sachen an. Der §. 933 ibid. geht offenbar von der Ansicht aus, daß bei beweglichen Sachen die Frist von 6 Monaten, bei Immobilien jene von 3 Jahren genügt, um die vorhandenen Mängel wahrzunehmen und die daraus erwachsenden Ansprüche mittelst Klage geltend zu machen und deßhalb will das G. alle späteren Rechtsführungen aus dem besagten Titel ausgeschlossen wissen, Dem wäre es aber ganz entgegen, wenn man die Frist zur Gewährleistungsklage

erst von dem Zeitpunkte an berechnen würde, in welchem der Empfänger der Sache durch den Gebrauch derselben von ihren Mängeln Kenntniß erlangt.

Entsch. v. 27. März 1868, Nr. 1842 (3026 G.-U.). Bei der Klage auf Löschung einer einverleibten Forderung hat Kläger lediglich zu beweisen, daß innerhalb 30 Jahren ein Forderungsrecht nicht geltend gemacht wurde; zu beweisen, daß dieß aus einem rechtlichen Hinderungsgrunde nicht geschah, ist Sache des Geklagten.

Entsch. v. 12. März 1868, Nr. 1398 (3014 G.-U.). Nach den Bestimmungen des Pat. v. 18. April 1784, Nr. 279 J. G. S., des Hofd. v. 21. September 1797, Nr. 3229 und der Gub. Vdg. v. 21. April 1826, Nr. 8837 können die den gewesenen Unterthanen gegen die Herrschaft als solche, ohne Rücksicht auf die Person des Besitzers zugestandenen Re. durch Vjg. nicht erlöschen und es kann sich sonach der Belangte auf die Ersitzung nicht berufen. Auch die in der Min. Vdg. v. 28. Juli 1856, Nr. 141 R. G. B., enthaltene Frist zur Anmeldung der Unterthansforderungen findet nach §§. 18 u. 25 dieser Vorschrift auf Klagen wegen Grundentziehung keine Anwendung.

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 832 (2994 G.-U.). Die Unkenntniß des Berechtigten von dem ihm zustehenden R. steht dem Beginne der Vjg. nicht im Wege, weil nach §. 1478 B. G. nur die objective und nicht die subjective Möglichkeit der Rechtsausübung in Betracht kommt und die Unkenntniß eines Rechtsanspruches im §. 1494 ibid. nicht als eine Ursache der Hemmung der Vjg. angesehen wird, insbesondere dann nicht, wenn der Nichtgebrauch des Rs. eingewendet ist, da nach §. 1479 ibid. durch 30jährige Nichtausübung alle Re. gegen Dritte schon an und für sich erlöschen.

Entsch. v. 28. März 1866, Nr. 2469 (2431 G.-U.). Der Geklagte hat laut der Cessionsurkunde ausdrücklich erklärt, für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung volle Gewähr zu leisten, und da er dieß that, obwohl beiden Theilen der Lastenstand der verpfändeten Realität bekannt war, kann er die, bezüglich des bloß aus dem G. hergeleiteten Regreßrechtes des Cessionars gegebene Vorschrift des §. 1398 B. G. für sich nicht geltend machen. — Ebensowenig kann die Einwendung, daß das Regreßrecht des Klägers gemäß §. 933 ibid. verjährt sei, berücksichtigt werden, weil, abgesehen davon, ob überhaupt die 6monatliche Verjährungszeit Platz greifen könne — selbst wenn dieß der Fall wäre, dieselbe doch gemäß §. 1478 cit. erst von dem Zeitpunkte an zu laufen beginnt, von welchem an das R., um das es sich handelt, an sich hätte ausgeübt werden können, hier also erst von der Zeit der Rechtskräftigwerdung der Meistbotvertheilung über die verpfändete Realität.

Entsch. v. 2. Mai 1865, Nr. 3538 (2167 G.-U.). Wenn für die Bezahlung einer Forderung keine bestimmte Frist festgesetzt ist, muß sie sofort geleistet werden, und verjährt also nach §. 1479 B. G. in 30 Jahren. Die im §. 1494 ibid. normirte Hemmung der Vjg. ist eine Ausnahme von den über den Lauf der Vjg. als Regel festgesetzten Bestimmungen und muß daher strenge ausgelegt werden. Durch den §. 1494 ibid. werden nämlich in dieser Richtung bloß solchen Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Re. zu verwalten unfähig sind, wie den Pupillen, Wahn- und Blödsinnigen, in Bezug auf den Beginn und die Vollendung der Vjg. und Ersitzung gegen dieselben gewisse Begünstigungen eingeräumt; auf diese hat aber derjenige keinen Anspruch, welchem nicht wegen Mangel seiner Geisteskräfte, sondern bloß wegen seines unbekannten Aufenthaltes ein Curator bestellt worden ist und von welchem nicht einmal hervorkommt, seit wann er abwesend ist.

Entsch. v. 5. März 1862, Nr. 970 (1491 G.-U.). Die zum Eintritte der Vjg. erforderliche Anzahl von Jahren ist nach dem Gregorianischen Kalender

zu bemessen, nach welchem man sich gewöhnlich richtet, da er das Jahr astronomisch richtig anzeigt, während §. 902 B. G. vermöge einer Fiction eine Summe von Quoten angibt, welche bei ihrer Multiplication ein nicht ganz genaues Product ergeben (§. 902 ibid.).

Entsch. v. 10. Juli 1861, Nr. 4785 (1355 G.-U.). Die Klage wegen pflichtwidriger Schenkung ist nur eine Klage auf Ergänzung des dadurch ganz oder nur zum Theil entzogenen Pflichttheiles und wird gleich dieser gegen die Rechtsnachfolger des Schenkenden, mögen sie nun Erben, Legatare oder Beschenkte sein, gerichtet: sie muß also nach §§. 1478 u. 1487 B. G. binnen 3 Jahren von dem Zeitpunkte an überreicht werden, in welchem das R. auf den Pflichttheil geltend gemacht werden konnte, d. i. in welchem es dem Notherben möglich wurde, sich von der erlittenen Verkürzung im Pflichttheile zu überzeugen. Dieser Zeitpunkt war aber gekommen, sobald die Größe des Nachlasses aus dem überreichten eidesstättigen Vermögensbekenntnisse ersehen werden konnte. — Es ließe sich auch schwer erklären, warum der durch die letztwillige Verfügung in seinem Pflichttheile Verkürzte nur 3 Jahre, und der Andere, welcher die Verkürzung durch eine Schenkung unter Lebenden erlitt, 30 Jahre Zeit haben soll, um sein R. geltend zu machen.

Entsch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2165 (G. H. 1862, Nr. 28). Die Verjährungszeit bezüglich des Rs. zur Bestreitung eines mündlichen Testamentes beginnt sogleich nach der Todfallsaufnahme, wenn bei derselben hervorkömmt, daß der Erbl. mit Hinterlassung eines mündlichen Testamentes gestorben sei.

Entsch. v. 25. Juli 1860, Nr. 5590 (1164 G.-U.). Der Gewährleistungsanspruch beginnt nicht mit dem Tage des anhängig gewordenen Evictionsprocesses zu verjähren, sondern dessen Vjg. läuft erst von dem Tage der Rechtskraft des in diesem Processe gefällten Urtheiles, wenn auch die Vertretungsleistung im Evictionsprocesse nicht begehrt worden ist.

Entsch. v. 12. Juni 1860, Nr. 6524 (1148 G.-U.) Wenn die Frist des §. 933 B. G., welche vom Empfange der Waare zu rechnen kommt, abgelaufen ist, kann die Gewährleistung auch nicht durch Einwendung mehr geltend gemacht werden.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1727 (1089 G.-U.). Die Rückstände der Erziehungs- und Verpflegungsraten verjähren nicht innerhalb 3 Jahren nach §. 1480 B. G., weil sie von dritten Personen für den saumseligen Vater vorgeschossen wurden, und ihr Ersatz als ein für den Geklagten von der Klägerin gemachter Aufwand, den er nach dem G. (§. 167 ibid.) selbst hätte machen müssen, nach §. 1042 ibid. zu leisten ist, wobei nur die 30jährige Verjährungszeit gilt, und es im vorliegenden Rechtsstreite überdieß gleichgiltig ist, ob der Ersatz für die Vergangenheit von der unehelichen Mutter behalten oder ihrem Kinde überlassen wird. [Siehe weitere Entsch.en hierüber bei §. 1042.]

Entsch. v. 16. Februar 1860, Nr. 951 (1085 G.-U.). Der Hypothekarschuldner kann nicht in Betreff der auf seiner Realität haftenden Darlehensschuld die 30jährige Vjg. geltend machen, wenn die Fälligkeit des Darlehens von einer vorausgegangenen, beiden Theilen zustehenden Aufkündigung abhängig gemacht, diese Aufkündigung nicht nachgewiesen wurde, und wenn ferner dem Gläubiger vom Personalschuldner die Zinsen regelmäßig bezahlt wurden; denn in diesem Falle kann nicht behauptet werden, daß der Gläubiger von seinem R., das an sich hätte ausgeübt werden können, keinen Gebrauch machte.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 11497 (1009 G.-U.). Auch ein legirter Fruchtgenuß erlischt durch 3jährigen Nichtgebrauch. Dem steht nicht entgegen, daß die in Frage stehende Dienstbarkeit mittelst eines letzten Willens angeordnet wurde, weil es bei der Vjg. einer Dienstbarkeit nicht darauf ankommt,

aus welchem Rechtstitel dieselbe entstanden, und weil §. 1488 B. G. ohne alle Rücksicht auf die einzelnen Rechtstitel eine 3jährige Verjährungsfrist für Dienstbarkeiten festsetzt. Die Ansicht, daß der fragliche Fruchtgenuß die Natur eines Vermächtnisses angenommen habe, ein testamentarisch eingeantwortetes R. begründe und als solches erst einer 30jährigen Vjg. unterliege, ist daher unbegründet.

Entsch. v. 8. November 1859, Nr. 12375 (904 G.-U.; P. S. 1239). Die Vjg. tritt nicht ein, wenn es dem Berechtigten wegen Mangel der nöthigen Behelfe nicht möglich war, während der Verjährungsfrist sein R. geltend zu machen.

Entsch. v. 16. August 1859, Nr. 8864 (842 G.-U.). Die Vjg. der Hypothekarklage, die sich auf eine betagte Darlehensforderung bezieht, beginnt erst mit der eingetretenen Fälligkeit der Forderung zu laufen.

Entsch. v. 22. Juli 1859, Nr. 6964 (818 G.-U.; P. S. 1236). Die Zinsen von einem Tabularcapitale verjähren nicht in 3 Jahren, wenn festgesetzt wurde, daß dieselben bis zum Eintritte einer aufschiebenden Bedingung zum Capitale geschlagen werden sollen, und diese Bedingung erst nach 3 Jahren eintritt, daher die Zinsen bis dorthin nicht als rückständige im Sinne des §. 1480 B. G. anzusehen sind; die Vjg. beginnt vielmehr erst von dem Tage, mit welchem das R. auf den Bezug der Zinsen vom Berechtigten ausgeübt werden konnte, d. i. vom Tage des Eintrittes der Bedingung.

Entsch. v. 16. März 1859, Nr. 2860 (P. S. 1233). Die Vjg. des Vorzugsrechtes der Vermögensübertragungsgebühren läuft nicht vom Tage des ausfertigenden Zahlungsauftrages, sondern beginnt mit dem Zeitpunkte, an welchem die Gebühr hätte gezahlt werden sollen.

Entsch. v. 21. December 1858, Nr. 14119 (688 G.-U.). Die Klage auf Zahlung der „Interessen" von den in Geld berechneten, der Klägerin bishin vorenthaltenen Pflichttheilen, betrifft nicht Zinsen im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern die in Geld veranschlagten natürlichen Früchte der Vschft., welche den Notherben im Verhältniß der Pflichttheite nach §. 786 B. G. und a. h. Entschl. v. 30. Jänner 1847, Nr. 1051 J. G. S., gebühren. Forderungen dieser Art sind kein Gegenstand der im §. 1480 ibid. normirten Vjg., weil durch sie der Besitzer und Verwalter der Vschft. den Notherben nicht zu einer periodisch wiederkehrenden Leistung, sondern zum theilweisen Ersatz (in natura oder in Geld) dessen verpflichtet wird, was er als immerhin periodisch wiederkehrende Nutzungen des Nachlasses bezogen hat.

Entsch. v. 24. November 1858, Nr. 11794 (670 G.-U.). Im Laufe des Eigenthumsprocesses wurde von dem Belangten die streitige Realität weiterverkauft. Mehr als 30 Jahre später, aber nicht ganz 30 Jahre nach Zustellung des Urtheiles der letzten Instanz belangten die Erben der ersten Kläger die gegenwärtigen Besitzer. Die Klage wurde abgewiesen, weil die inzwischen vollendete Ersitzung der heutigen gutgläubigen Erwerber nach §. 1478 B. G. die Vjg. des Rs. der Kläger nach sich gezogen hat. Der erwähnte frühere Proceß und dessen Endurtheil sind als den heutigen Geklagten gegenüber res inter alios acta zur Unterbrechung weder der Vjg. noch der Ersitzung geeignet (§. 1493 B. G. und art. 2244 Code Napoléon).

Entsch. v. 20. October 1858, Nr. 11919 (640 G.-U.; P. S. 749). Zur Vjg. ist der bloße Nichtgebrauch eines Rs., das an sich schon hätte ausgeübt werden können, hinlänglich, d. h. es muß die rechtliche Möglichkeit, das R. auszuüben, vorhanden gewesen sein.

Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 3197 (565 G.-U.; P. S. 1238). Die 30jährige Frist, binnen welcher eine Erbschaftsklage nach §. 1478 B. G. bei sonstiger Vjg. anzustrengen ist, läuft vom Tage des Erbanfalles (§. 536 ibid.), und ihr Lauf wird nur aus den in den §§. 1494—1497 ibid. angeführten Gründen gehemmt oder unterbrochen.

Entsch. v. 15. Juli 1857, Nr. 6113 (416 G.-U.). Wenn der Käufer es lange hindurch unterläßt, seine Re. aus dem Kaufvertrage gegen den Erben des Verkäufers geltend zu machen und diese im Besitze der verkauften Realität verblieben sind, ohne von dem Kaufvertrage, der mit ihrem Erbl. geschlossen war, Kenntniß erlangt zu haben, so beginnt gegen sie die Vjg. der Klage wegen Verletzung über die Hälfte jedenfalls erst von dem Zeitpunkte an zu laufen, da sie — in concreto durch die Aufforderung zur Räumung — von dem Verkaufe, und der Absicht des Käufers, seine Re. geltend zu machen, in Kenntniß kommen.

Entsch. v. 8. April 1856, Nr. 2981 (184 G.-U.). Die beiden Hofd. v. 29. August 1818 und 4. Juni 1819 stehen mit den §§. 1467, 1469 u. 1478 B. G. im Zusammenhange; sie sind eine Folgerung aus diesen Bestimmungen des Gesetzbuches, daß der 3jährige, auf einen rechtmäßigen Titel beruhende redliche und echte Tabularbesitz die Ersitzung des eingetragenen Rs. begründe, daß also bei einem solchen Besitze und nach vollendeter Ersitzung eine Bestreitung des eingetragenen Titels nicht mehr zulässig sei, weil mit der vollendeten Ersitzung von Seite des Berechtigten der Widerspruch dagegen erloschen sei; daß also der durch die eingetragene Urkunde sich verletzt erachtende die Löschung dieser Urkunde vor Verlauf der Ersitzungszeit gegen den Berechtigten anzusuchen, somit zu klagen habe. Es ist dadurch, daß der gewöhnliche Weg der Klage angegeben ist, nicht ausgeschlossen, daß die fragliche Urkunde dem daraus Berechtigten gegenüber, wenn auch nicht der Verpflichtete, sondern der Berechtigte als Kläger vor Ablauf seiner Ersitzungszeit auftritt, als eine unwirksame oder ungiltige erklärt werden könne, oder daß ein diesen Ausspruch enthaltendes, wenngleich nach 3 Jahren ergangenes, aber auf die vor Ablauf von 3 Jahren eingebrachte Klage des intabulirten Gläubigers sich beziehendes Urtheil nicht geeignet sei, die Ersitzung für den Eingetragenen auszuschließen. Da mit dem rechtskräftigen Urtheile I. Instanz v. 6. Februar 1852 ausgesprochen worden ist, daß das in diesem Schuldbriefe bestätigte Darlehenscaptial nicht zugezählt wurde, haftet der Schuldbrief für die angebliche Darlehensgläubigerin indebite. Die Geklagte hatte v. 25. October 1849 an keinen rechtmäßigen Titel mehr zur Fortsetzung der Ersitzung. Daß aber der Besitzer einer Realität, worauf Posten indebite haften, deren Löschung zu verlangen berechtigt sei, kann nicht bezweifelt werden, wenn auch das Hofd. v. 20. November 1818, Nr. 1519 J. G. S., nicht bestünde [vgl. das seither erlassene G. G.].

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 977 (169 G.-U.). Der Klage auf Löschung des Pfandrechtes für die Caution eines vor mehr als 30 Jahren beendeten Pachtvertrages kann die Unterbrechung durch eine Ersatzklage, welche seit mehr als 20 Jahren fallen gelassen blieb, nicht eingewendet werden, wenn auch in Folge erst nach Zustellung der Löschungsklage erwirkter Reassumirung des Ersatzprocesses auf Ersätze erkannt wurde, weil diese nachgefolgte Thatsache das nach §§. 1478 bis 1499 B. G. bereits erwachsene R. nicht mehr nehmen konnte [?].

Entsch. v. 7. November 1855, Nr. 10924 (P. S. 1232). Bei einem Ausgedinge, dessen Zahlung halbjährig, nach Ablauf eines jeden halben Jahres bedungen wurde, beginnt die Vjg. erst nach Ablauf des betreffenden Semesters, weil die Forderung erst dann fällig wird, und früher nicht eingeklagt werden kann.

Entsch. v. 12. April 1854, Nr. 2685 (18 G.-U.; P. S. 1237). Die Vjg. der Re. des Fiscus gegen Verrechnungsbeamte beginnt mit dem Tage, an welchem deren Verwaltung endet.

Entsch. v. 25. September 1852, Nr. 8877 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 16:** Die 3jährige Vjg. nach §. 1480 B. G. findet auch auf vermachte jährliche Beiträge zur Gründung geistlicher Beneficien, zur Messenlesung, zur Erhaltung der Kirchen, Schulen und anderer gemeinnütziger Anstalten u. dgl. Anwendung.

(§. 1479 — vgl. §§. 1478; 1485, 1487—1492 B. G.; §§. 118—121 allg. G. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95 R. G. B.)

§. 1479. **Alle Rechte gegen einen Dritten, sie mögen den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht, erlöschen also in der Regel längstens durch einen dreißigjährigen Nichtgebrauch, oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen.**

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1478.

Entsch. v. 27. August 1879, Nr. 4722 (J. B. 1879, Nr. 44). Der Ausspruch, daß die bücherlich durchgeführte Cession die Vjg. der Satzpost unterbreche und die Vjg. nun erst vom Neuen beginne, enthält keine offenbare Ungerechtigkeit.

Entsch. v. 16. Mai 1878, Nr. 15598 (G. Ztg. 1879, Nr. 54). Zur Lösung der Frage, ob das Pfandrecht durch Vjg. erloschen sei, kann das nur für die Länder, wo das Grundbuch- oder Landtafelsystem in Kraft bestand, gegebene Hofd. v. 15. März 1784, Nr. 262 J. G. S., welches die Einrichtung des Verfachbuches nicht berücksichtigt, allerdings nicht herangezogen werden. Wohl aber hat auch die Vorschrift des §. 469 B. G., insofern es sich um ein Pfandrecht handelt, welches zur Eintragung in das Verfachbuch erworben wurde, und deßgleichen auch §. 451 ibid. in dem Sinne für Tirol Geltung, daß das Pfandrecht auf unbewegliche Güter und durch Verfachung erworben wird und der Besitz so lange dauert, als das Pfandrecht nicht durch die Verfachung einer Quittung oder einer anderen Löschungsurkunde gelöscht wird. Beim Pfandrecht handelt es sich einerseits um den Besitz der Pfandsache zur Sicherung des eventuellen Befriedigungsrechtes, welches sich beim Faustpfande durch die Innehabung, bei der Hypothek durch den Bestand der Eintragung in die öffentlichen Bücher äußert — und andererseits um die Realisirung des Pfandrechts durch die Hypothekarklage. Hierdurch unterscheidet es sich von den R.en des §. 1479 ibid., welche eine wiederkehrende Ausübung voraussetzen und bei denen der Nichtgebrauch während der Verjährungszeit der Erlöschung des Rs. selbst und zugleich seiner dinglichen Eigenschaft zur Folge hat, ebenso wie die Vjg. einer durch Pfand versicherten Forderung den Pfandschuldner zur Anbringung der Löschungsklage berechtigt. Eine Ersitzung der Freiheit vom Pfande kann nicht eintreten, insolange die Forderung besteht und eine Löschung nicht erfolgt ist; somit ist das Pfandrecht an und für sich unverjährbar; wie dieß in §. 1483 ibid. vom Faustpfande ausdrücklich gesagt ist. Die **Klageverjährung** könnte erst mit der Fälligkeit der Forderung beginnen. Die bedungene vierteljährige Kündigung ist aber nicht erfolgt. Eine Ersitzung der Freiheit der Hypothek von der Pfandlast fand nicht statt, weil die Zinsen regelmäßig bezahlt worden sind (§. 449 ibid.).

Entsch. v. 15. September 1876, Nr. 3542 (6237 G.-U.). Wenn die Echtheit der einer Pfandrechtseinverleibung zu Grunde liegenden Urkunde — wiewohl nach Ablauf von 3 Jahren — bestritten wird, muß auf den dießfalls beklagterseits angebotenen Beweis erkannt werden. Allerdings kann die Nichterbringung des Beweises der Zustellung des Intabulationsbescheides vom Jahre 1867 an die Beklagte das durch die Intabulirung erworbene R. des Klägers nicht beeinträchtigen (§. 5 Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S. und §. 125 G. G.). Allein die grundbücherliche Ersitzung des klägerischen Rs. nach §. 1469 B. G. ist weder gerichtlich zuerkannt (§. 1498 ibid.), noch sind die Erforderniſſe derselben (§§. 1460—1464 ibid.) rechtlich dargethan worden; vielmehr bestreitet die Beklagte das Vorhandensein dieser Erforderniſſe, namentlich die Echtheit der der Intabulirung zu Grunde liegenden Erklärung, was ihr innerhalb der gesetzlichen Verjährungszeit von 30 Jahren freisteht (§. 1479 ibid.; §. 4 Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 u. §. 62 G. G.).

Entsch. v. 26. Mai 1876, Nr. 856 (G. Ztg. 1877, Nr. 91). Die Vjg. des Ersatzanspruches desjenigen, der die Schuld eines Dritten zu bezahlen genöthigt war, beginnt mit dem Tage der Zahlung, nicht aber mit dem der Fälligkeit der bezahlten Forderung (§§. 1042, 1425, 1479 B. G.).

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 3764 (5755 G.-U.). Wer eine intabulirte Forderung, nachdem sie bereits verjährt ist, sich cediren läßt, kann sich auf das Vertrauen in die öffentlichen Bücher nicht berufen. Cedent mußte im gegebenen Falle aus den öffentlichen Büchern auch ersehen, daß die Forderung mehr als 30 Jahre vor der Cession bereits fällig war, daß somit von diesem Tage an das R., die Zahlung zu fordern, bereits ausgeübt werden konnte, und demnach — wenn seither von diesem R. kein Gebrauch gemacht worden ist — das R., die Zahlung zu fordern, nach §§. 1451 u. 1479 B. G. erloschen sei. Sobald er aber aus dem öffentlichen Buche die eingetretene Vjg. der Forderung ersehen konnte, kann er die nun unter der entgegengesetzten Voraussetzung nach §. 1500 ibid. zustehende Einwendung nicht mit Erfolg geltend machen.

Entsch. v. 11. März 1874, Nr. 1803 (5294 G.-U.). Zur Vjg. einer Satzpost ist nicht genügend, daß dieselbe bereits durch 30 Jahre haftet, sondern es ist nach §. 1479 B. G. auch noch der 30jährige Nichtgebrauch oder ein durch so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen erforderlich, d. i. daß während dieses Zeitraumes der Gläubiger weder die Zahlung des Capitals noch der Interessen gefordert habe. Daß dieses letztere Erforderniß eingetreten sei, ist aus dem öffentlichen Buche keineswegs zu ersehen, es ist deßhalb unrichtig, daß dem Kläger, als er im Cessionswege (1873) die eingeklagte Forderung an sich brachte, die eingetretene Vjg. derselben aus dem öffentlichen Buche bekannt sein mußte; vielmehr konnte der Kläger allerdings den aufrechten Bestand der Satzforderung voraussetzen, da auf die ursprüngliche Forderung erst im Jahre 1847 eine Theilzahlung erfolgte, und bei dem restlichen Betrage die Anmerkung einer Löschungsklage in Gemäßheit des Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S., von den Besitzern der Pfandsache nicht erwirkt wurde. Demgemäß kommt dem Kläger die Bestimmung des §. 1500 B. G. und des Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S., allerdings zu statten.

Entsch. v. 17. December 1873, Nr. 66 praes. (Manz'sche Slg.; 5177 G.-U.). Die Alimentenersatzforderung der außerehelichen Kindesmutter gegen den außerehelichen Vater unterliegt nur der ordentlichen Vjg. des §. 1479 B. G. [Siehe Judicat Nr. 81 und Begründung bei §. 1480 B. G.]

Entsch. v. 14. Mai 1873, Nr. 4675 (4973 G.-U.). Dem auf Grund des Todtenscheines der Ausnehmerin angestellten Gesuche um Löschung des Pfandrechtes für ein mit der Ausnahme verbundenes Begräbnißgeld wurde stattgegeben, da nach §. 549 B. G. für die Begräbnißkosten zunächst der Nachlaß des Verstorbenen haftet, daher aus der grundbücherlichen Sicherstellung eines Begräbnißgeldes für die Ausnehmerin nur deren Vschft., nicht aber der beim Begräbniß fungirende Seelsorger forderungsberechtigt würde, im vorliegenden Falle aber mit Rücksicht auf §. 1479 ibid. dieselbe Vermuthung der eingetretenen Vjg. des Anspruches Platz greift, welche unter Beachtung des §. 1480 ibid. dem 2. Abs. des §. 34 G. G. zu Grunde liegt und auch wegen der Verbindung des Begräbnißgeldes mit dem stipulirten Ausgedinge die analoge Anwendung des §. 34 G. G. gerechtfertigt erscheint.

Entsch. v. 8. März 1871, Nr. 9958 (4084 G.-U.). Wenn von dem belasteten Reale ein Theil abgetrennt wurde, so wird die Vjg. gegenüber dem Besitzer des Trennstückes, durch die Leistung seitens des Besitzers des Hauptgutes unterbrochen. Nach §. 457 B. G. erstreckt sich das Pfandrecht auf alle Theile des Pfandobjectes und der Kirchenzins ist bis jetzt thatsächlich bei dem ganzen, sowohl für den nicht beklagten als auch für den beklagten Schuldner vorgeschriebenen Weingarten grundbücherlich ausgezeichnet. Das wesentliche Erforderniß der Vjg. ist nach §. 1479 ibid. der Nichtgebrauch des verjährbaren

Rs.; dieses Erforderniß ist aber nicht vorhanden, wenn in Betracht gezogen wird, daß der Kirchenzins bis X .... von dem Besitzer der abgetrennten Gründe entrichtet wurde, das Kirchenamt daher, solange die Zahlung von dieser Seite stattfand, keinen Anlaß hatte, dieselbe auch von dem Besitzer des Hauses als des zweiten Bestandtheiles der Hypothek zu verlangen. Hat nun die Kirchencasse den Zins bis zum obgedachten Zeitpunkte wirklich bezogen, somit das Forderungsrecht nicht außer Acht gelassen, so wurde dadurch, daß sie die Zahlung bloß von dem Besitzer des einen Theiles des Pfandgutes annahm, selbe an ihrem R. gegen den Besitzer des anderen Theiles nach §. 1482 ibid. nicht beschränkt: die Beschränkung müßte durch Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungs- oder Hinderungsrechtes bewirkt werden, was nicht nachgewiesen wurde; von der Vjg. des Forderungsrechtes kann sonach keine Rede sein.

Entsch. v. 6. August 1870, Nr. 77 (3843 G.-U.). Die Haftung des Cedenten ist von der Bürgschaft wesentlich verschieden. Die Bürgschaft beruht auf einer selbstständigen Vertragsverpflichtung, die Haftung des Cedenten auf dem gesetzlichen Grundsatze, daß niemand sich mit dem Schaden eines Anderen sich bereichern dürfe (§. 1397 B. G.), daß der Veräußerer für die Beschaffenheit der hintangegebenen Sache verantwortlich sei, sie fällt daher unter die Kategorie der Gewährleistungsverbindlichkeit. Die Bedingungen der entgegenstehenden Re. sind essentiell verschieden, wie sich aus der Vergleichung der §§. 1355 ff. u. 1397 ff. ibid. ergibt. Die Erlöschung dieser Re. ist nicht minder an wesentlich abweichende Voraussetzungen geknüpft (§§. 1363 ff. u. 1398 u. ff. ibid.), insbesonders die Vjg. (§§. 1479, 923, 1489 ibid.). — Die Annahme des Klägers, daß die Aufnahme der Bestimmung, der Geklagte hafte für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung, die Beschränkungen der §§. 1398 ff. hinwegfallen machen, ist daher insofern bedeutungslos, als es sich nicht um eine beschränkte oder unbeschränkte Haftung aus dem Titel der Cession, sondern um den Titel der Bürgschaft handelt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. Juli 1868, Nr. 5778 (3100 G.-U.). [Wortlaut:] Das Ausgedinge darf nicht nach den für Servituten geltenden Principien behandelt werden; denn während durch die Dienstbarkeit der Egthr. der dienenden Sache nur zur Duldung und Unterlassung und niemals zu einem Thun verpflichtet ist (§§. 472 u. 482 B. G.), besteht das Ausgedinge wesentlich in dem R. auf bestimmte Leistungen, und dadurch, daß es — wie meistens und auch hier der Fall ist — auch noch auf alleinige oder Mitbenützung gewisser Localitäten geht, die der Verpflichtete zu gestatten hat, wird das Ausgeding noch nicht zu einer Servitut, weil dem seine andere Eigenschaft: der Anspruch auf bestimmte Leistungen, geradezu entgegensteht. Ebensowenig ist es zulässig, dem auf die Benützung von Localitäten gerichteten Theil der Ausgedingsstipulation davon auszuscheiden und wegen seiner Aehnlichkeit mit einer persönlichen Servitut als solche und nach den Regeln der Dienstbarkeit, also nach anderen Grundsätzen zu behandeln, als welche für das Ausgeding gelten. Es darf daher die erst nach 3 Jahren angebrachte Klage nicht mit Anwendung des §. 1488 ibid. als verjährt betrachtet werden, da sie vielmehr nur der 30jährigen Vjg. nach §. 1479 ibid. unterliegt.

Entsch. v. 13. März 1867, Nr. 1356 (2756 G.-U.). Gegen die Klage auf Ersatz bestrittener Alimente findet die Einwendung der Triennalverjährung nicht statt, weil es sich hier nicht um einen Ersatz aus dem Rechtsgrund, einer Beschädigung, sondern um den Ersatz eines vom Kläger bestrittenen Aufwandes handelt, welchen nach dem G. der Beklagte selbst hätte machen müssen, ein solcher Anspruch aber nur der allgemeinen Vjg. unterliegt.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 804 (2110 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1356 ex 1867.

Entsch. v. 16. August 1859, Nr. 8864 (842 G.-U.). Die Vjg. der Hypothekarklage, die sich auf eine betagte Darlehensforderung bezieht, beginnt erst mit der eingetretenen Fälligkeit der Forderung.

Entsch. v. 2. März 1859, Nr. 2049 (2054 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 1356 ex 1867.

Entsch. v. 3. März 1858, Nr. 1969 (3616 G.-U.). Die Klage gegen die Concursmasse eines insolvent gewordenen Mitschuldners auf. Liquidhaltung der Darlehensforderung und deren Versetzung in die zweite Gläubigerclasse mit dem Pfandrechte an der einen im Egth. dieses Mitschuldners verbliebenen und in die Concursmasse gefallenen Liegenschaft, welcher der Erwerber der anderen, im gegenwärtigen Processe verfangenen Pfandsache fremd geblieben, konnte einen Einfluß weder auf die rechtliche Stellung seiner Person, da er nicht persönlicher Schuldner ist, noch auf das rechtliche Verhältniß der in seinem Besitz befindlichen Pfandsache ausüben, gegen welche die besagte Klage nicht gerichtet war. Demnach war vorliegend zur Zeit der gegen den heutigen Pfandbesitzer angestellten Hypothekarklage die 30- und auch die 40jährige Vjg. derselben bereits vollendet, mag man nun den Anfang der Vjg. auf den Zeitpunkt der Pfandverschreibung, resp. der Fälligkeit der Darlehensschuld oder aber auf den späteren Zeitpunkt der vollzogenen Inscription in das Hypothekenbuch setzen (Art. 2262 Code Napoléon und §§. 1479 u. 1485 B. G.).

Entsch. v. 16. Juni 1857, Nr. 4762 (363 G.-U.; P. S. 1222). Auch auf die Vjg. des Rs., dem dienenden Grundstücke ein anderes zu substituiren, ist der §. 1479 B. G. anwendbar.

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 705 (1013 G.-U.; P. S. 1258). Vom Standpunkte des österr. Rs. kann nicht verkannt werden, daß §. 1483 B. G., welcher anordnet, daß die Vjg. dem Gläubiger, der das Pfand in Händen hat, nicht eingewendet werden könne, eine Ausnahme zu Gunsten des **Faustpfandes** feststellt und so die Regel des §. 1479 ibid. bestätigt, daß das Pfandrecht an eine unbewegliche Sache, wie jedes andere R., durch den Nichtgebrauch während 30 Jahren verjährt.

(§. 1480 — vgl. §§. 818, 1280; 1144, 1451, 1456; 1122, 1123, 1125; 530, 1284, 1335; 1485; 1497 B. G.; eingangs des Hauptst. cit.)

§. 1480. Forderungen von rückständigen jährlichen Abgaben, Zinsen, Renten oder Dienstleistungen erlöschen in drei Jahren; das Recht selbst wird durch einen Nichtgebrauch von dreißig Jahren verjährt.

Siehe auch die Entsch.en bei §. 1497.

Entsch. v. 19. September 1878, Nr. 4886 (G. Ztg. 1879, Nr. 80). Die im §. 1480 B. G. aufgeführten Fälle sind nicht taxativ aufgeführt. Die ratio legis des §. 1480 ibid. geht dahin, leichtsinnige Schuldner vor Ruin zu bewahren, es ihnen zu erschweren, monatlich oder jährlich wiederkehrende Leistungen anwachsen zu lassen, bis sie dieselben ohne Aufopferung des Stammvermögens nicht mehr tilgen können. Alle diese Momente treffen bei Lohnansprüchen vollständig zu. Daraus folgt, daß sie ebenso, wie die im §. 1480 ibid. aufgenommenen Fälle der 3jährigen Vjg. unterliegen. Für diese Rechtsanschauung spricht auch das Hofkzld. v. 10. April 1839, Nr. 355 J. G. S. In diesem ist im Interesse des Dienstgesindes eine Ausnahme von der Bestimmung des §. 1480 ibid. dahin gemacht, daß der Lohn desselben der 3jährigen Vjg. nicht unterliegt; diese Ausnahme ist offenbar zum Schutze des Dienstgesindes gegeben, weil dasselbe, zumeist auf tieferer Bildungsstufe stehend, zu wenig Einsicht oder Willenskraft hat, sich durch rechtzeitige Geltendmachung seiner Lohnansprüche vor Verlusten zu bewahren. Diese Bestimmung wäre gar nicht nöthig gewesen, wenn die Lohnansprüche überhaupt nicht nach 3 Jahren verjähren würden; sie ist daher eine

Ausnahme von der allgemeinen Regel und ist nur auf das Dienstgesinde zu beschränken. Nach diesem Hofd. tritt weiters 3 Jahre von der Fälligkeit des Lohnes an die gesetzliche Vermuthung der geleisteten Zahlung ein, wenn der Gläubiger nicht zu erweisen vermag, daß die Zahlung nicht geschehen sei. Würden nun die Lohnansprüche solcher Personen, die nicht zum Dienstgesinde gehören, nicht auf Grund des §. 1480 ibid. nach 3 Jahren verjähren, so würden dieselben, weil bei ihnen die erwähnte gesetzliche Vermuthung nicht nach 3 Jahren eintritt, in einer besseren Lage sich befinden, als das Dienstgesinde; dieß steht aber im offenbaren Widerspruche mit der Tendenz des zum Besten des Dienstgesindes erlassenen obigen Hofd.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 11582 (G. Ztg. 1878, Nr. 6; 6625 G.-U.). Die Uebernahme einer Person in Verpflegung und Erziehung gegen ein vertragsmäßig festgestelltes Entgelt begründet keine Dienstleistung im Sinne des §. 1151 B. G. und §. 1480 ibid. kommt hier umsoweniger in Anwendung, als nicht die Forderung einer rückständigen jährlichen Dienstleistung der Gegenstand der Klage ist.

Entsch. v. 20. Februar 1877, Nr. 691 (G. H. 1877, Nr. 60; 6381 G.-U.). Die Vjg. der Zinsen des intabulirten Capitals wird auch durch eine noch gegen den Vorbesitzer eingebrachte (und zu dessen Verurtheilung gediehene) Klage unterbrochen; die Unterlassung der Klagsanmerkung hatte nur die Folge, daß das über jene Klage erflossene Urtheil gegen den nunmehrigen Geklagten nicht exequirbar war.

Entsch. v. 2. März 1876, Nr. 12619 (6052 G.-U.). Auch bezüglich der Alimente pro praeterito ist die Ersatzpflicht des außerehelichen Vaters in §§. 167 u. 1042 B. G. rechtlich begründet und die von ihm angemeldete Triennalverjährung nach §. 1480 ibid. findet hier, wo es sich um den Unterhalt seines Kindes und den Ersatz des von anderer Seite dafür gemachten Aufwandes handelt, nicht statt (§. 1481 ibid.).

Entsch. v. 25. Jänner 1876, Nr. 724 (5993 G.-U.). Die auf §. 1480 B. G. und Just. Min. Erl. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B., gestützte Einwendung, daß das Executionsrecht bezüglich der älteren Zinsen durch Vjg. erloschen sei, enthält die Behauptung der Erlöschung durch ein dem Urtheile nachgefolgtes Factum; sie gehört daher gemäß Hofd. v. 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S., auf einen besonderen Rechtsweg und kann im Recurswege nicht berücksichtigt werden.

Entsch. v. 9. December 1875, Nr. 9771 (5932 G.-U.). Die Beurtheilung der rechtlichen Natur eines Vtgs. gehört in das Ressort des Richters. Die Vereinbarung, wornach Kläger 5 Stück Nordbahnactien gegen dem geliehen hat, daß dieselben ihm in 6 Monaten zurückzustellen seien, und, da Geklagter dieser Verbindlichkeit nicht nachgekommen war, bestimmt wurde, in welcher Weise er den Kläger zu entschädigen habe, ist nicht als Darlehensvertrag zu beurtheilen. Die durch die Nichterfüllung des gegebenen Versprechens, die geliehenen Nordbahnactien binnen 6 Monaten zurückzustellen, entgangenen Zinsen und Dividenden, sowie die Cursdifferenz sind ein Theil des durch den Vertragsbruch zugefügten Schadens und es können daher die Vorschriften über die Vjg. jährlich wiederkehrender Leistungen auf diese Zinsen und Dividenden nicht angewendet werden, zumal der §. 1480 B. G. von Leistungen spricht, die dem Verpflichteten obliegen, diese Zinsen und Dividenden aber nicht vom Beklagten, sondern von der Nordbahngesellschaft zu leisten waren.

Entsch. v. 16. December 1874, Nr. 8493 (5564 G.-U.). §. 1483 B. G. bestimmt, daß, solange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet und das Pfandrecht nicht verjährt werden kann. Bei Anwendung dieses G. auf den vorliegenden

Fall ergibt sich, daß die Abweisung der eingeklagten Ersatzforderungen wegen eingetretener Vjg., nach §§. 1480 u. 1111 ibid. nicht gerechtfertigt ist, weil diese Forderungen durch die vom Beklagten geleistete Caution gedeckt sind, denselben daher kraft der eingangs bezogenen Gesetzesvorschrift die Einwendung der Vjg. entgegengesetzt werden kann.

Plenar-Entsch. v. 17. December 1873 ad Nr. 66 praes. (Manz'sche Slg.; 5177 G.-U.). Bei der über besondere durch das Justizministerium übermittelte Eingabe von dem Präsidium gemäß a. h. Entschl. v. 7. August 1872 angeordneten Berathung wurde die Beantwortung der allgemeinen Frage, ob Alimentationsrückstandsforderungen der kürzeren Verjährungszeit des §. 1480 B. G. oder der allgemeinen Verjährungszeit unterliegen, auf ein engeres Gebiet begränzt, indem nach Ausscheidung der Fälle, in welchen der Alimentationsberechtigte selbst 1. unter gleichzeitiger Erwirkung des Erkenntnisses auf Anerkennung der Alimentationspflicht Alimentenrückstände einklagt (für welchen Fall der Rechtsgrundsatz: nemo pro praeterito alitur citirt wurde), 2. in welchen der Alimentationsberechtigte selbst die durch ein früher erflossenes Erkenntniß pro futuro zugesprochenen, fälligen Alimente begehrt (für welchen Fall die die kürzere Verjährungsfrist des §. 1480 ibid. normirende Just. Min. Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B., bezogen wurde), nur jene Fälle hauptsächlich in Betracht gezogen wurden, in welchen dritte Personen (nicht der Alimentationsberechtigte selbst), sei es nun a) zum Behufe gleichzeitiger Erwirkung des zur Alimentationspflicht condemnirenden Erkenntnisses, sei es b) nach Schöpfung eines solchen Erkenntnisses Alimentenrückstände begehren. Für diese speciellen Fälle wurde nun bemerkt: Begehrt in der Paternitätsklage cumulativ die Mutter oder der Vormund oder eine dritte Person für sich das Entgelt jener Alimente, welche der geklagte Vater des unehelichen Kindes bis nun nicht geleistet, die aber der Mitkläger dem Kinde verabreicht hat, so taucht zunächst die Frage auf, ob hiermit die Verpflegung, oder eine Entschädigung, oder Ersatz der Auslagen des Geschäftsführers ohne Auftrag gefordert wird.

Gegen die Annahme, es werde auch von jenem Mitkläger nichts anderes als ein Alimentenanspruch erhoben, spricht schon die Erwägung, daß das R. auf Verpflegung durch den unehelichen Vater nach unserem B. G. nicht aus dem Delicte der Zeugung, sondern aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse entspringt, also ein höchst persönliches ist, und von niemand Anderem geltend gemacht werden kann.

Eine Entschädigungsforderung ist im obigen Klagebegehren gleichfalls nicht zu erkennen, weil die Nichterfüllung der Vaterpflicht bloß die Re. des Kindes verletzt und mit der Thatsache, daß nun ein Anderer die Verpflegung übernommen, in keinem unmittelbaren Zusammenhange steht, daher ein widerrechtlicher Schade des Alimentirenden und sohin eine Verbindlichkeit zu dessen Entschädigung im Sinne der Vorschriften des XXX. Hauptst. B. G. nicht vorliegt.

So ergibt sich denn von selbst die Subsumtion jenes Anspruches unter den §. 1042 ibid. Es handelt sich eben um Vergütung eines für einen Anderen geleisteten Aufwandes, den dieser nach dem G. hätte machen müssen.

Aus diesem Forderungstitel folgt aber zugleich, daß, nachdem die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag hinsichtlich ihrer Vjg. keiner exceptionellen Bestimmung unterworfen sind, die allgemeine Norm des §. 1479 ibid. maßgebend bleibt.

Die Argumente, welche dieser Auffassung entgegengesetzt werden, beruhen auf der Gleichstellung desjenigen, der statt eines Anderen alimentirt, mit dem Dritten, der für den Schuldner die Zahlung an den Gläubiger leistet. Dabei wird jedoch der Unterschied der Rechtsverhältnisse in dem einen und dem anderen Falle übersehen. Der §. 1042 ibid. spricht von einem Aufwande, den jemand nach

dem G. hätte machen müssen, d. i. von einer nicht vertragsmäßigen, sondern gesetzlichen Leistung, bezüglich welcher es einer zustimmenden Annahme von Seite desjenigen, zu dessen Vortheil der Aufwand gemacht werden will, nicht erst bedarf, während der §. 1423 ibid. eine bestimmte schon bestehende Schuld und ein Uebereinkommen zwischen dem Gläubiger und dem Zahlenden voraussetzt.

Die Prämissen für eine Analogie fehlen also gänzlich. Soll die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters überhaupt erst zur Anerkennung gelangen und das Maß der Sustentation, die das Kind für die Vergangenheit nicht mehr verlangen kann, pro futuro festgesetzt werden, so ist es allzu gewagt, das nun erfließende Urtheil zu der Fiction zu benützen, als ob damals, als die Mutter oder sonst jemand aus eigenen Mitteln den Kindesunterhalt besorgte, eine Schuld des Vaters in dem betreffenden Kostenbetrage an das Kind, resp. dessen Vormundschaft mit deren Einwilligung gezahlt und von der letzteren die entsprechende Forderung dem Zahler abgetreten worden wäre.

Weil aber dem Anspruche des alimentirenden Dritten der Titel des §. 1402 ibid. zu Grunde zu legen ist, geht es nicht an, demselben für die Zeit der von ihm bestrittenen Verpflegung ohne weiters eben so viel Jahresquoten der ex post urtheilsmäßig fixirten Beitragsschuldigkeit des Vaters zuzuerkennen.

Der §. 1042 ibid. darf nicht für sich allein, sondern muß im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag in's Auge gefaßt werden. Die allgemeinen Bedingungen, von welchen das R. des negotiorum gestor auf Ersatz seiner Verwendungen abhängt, d. i. die Absicht, für einen Anderen und in dessen Interesse zu handeln, sowie die Angemessenheit des gemachten Aufwandes zu den Verhältnissen des Geschäftsherrn müssen auch im Falle des §. 1042 ibid. vorhanden sein.

Derselbe sagt nicht, wer einen Aufwand macht, den ein Anderer nach dem G. selbst hätte machen müssen u. s. w., sondern wer für einen Anderen einen Aufwand macht . . . . hat das R., den Ersatz zu fordern.

Wenn daher die Mutter, welche im Sinne der §§. 166, 167 u. 171 ibid. die Verbindlichkeit zur Verpflegung des unehelichen Kindes — obzwar nur in zweiter Linie — trifft, es Jahre lang aus Eigenem verpflegte, ohne den Vater bei dessen bekannten Aufenthalt je um die Alimentation oder den Ersatz des hierauf Ausgelegten angegangen zu haben, wenn ihr speciell die Vermögensverhältnisse des Vaters nicht fremd waren, dann wird man wohl annehmen dürfen, daß für den Unterhalt des Kindes aus mütterlicher Zuneigung oder eigenem Pflichtgefühl gesorgt wurde, und die Absicht, statt des Vaters einzutreten, niemals vorhanden gewesen sei. Das Nämliche könnte auch von nahen Verwandten der Mutter gelten, welche sich unter ähnlichen Umständen der Verpflegung des Kindes unterzogen.

Hat ein Fremder den Unterhalt bestritten, lassen aber die Verhältnisse unzweideutig entnehmen, daß er gar nicht die Intention haben konnte, wegen der betreffenden Auslagen einen Anspruch zu erheben, so kann gleichfalls der Charakter einer Geschäftsführung negirt werden. Hierher gehören ferner die Fälle, wenn ein vom Vater angebotener seinen Vermögenskräften entsprechender Alimentationsbeitrag ausgeschlagen wurde.

Unbedingt endlich wird derjenige, welcher Ersatz der geleisteten Alimente begehrt, darzuthun haben, daß der gewährte Unterhalt zur Zeit seiner Verabreichung dem Vmgn. des Vaters angemessen war. Nur einen solchen Aufwand hätte der Letztere selbst machen müssen, und sind daher die Verpflegungsbeiträge, welche der Richter jetzt erst zur Weitererhaltung des Kindes auferlegt, keineswegs an und für sich zugleich das Maß jenes Ersatzes, welcher für die bisherigen Verwendungen gebührt.

Bei richtiger Anwendung dieser Grundsätze, von welchen der oberste Ge-

richtshof theilweise in seinen Entsch.en v. 29. März 1864, Z. 1911 und v. 6. Februar 1867, Z. 891 [siehe die cit. und weiteren Entsch.en bei §§. 166, 167 1042 B. G.] ausgegangen ist, würde der Vorwurf, daß die Spruchpraxis den unehelichen Vater mit einer ungerechtfertigten Härte behandelt, nicht mehr Bedeutung haben, wie überhaupt die Klagen über allzulange Verjährungsfristen.

Es erübrigt nur noch des Unterschiedes zu erwähnen, der in jenen Fällen hervortritt, wo die Verpflegung des Kindes durch einen Dritten zu einer Zeit geschah, als die Alimentationsverbindlichkeit des jetzigen Geklagten, sowie die Höhe der periodischen Verpflegsbeiträge schon durch Urtheil festgestellt war. Hier läßt sich allerdings die einzelne fällig gewordene Rate in ihrer Eigenschaft einer urtheilsmäßigen Forderung als Object der Cession an einen Dritten denken. Da aber der Letztere in den seltensten Fällen sich darauf berufen dürfte, daß er die periodischen Alimentenbeträge jeweilig bezahlt und die Vormundschaft des Kindes ihm hierfür diese Ratenforderungen abgetreten hat, weil zumeist eben nur Ersatz dessen, was man auf den Unterhalt verwendet, Gegenstand der im eigenen Namen nicht cessionario nomine eingebrachten Klage ist, so alterirt der Umstand der vorausgegangenen Fixirung der Sustentationsbeiträge die oben entwickelten Grundsätze über den Ersatzanspruch der alimentirenden Dritten nicht und übt bloß insofern Einfluß, als der Umfang des Aufwandes, den der Geklagte hätte machen müssen, weil bereits festgestellt, im jetzigen Processe keines Nachweises mehr bedarf.

Sollte aber ausnahmsweise die Klage des Dritten sich auf die erfolgte Cession der dem Kinde zuerkannten und fällig gewesenen Alimentationsbeiträge stützen, dann müßte immerhin mit Rücksicht auf das Gesagte und gemäß §. 1394 ibid. hinsichtlich der seit mehr als drei Jahren vom Klagstage zurückgerechnet, schuldig gebliebenen Raten der Einwendung der Triennalverjährung des §. 1480 ibid. stattgegeben werden.

Es wurde somit die Eintragung nachstehender Rechtssätze beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 81:** a) Die von der außerehelichen Mutter oder von einer dritten Person, welche das außerehelich geborne Kind während der Zeit, da es sich selbst zu erhalten unvermögend war, verpflegte, an den Erzeuger desselben gestellte Forderung auf Ersatz der bezüglichen Unterhaltskosten ist nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Angelegenheiten fremder Geschäftsführung und insbesondere des §. 1042 ibid. zu beurtheilen und unterliegt demnach nur der ordentlichen Vjg. nach §. 1479 ibid. und nicht der von den §§. 1480 oder 1489 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg.; b) Forderungen auf Leistung von durch letztwillige Erklärung, Vtg., Vergleich oder richterlichen Ausspruch zur Verpflegung eines außerehelich gebornen Kindes dem Erzeuger desselben oder dessen Erben auferlegten, bestimmten, periodisch, in Jahres- oder kürzeren Raten zu berichtigenden Geld- oder Naturalienbeiträgen unterliegen der vom §. 1480 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg.

Entsch. v. 28. October 1873, Nr. 10191 (5115 G.-U.). Die im bedingten Endurtheil zugesprochenen vor der Eidesleistung verfallenen Zinsen verjähren erst in 30 Jahren. Für die später verfallenden Zinsen läuft die 3jährige Verjährungszeit von dem Tage der ohne ausgewiesenes Hemmniß sistirten Execution; denn in Folge der Sistirung kann in der bishin geführten Execution keine Hemmung oder Unterbrechung der Vjg. bezüglich der seit der Vollstreckbarkeit des Urtheils neuerlich verfallenen Zinsen ersehen werden.

Entsch. v. 1. Juli 1873, Nr. 6565 (5023 G.-U.). Im Sinne der Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B. unterliegen jene Forderungen, welche zu Folge der Bestimmungen des B. G. in kürzerer als in der allgemeinen Frist (§. 1478 ibid.) verjähren, dennoch der ordentlichen Vjg. in dem Falle, wenn sie

mit einem rechtskräftigen Urtheile zuerkannt oder sonst in einem Vergleiche oder in einem executionsfähigen Vtg. anerkannt wurden, während der 3jährigen im §. 1480 ibid. vorgesehenen Vjg. neuerdings die Forderungen von der erwähnten Beschaffenheit unterliegen, wenn dieselben erst nach der Rechtskraft des Urtheils fällig werden. In dem vorliegenden Falle konnten daher wohl die nach dem Urtheile v. 28. Jänner 1847 bis auf 3 Jahre vom Schätzungsgesuche 1872 zurückgerechnet verfallenen, jedoch nicht auch die seit dem Tage der Zustellung der Klage, d. i. seit dem 3. Juli 1842 bis zum 28. Jänner 1847, dem Tage der Urtheilsfällung, reif gewordenen Interessen als verjährt erkannt werden. Der Einräumung der Pfandrechtspriorität für diese Zinsen steht §. 17 G. G. nicht entgegen, indem dieser Paragraph das Vorrecht des Capitals allerdings den rückständigen Zinsen von 3 Jahren vorbehält, allein dieses Vorrecht in Betreff der vorerwähnten Interessen, welche eine bereits liquide, für sich bestehende und das Pfandrecht seit dem Tage der grundbücherlichen Eintragung genießende Forderung bilden, nicht ausschließt.

Entsch. v. 26. Februar 1873, Nr. 1666 (4893 G.-U.). Die Ende 1867 verfallene Pachtzinsforderung ist Ende 1870 durch Vjg. nach §. 1480 B. G. erloschen, da die Klägerin nicht angeführt, noch weniger bewiesen hat, daß in den Jahren 1868 bis 1870 ihrerseits zur Hereinbringung dieses Pachtzinses etwas geschehen sei.

Entsch. v. 6. November 1872, Nr. 10423 (4764 G.-U.). Im §. 1487 B. G. ist der ungerecht enterbte oder ganz oder zum Theile übergangene, nicht auch der im Testamente mit dem vollen Pflichttheile bedachte Notherbe gemeint, und nur auf dem ersteren bezieht sich die dort statuirte kürzere Verjährungsfrist. Das auf Grund des Testamentes geltend gemachte Pflichttheilsrecht der Klägerin unterliegt daher nicht dieser, sondern der allgemeinen, dreißjährigen Vjg. Das R. des Notherben auf die Früchte, beziehungsweise Zinsen des Pflichttheiles unterliegt der Triennalverjährung des §. 1480 ibid. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 26. Juli 1872, Nr. 6862 (G. H. 1877, Nr. 39; 6729 G.-U.). Die peremtorische Einwendung der Vjg. aus dem §. 1480 B. G. kann im vorliegenden Falle nicht als begründet angesehen werden, weil die eingeklagten durch die kreisämtliche Verfügung eingestellten Dienstbezüge des Klägers als städtischen Beamten nach den damals bestandenen Vorschriften und bis zur später erst erfolgten Autonomie der beklagten Commune und der Wirksamkeit des G. v. 31. December 1867, Nr. 144 R. G. B., Art. 15, vor Gericht nicht verfolgt und die Vjg. daher **vor diesem Zeitpunkte** wegen damaliger Unmöglichkeit der Klageanstrengung nicht beginnen konnte (§. 1478 ibid.), seither aber bis zur ausgetragenen Klage nicht vollendet war.

Entsch. v. 25. Juli 1872, Z. 7209 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Spruchrepertorium Nr. 11**: Die Klage des Nutznießers gegen den Egthr. auf Herausgabe oder den Ersatz der von dem Letzteren bezogenen, vor mehr als 3 Jahren abgereiften Naturalfrüchte unterliegt nicht der Vjg. des §. 1489 B. G.

Entsch. v. 14. März 1872, Nr. 14272 (4519 G.-U.). Unter den im §. 1480 erwähnten Forderungen von Dienstleistungen, welche binnen 3 Jahren erlöschen, sind die rückständigen Dienstleistungen selbst, nicht aber das Entgelt für dieselben zu verstehen.

Entsch. v. 29. Februar 1872, Nr. 1376 (4500 G.-U.). Raten einer Leibrente, deren Verfallstag erst nach dem Beginne der von der Triennalverjährung nicht mehr getroffenen Zeitperiode eintrat, gebühren dem Leibrentenbezugsberechtigten im vollen Betrage.

Entsch. v. 4. Jänner 1872, Nr. 11401 (4437 G.-U.). Der §. 1480 B. G. ist auf den Fall nicht anwendbar, wo es sich nicht um einzelne Jahres-

raten eines schon in das Leben getretenen Annuitätenlegates, sondern erst um die Realisirung eines solchen, bisher ganz unerfüllt gebliebenen Vermächtnisses handelt, da das R. des Legatars nach der Regel des §. 1479 ibid. erst in 30 Jahren verjährt und auch in dieser Frist nur unter der Voraussetzung, daß es an sich hätte ausgeübt werden können (§. 1478 ibid.).

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1205 (4115 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 66 praes. ex 1873; Judicat Nr. 81.

Entsch. v. 29. März 1871, Nr. 2926 (4106 G.-U.). Die Verjährungsfrist des §. 1480 B. G. bezieht sich nicht auf Geldforderungen, welche von Dienstleistungen herrühren, sondern nur auf Forderungen, welche in Dienstleistungen bestehen.

Entsch. v. 16. März 1871, Nr. 10556 ex 1870 (4096 G.-U.). Die im §. 1480 B. G. bestimmte dreijährige Vjg. findet auf die einem unehelichen Kinde gegen dessen Erzeuger urtheilsmäßig zugesprochenen Alimentationsraten keine Anwendung.

Entsch. v. 24. Jänner 1871, Nr. 805 (4032 G.-U.). Nach der Verordnung des k. k. Justizministeriums v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B. unterliegen auch bereits urtheilsmäßig zugesprochene Zinsen, wenn es sich nicht um die Zahlung bloß verfallener, sondern um das Zuerkenntniß künftig verfallender Zinsen handelt, der im §. 1480 B. G. ausgedrückten Vjg.-Falls, wenn Execution nicht rechtzeitig angesucht wird, das Bedenken einer solchen die Vjg. aus dem Inhalte des Executionsgesuches hervorgeht, hat der Executionsrichter bei der Erledigung des Executionsgesuches darauf Bedacht zu nehmen. Der Proceßentscheidung über den Bestand der erwähnten Vjg. und der etwa erfolgten Unterbrechung derselben wird dadurch aber nicht vorgegriffen.

Entsch. v. 21. December 1869, Nr. 14344 (Sch. II). Gerichtlich verglichene und sammt dem Capitale sichergestellte Interessen sind auch in einem mehr als 3jährigen Restbetrage bei dem Meistbotvertheilungserkenntnisse zu berücksichtigen.

Entsch. v. 28. September 1869, Nr. 11000 (Sch. I). Die Einwendung der Vjg. der Zinsen kann auch im Executionswege geltend gemacht werden. Eine Zahlung auf Rechnung der rückständigen Interessen ist im Zweifel auf Rechnung der nicht verjährten Zinsen als erfolgt anzusehen. Durch eine Zahlung auf Rechnung der rückständigen Zinsen wird im Falle der nachträglich erhobenen Einwendung der Vjg. der Verlauf der Zinsenverjährung nur für die 3 dem Zahlungstage vorhergehenden Jahre unterbrochen.

Entsch. v. 12. Mai 1869, Nr. 4799 (Sch. I). Wird die behauptete Nichtzahlung eines mehr als 3 Jahre rückständigen Liedlohnes widersprochen, so hat der Kläger die Nichtzahlung zu beweisen.

Entsch. v. 7. Jänner 1869, Nr. 12206 (3235 G.-U.). Der Rückerlag einer ausdrücklich in Gemäßheit der Just. Min. Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B., zur Unterbrechung der Vjg. angestellten Klage auf Zahlung urtheilsmäßig pro futuro zuerkannter Zinsen ist unzulässig nach Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S., lit. a und die exceptio rei judicatae offenbar ungegründet.

Entsch. v. 15. December 1868, Nr. 12170 (3192 G.-U.). Bei Berechnung der 3jährigen Verjährungsfrist der Zinsen einer grundbücherlich sichergestellten Forderung ist, falls die Hypothek executiv veräußert wurde, nach §§. 1480 u. 1451 B. G. der Tag dieser Veräußerung zu Grunde zu legen.

Entsch. v. 31. März 1868, Nr. 3054 (G. H. 1868, Nr. 54). Die dreijährige Verjährungsfeist für Interessen beginnt nicht mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Interessen laufen, sondern erst mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit derselben.

Entsch. v. 4. Jänner 1867, Nr. 11201 (2720 G.-U.). Die Forderung

einer Mäklergebühr von 1000 fl. jährlich, so lange der Beklagte das ihm durch den Kläger verschaffte Speditionsgeschäft fortführen wird, betrifft ihrer Natur nach eine jährliche Rente und unterliegt daher der Vjg. des §. 1480 B. G.

Entsch. v. 20. Juli 1865, Nr. 5067 (G.-U. 1866, Nr. 71). §. 1480 B. G. findet auch auf rückständige Leistungen von urtheilsmäßig zuerkannten Unterhaltungsbeiträgen und Leibrenten Anwendung. — Die Einwendung der erst nach dem Urtheile begonnene Vjg. solcher einzelner Raten kann auch im Executionszuge mit Wirkung erhoben werden.

Entsch. v. 1. Februar 1865, Nr. 804 (G.-U. 1865, Nr. 67). Die Forderung für die von der Mutter eines unehelichen Kindes oder einem Dritten bestrittenen Verpflegungskosten verjährt nicht in 3, sondern in 30 Jahren.

Entsch. v. 17. Jänner 1865, Nr. 341 (2098 G. H.) §. 1480 B. G. hat hier keine Anwendung, denn der geklagten Braucommune stand es frei, Gebräue zu machen oder nicht, und im letzteren Fall war, wenn dieß auch noch so lang gedauert hätte, gar kein Ohmgeld zu entrichten. Das R. auf das Ohmgeld bedurfte daher bezüglich jedes einzelnen Betrages des besonderen Factums eines gemachten Gebräues zu seiner Entstehung, jedes Gebräu begründet erst den rechtlichen Titel zu dem Ohmgeldsbetrage. §. 1480 ibid. handelt von solchen jährlichen Leistungen, welchen ein und derselbe fortdauernde Titel zu Grunde liegt. Der Receß für sich allein gibt aber den Kläger noch keinen solchen Titel; dieser entsteht erst durch den im Belieben der geklagten Commune stehenden Gebrauch von dem ihr darin eingeräumten Re. des Bierbrauens; dieses Ohmgeld hat daher eine von jährlichen Abgaben, Zinsen, Renten oder Dienstleistungen wesentlich verschiedene Natur, und kann somit unter die Ausnahmsbestimmungen des §. 1480 ibid. nicht eingereiht werden, indem auch der Umstand, daß die Zahlungsfrist nach Jahren festgesetzt ist, an dieser Verschiedenheit der rechtlichen Natur des Ohmgeldes gegenüber den Leistungen des §. 1480 cit. nichts ändert.

Entsch. v. 7. December 1864, Nr. 9288 (2026 G.-U.). Wenn ein Rechtsstreit um das R. auf periodische Leistungen geführt wird, so hindert dieser nicht den Beginn der Vjg. des Anspruches auf die einzelnen periodischen Leistungen.

Entsch. v. 29. März 1864, Z. 1911 (1889 G.-U.). Aehnl. d. Entsch. Nr. 804 ex 1865.

Entsch. v. 16. November 1863, Nr. 8171 (1831 G.-U.). Nur Forderungen auf rückständige Dienstleistungen, nicht aber rückständige Forderungen aus Dienstleistungen verjähren schon binnen 3 Jahren. [Aehnl. der Entsch. Nr. 2926 ex 1871.]

Entsch. v. 30. September 1863, Nr. 6297 (1805 G.-U.). Nach der Just. Min. Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B., unterliegt die dem Gläubiger zuerkannte Forderung von künftig verfallenden Zinsen zwar unter allen Umständen (nicht nur in dem Falle, wo der Richter die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung der erst verfallenden Interessen ausgesprochen, also nur einen Präjudicalausspruch gethan hat, sondern eben so in dem Fall, wo das Urtheil den Beklagten auf die Zahlung der künftigen Raten nach Eintritt ihrer Fälligkeit geradezu condemnirt) der Triennalverjährung des §. 1480 B. G., weil jene Vdg. nach den Eingangsworten nur eine Gesetzeserläuterung zur Beseitigung vorgekommener Zweifel ist, und daher nicht den Zweck hat, die Grundsätze des B. G. über die Vjg. abzuändern; aus eben diesem Grunde aber verjähren derlei Zinsen binnen 3 Jahren nur dann, wenn innerhalb dieser Frist der Gläubiger von seinem Executionsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, weil nach §. 1451 ibid. die Vjg. durch die Ausübung des Rs. — hier des Executionsrechtes — ausgeschlossen wird [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Die Schuldanerkennung seitens des Hauptschuldner kann nicht als eine Novation im Sinne des §. 1376 B. G. angesehen werden. Nach den §§. 891, 1357, 1363 u. 1364 ibid. haftet jeder Solidarschuldner für das Ganze, und zwar Einer für Alle und Alle für Einen derart, daß es dem Gläubiger ganz frei steht, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürger und Zahler zu belangen, daß die Verbindlichkeit des Letzteren nur mit der deß Ersteren erlischt. Der binnen 3 Jahren nach dem Anerkennungsacte überreichten Klage wider einen Mitverpflichteten steht daher die Einrede der Vjg. nach §. 1480 ibid. nicht entgegen.

Entsch. v. 20. November 1860, Nr. 10859 (1234 G.-U.) Die Forderung der verfallenen **durch Urtheil zuerkannten** jährlichen Alimentationsraten verjährt nach §. 1480 B. G. in 3 Jahren, weil sie wie Zinsen und Raten stets von gleichem Betrage ist und immer den nämlichen jährlich wiederkehrenden Verfallstag hat.

Plenar-Entsch. v. 24. October 1860, Nr. 8823 (1214 G.-U.). Die wider die Alimentenersatzklage vom Beklagten auf Grund der §§. 1480 u. 1489 B. G. vorgebrachte Einwendung der Vjg. kann durch den Inhalt jener Paragraphen nicht für gerechtfertigt gehalten werden; denn der Anspruch auf Ersatz der fraglichen Alimentationskosten von der Mutter des Kindes als Vergütung eines dem Beklagten obgelegenen Aufwandes ist durch §. 1042 ibid. rechtlich begründet und weder der Begriff der im §. 1489 ibid. erwähnten Entschädigungsklage, noch der eine jährliche Rente nach §. 1480 ibid. hat darauf eine Anwendung. Die Unterscheidung der Alimentationskosten der letzten 3 Jahre von der Klage zurück von den älteren ist daher ungesetzlich.

Entsch. v. 20. Oktober 1860, Nr. 10854 (G. Ztg. 1861, Nr. 20). Die vom Vater eines unehelichen Kindes zu leistenden jährlichen Erziehungsbeiträge unterliegen der Vjg. nach §. 1480 B. G., und es ist auf die Einklagung und Execution derselben die Just.-Min.-Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105, R. G. B. anzuwenden, da die gedachten Leistungen, wie Zinsen und Renten, stets von gleichem Betrage sind und immer den nämlichen jährlich wiederkehrenden Verfallstag haben.

Entsch. v. 12. September 1860, Nr. 10154 (1192 G.-U.). Der §. 1480 B. G. setzt voraus, daß schon ein R. und eine Verpflichtung zu regelmäßig wiederkehrenden Leistungen bestehe; wo aber das nicht der Fall ist, der Gläubiger daher zu den bestimmten Zeiten noch gar nichts fordern kann, tritt auch die Vjg. nicht ein.

Entsch. v. 30. August 1860, Nr. 8828 (1184 G.-U.). Ein Vergleich, in welchem mehr als 3jährige Zinsen anerkannt wurden, ist, selbst wenn er executiv intabulirt ist, im Falle der Kaufschillingsvertheilung bezüglich des Uebermaßes an Zinsen rechtsunwirksam.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1727 (1089 G.-U.). Der §. 1480 B. G. hat keine Anwendung auf jene Rückstände von Verpflegungsraten, die für den Verpflichteten von dritten Personen vorgeschossen werden und als ein für denselben gemachter Aufwand zu betrachten sind; hier kann nur die 30jährige Verjährungsfrist gelten.

Entsch. v. 22. November 1859, Nr. 12779 (911 G.-U.). Die Triennalverjährung der Zinsenzahlung, welche von dem beklagten **Mitschuldner** eingewendet ist, wurde durch die inzwischen erfolgten Theilzahlungen des andern Mitschuldners nicht unterbrochen, weil darin keine Anerkennung seitens des Geklagten lag, zumal seit vielen Jahren die Zinsen stets pro rata von den Schuldnern bezahlt wurden.

Entsch. v. 22. Juni 1859, Nr. 6964 (818. G.-U.). Die fraglichen Interessen waren keineswegs rückständige, wie sie im §. 1480 B. G. bezeichnet

sind, welche schon hätten eingefordert werden können, indem sie nach der auf der Realität des Geklagten einverleibten Einantwortungsurkunde v. 22. April 1850 so lange, bis ein zweiter Caplan in X eingesetzt sei oder der Kläger sie benöthigen wird, dem Capitale zuzuschlagen sind, der Schuldner also nicht verpflichtet war, sie zu zahlen, sondern sie als neues Capital auf der Realität behalten konnte, demgemäß die klägerische Caplansstiftung nicht berechtigt erschien, diese Interessen zu fordern. Die Einwendung der Bjg. nach §. 1480 ibid. ist daher unbegründet.

Entsch. v. 6. April 1859, Nr. 3585 (767 G.-U.). Die Forderung des Caminfegers an rückständigem mit jährlich x fl. vereinbarten Lohn für Rauchfangkehrerarbeiten (§. 1151 u. 1163 B. G.) verjährt nicht in 3 Jahren, da schon nach dem Spruchgebrauche der geforderte Rauchfangkehrerlohn sich nicht unter die im §. 1480 ibid. aufgezählten Leistungen als: Abgaben, Zinsen, Renten subsumiren läßt, und auch in rechtlicher Beziehung im Falle des §. 1480 cit. das R. auf derlei wiederkehrende Forderungen selbstständig bestehen und daher einen fortwährend wirksamen Titel haben muß, während im gegenwärtigen Falle das Forderungsrecht erst durch die Leistung der bedungenen Arbeit begründet wird.

Entsch. v. 2. März 1859, Nr. 2049 (2054 G.-U.). Auch aus dem Gesichtspunkte, daß die Alimente als Renten anzusehen sind und sohin nach §. 1480 B. G. verjähren, könnte diese kürzere Verjährungszeit nicht Platz greifen, wenn nicht die Zahlung der einzelnen Alimentationsraten, sondern die Vergütung der für 14 Jahre bestrittenen Verpflegskosten begehrt wird, wodurch sich die Klage als eine actio de in rem verso darstellt.

Entsch. v. 22. Februar 1859, Z. 1577 (733 G.-U.; P. S. 865). Aehnl. der Entsch. Nr. 1727 ex 1860.

Entsch. v. 21. December 1858, Nr. 14119 (688 G.-U.). Die Klage auf Zahlung der Interessen von den in Geld berechneten, der Klägerin bisher vorenthaltenen Pflichttheilen, betrifft nicht Zinsen im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern die in Geld veranschlagten natürlichen Früchte der Vschft., welche den Notherben im Verhältniß der Pflichttheile nach §. 786 B. G. und a. h. Entschl. v. 30. Jänner 1847, Nr. 1051 J. G. S., gebühren. §. 1480 ibid. findet also hier keine Anwendung, weil der Besitzer der Vschft. nur zum theilweisen Ersatz (in natura oder Geld) dessen verpflichtet wird, was er als immerhin periodisch wiederkehrende Nutzungen des Nachlasses bezog. Aber auch nach §. 1480 cit. wäre das Klagerecht erloschen; denn die Möglichkeit, es auszuüben, hing von der gerichtlichen Inventur und Schätzung des Nachlasses ab, seit deren Vollendung noch nicht 3 Jahre verstrichen sind. Die verspätete Aufnahme dieser Acte fällt aber den Notherben nicht zur Last, weil ihrerseits durch die Klage auf Inventaristrung Alles geschehen ist, was an ihnen lag, um die Vorbedingungen ihrer jetzigen Klage zu schaffen.

Entsch. v. 10. November 1858, Nr. 12537 (659 G.-U.). Die als Entgelt für Ueberlassung eines Geschäftes versprochene monatliche Leistung eines bestimmten Geldbetrages, solange der Uebernehmer das Geschäft betreiben werde, beinhaltet eine in regelmäßigen Perioden wiederkehrende Rente, welche ohne Zweifel in der Classe der im §. 1480 B. G. bezeichneten Leistungen enthalten ist.

Entsch. v. 7. Jänner 1858, Nr. 10799 (497 G.-U.; P. S. 1252). Sieht man auf den Geist und Zweck der im §. 1480 B. G. enthaltenen Norm, so erscheint, als ihr zu Grunde liegend, die Absicht: leichtsinnige Schuldner vor Ruin zu bewahren, welche die Zinsen, die sie ohne Schwierigkeit jährlich zu bezahlen im Stande wären, immer

mehr anwachsen lassen, bis sie endlich ohne Aufopferung ihres Stammvermögens die Zinsenschuld nicht mehr tilgen konnten.

Entsch. v. 6. Mai 1857, Nr. 4340 (341 G.-U.; P. S. 1245). Der Naturalauszug ist als eine jährliche Naturalleistung im Sinne des §. 1480 B. G. anzusehen.

Entsch. v. 28. November 1855, Nr. 11626 (142 G.-U.; P. S. 1247). Der §. 1480 B. G. bezieht sich auf alle jährlichen Leistungen, ohne zu unterscheiden, ob dieselben von einem Capitale abhängen oder nicht, wie deutlich daraus hervorgeht, daß auch jährliche Abgaben und Dienstleistungen im Allgemeinen mit aufgezählt sind; es ist also gleichgiltig, ob das R. auf die Leistung durch einen Vtg. oder durch ein Vermächtniß begründet wird, da dieses an dem Vorhandensein des Grundes des Gs. nichts ändert, welches aus Rücksichten des öffentlichen Wohles für alle jährlichen Leistungen die kürzere Verjährungsfrist aufstellen wollte.

Entsch. v. 18. April 1855, Nr. 2369 (79 G.-U.; P. S. 1260). Die jährliche Remuneration für die Vermögensverwaltung verjährt nicht nach 3 Jahren, da nicht der Lohn für Dienstleistungen, sondern das R. auf Dienstleistungen der 3jährigen Vjg. unterliegt.

Entsch. v. 8. November 1854, Nr. 11410 (46 G.-U.). Die Verpflegung der Klägerin in den ersten 12 Lebensjahren von Seite der Eltern des Geklagten war eine Schenkung. Wenn nun dem Gläubiger das, was sein Schuldner ihm schuldig ist, von einem Dritten geschenkt wird, so wird die Verbindlichkeit des Schuldners nicht aufgehoben. Die besprochene Verbindlichkeit des Geklagten ist aber auch nicht durch Vjg. erloschen, weil die in dem Personenrechte begründeten Verbindlichkeiten, namentlich jene, den Kindern den unentbehrlichen Unterhalt zu verschaffen, nicht verjährt werden könnte (§. 1481 B. G.) [?]; die aus dem §. 1480 ibid. hergeholte Einwendung der Vjg. wider die Alimentationsklage ist ungegründet, weil die Geklagte noch min. ist, daher die allenfalls angefangene Vjg. nie früher als binnen 2 Jahren nach erreichter Volljährigkeit hätte vollendet werden können (§. 1494 ibid.) [?].

Entsch. v. 25. Juli 1854, Nr. 7828 (966 G.-U.). Das Legat einer jährlichen Zahlung begründet für den Erben eine jährliche Leistung, für den Legatar also eine Rente, und verjährt somit nach §. 1480 B. G.

Entsch. v. 21. März 1854, Nr. 2686 (15 G.-U.; P. S. 1255). Die vom Executen während der Executionsführung erhobene Einwendung der Vjg. der auf mehr als 3 Jahre zurückreichenden Zinsen ist mittelst Bescheides und nicht durch Urtheil zu erledigen, weil es dem Richter unbenommen bleibt, die Execution nur in dem Umfange zu bewilligen, welchen er gerechtfertigt findet, und kein Grund besteht, eine neue Verhandlung und die Fällung eines neuen Urtheiles anzuwenden.

Entsch. v. 10. December 1853, Nr. 12571 (962 G.-U.; P. S. 1224). Die Rückstände eines auf einer Realität haftenden Messenlegates unterliegen allerdings der Vjg. nach §. 1480 B. G., denn das G. hat zwar in den §§. 1472 u. 1485 ibid. die sowohl zur Ersitzung als zur Vjg. festgesetzte allgemeine Frist von 30 Jahren dem Fiscus und anderen privilegirten Körperschaften gegenüber ausnahmsweise auf 40 Jahre ausgedehnt, jedoch bei den bestimmten kürzeren Verjährungsfristen diese Ausnahme und Begünstigung nicht wiederholt; Ausnahmen und Privilegien dürfen aber nicht ausgedehnt werden.

Entsch. v. 12. August 1853, Nr. 8041 (P. S. 62). Das R. eines unehelichen Kindes, von seinem Vater die Verpflegung zu verlangen, kann bezüglich einzelner Unterhaltungsraten allerdings verjähren.

Entsch. v. 31. März 1853, Nr. 2407 (Manz'sche Slg.). Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 15:** Der §. 1480 B. G. findet auch auf rück-

ständige in Jahres- oder kürzeren Fristen zu entrichtende Leistungen von fortwährenden oder lebenslänglichen Renten, insbesondere Leibrenten und Unterhaltsbeträgen, Anwendung.

Entsch. v. 23. December 1852, Nr. 12805 (P. S. 1248). Die im §. 1480 B. G. festgesetzte kürzere Verjährungsfrist von 3 Jahren findet auch auf das Vermächtniß einer jährlichen lebenslänglichen Leistung Anwendung.

Entsch. v. 25. September 1852, Nr. 8877 (954 G.-U.; P. S. 1243). Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 16**: Die 3jährige Vjg. des §. 1480 B. G. findet auch auf vermachte jährliche Beiträge zur Gründung geistlicher Beneficien, zur Messelesung, zur Erhaltung der Kirchen, Schulen und anderer gemeinnütziger Anstalten u. dgl. Anwendung.

Entsch. v. 20. December 1851, Z. 11061 (P. S. 1246). Aehnl. der Entsch. Nr. 11061 ex 1851.

Entsch. v. 24. October 1851, Nr. 9070 (P. S. 1240 u. 1298). Wenn jemand eine ihm auf Lebensdauer zugedachte jährliche Rente durch 30 Jahre nicht erhebt oder einmahnt, so erlischt durch diesen Nichtgebrauch nicht nur sein R. auf die rückständigen Raten, sondern sein Bezugsrecht überhaupt.

Entsch. v. 29. November 1847, Nr. 2879 (P. S. 1242). Aehnl. der Entsch. Nr. 8877 ex 1852.

Entsch. v. 20. März 1838, Nr. 1075 (Manz'sche Slg.). Eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 18**: Die in den §§. 1480, 1487 u. 1489 B. G. festgesetzte 3jährige Verjährungsfrist läuft auch gegen den Fiscus und die übrigen in dem §. 1472 ibid. erwähnten privilegirten Körperschaften.

Entsch. v. ? ? (G. H. 1861, Nr. 55). Die Einwendung der Vjg. älterer als 3jähriger Interessenrückstände eines intabulirten Capitals kann bei Meistbotvertheilungen auch von den nachfolgenden Satzgläubigern mit Wirkung geltend gemacht werden.

Entsch. v. ? ? (P. S. 1253). Der neue Hypothekarbesitzer ist zur Einwendung der Vjg. der mehr als 3jährigen Zinsen selbst dann berechtigt, wenn der frühere Besitzer und Personalschuldner dieselben als liquid anerkannt hat.

Ausnahmen.

(§. 1481 — vgl. §. 1459; §§. 17; 832, 850 ff.; 1208; 1479 B. G.)

§. 1481. Die in dem Familien- und überhaupt in dem Personenrechte gegründeten Verbindlichkeiten, z. B. den Kindern den unentbehrlichen Unterhalt zu verschaffen, sowie diejenigen, welche dem oben (§. 1459) angeführten Rechte, mit seinem Eigenthum frei zu schalten, zusagen, z. B. die Verbindlichkeit, die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache oder die Gränzbestimmung vornehmen zu lassen, können nicht verjährt werden.

Entsch. v. 2. März 1876, Nr. 12619 (6052 G.-U.). Auch bezüglich der Alimente pro praeterito ist die Ersatzpflicht des außerehelichen Vaters in §§. 167 u. 1042 B. G. rechtlich begründet und die von ihm angemeldete Triennalverjährung nach §. 1480 ibid. findet hier, wo es sich um den Unterhalt seines Kindes und den Ersatz des von anderer Seite dafür gemachten Aufwandes handelt, nicht statt (§. 1481 ibid.). [Siehe weitere Entsch en hierüber bei §§. 1480 u. 1042 ibid.]

Entsch. v. 24. Februar 1858, Nr. 1684 (517 G.-U.). Wenn auch das R. des Kindes, Alimentation zu begehren, nach §. 1481 B. G. kein Gegenstand der Vjg. ist, kann nach der Natur dieses Anspruches und der durch das G. (§. 1418 ibid.) bestimmten Vorausbezahlung desselben die Alimentation doch **als solche** für die Vergangenheit, in welcher dieselbe von der auch subsidiarisch verpflichteten Mutter (nach §. 167 ibid.) oder von wem immer geleistet worden ist, nicht gefordert werden.

Entsch. v. 6. October 1857, Nr. 8830 (441 G.-U.; P. S. 1256). Wenn den Erben der Nachlaß ohne Theilung zum gemeinschaftlichen Egth. eingeantwortet wird, so kann jeder Theil auch nach Ablauf von 30 Jahren die Theilung der Erbschaft verlangen, jedoch ist jenes Vmgn. nicht einzubeziehen, welches der Erblasser schon vor seinem Tode unter die Erben vertheilte und in dessen Besitze sich dieselben über 30 Jahre befanden.

Entsch. v. 29. Jänner 1856, Nr. 9497 (157 G.-U.; P. S. 1257). Nach Auflösung des gemeinschaftlichen Familienwesens bleiben nur mehr Vermögensrechte übrig, auf diese ist aber der §. 1481 B. G. nicht anwendbar.

(§. 1482 — vgl. §. 351; §§. 492, 1488 B. G.)

§. 1482. Auf gleiche Weise wird derjenige, welcher ein Recht auf einem fremden Grunde in Ansehung des Ganzen oder auf verschiedene beliebige Arten ausüben konnte, bloß dadurch, daß er es durch noch so lange Zeit nur auf einem Theile des Grundes oder nur auf eine bestimmte Weise ausübte, in seinem Rechte nicht eingeschränkt, sondern die Beschränkung muß durch Erwerbung oder durch Ersitzung des Untersagungs- oder Hinderungsrechtes bewirkt werden (§. 351). Eben dieses ist auch auf den Fall anzuwenden, wenn jemand ein gegen alle Mitglieder einer Gemeinde zustehendes Recht bisher nur gegen gewisse Mitglieder derselben ausgeübt hat.

Entsch. v. 8. März 1871, Nr. 9958 (4084 G.-U.). Wenn von dem belasteten Reale ein Theil abgetrennt wurde, so wird die Vjg. gegenüber dem Besitze des Trennstückes durch die Leistung seitens des Besitzers des Hauptgutes unterbrochen. Nach §. 457 B. G. erstreckt sich das Pfandrecht auf alle Theile des Pfandobjectes und der Kirchenzins ist bis jetzt thatsächlich bei dem ganzen, sowohl für den nicht beklagten, als auch für den beklagten Schuldner vorgeschriebenen Weingarten grundbücherlich ausgezeichnet. Das wesentliche Erforderniß der Vjg. ist nach §. 1479 ibid. der Nichtgebrauch des verjährbaren Rs.; dieses Erforderniß ist aber nicht vorhanden, wenn in Betracht gezogen wird, daß der Kirchenzins bis . . . . . . von dem Besitzer der abgetrennten Gründe entrichtet wurde, das Kirchenamt daher, solange die Zahlung von dieser Seite stattfand, keinen Anlaß hatte, dieselbe auch von dem Besitzer des Hauses als des zweiten Bestandtheiles der Hypothek zu verlangen. Hat nun die Kirchencasse den Zins bis zum obgedachten Zeitpunkte wirklich bezogen, somit das Forderungsrecht nicht außer Acht gelassen, so wurde dadurch, daß sie die Zahlung bloß von dem Besitzer des Einen Theiles des Pfandrechtes annahm, selbe an ihrem R. gegen den Besitzer des anderen Theiles nach §. 1482 ibid. nicht beschränkt; die Beschränkung mußte durch Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungs- oder Hinderungsrechtes bewirkt werden, was nicht nachgewiesen wurde; von der Vjg. des Forderungsrechtes kann sonach keine Rede sein.

Entsch. v. 31. Jänner 1871, Nr. 14026 (4040 G.-U.). Wenn ein liegendes Gut in mehrere, als besondere Tabularkörper ausgezeichnete Antheile getrennt wird, so wird die Vjg. der hierauf simultan intabulirten Hypothekarlasten gegen die Besitzer aller Antheile gehemmt, wenn auch nur gegen den Besitzer eines solchen Antheiles vor Ablauf der Verjährungszeit die Klage eingebracht oder auch nur von dem Besitzer eines solchen Antheiles das Hypothekarrecht durch Leistung der betreffenden Verbindlichkeit anerkannt wird, wenngleich gegen die Besitzer der übrigen Antheile eine Klage dießfalls durch die ganze Verjährungszeit nicht eingebracht worden ist, und sie auch durch diese ganze Zeit die fraglichen Leistungen nicht erfüllt haben.

(§. 1483 — vgl. §§. 449, 466; 458, 461, 469; 1478; 1499 B. G.)

§. 1483. So lange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, kann ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet und das Pfandrecht nicht verjährt werden. Auch



das Recht des Schuldners, sein Pfand einzulösen, bleibt unverjährt. Insofern aber die Forderung den Werth des Pfandes übersteigt, kann sie inzwischen durch Verjährung erlöschen.

Entsch. v. 16. December 1874, Nr. 8493 (5564 G.-U.). Der §. 1483 B. G. bestimmt, daß, solange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet und das Pfandrecht nicht verjährt werden kann. Bei Anwendung dieses Gs. auf den vorliegenden Fall ergibt sich, daß die Abweisung der eingeklagten Ersatzforderungen wegen eingetretener Vjg. nach §§. 1111 u. 1480 ibid. nicht gerechtfertigt ist, weil diese Forderungen durch die vom Beklagten geleistete Caution gedeckt sind, denselben daher kraft der eingangs bezogenen Gesetzesvorschrift die Einwendung der Vjg. nicht entgegengesetzt werden kann.

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 705 (1013 G.-U.). Vom Standpunkte des österr. Rs. kann nicht verkannt werden, daß §. 1483 B. G., welcher anordnet, daß die Vjg. dem Gläubiger, der das Pfand in Händen hat, nicht eingewendet werden könne, eine Ausnahme zu Gunsten des **Faustpfandes** feststellt und so die Regel des §. 1479 ibid. bestätigt, daß das Pfandrecht an einer unbeweglichen Sache, wie jedes andere R., durch den Nichtgebrauch während 30 Jahren verjährt.

(§. 1484 — vgl. §. 1471; §§. 1478, 1497 B. G.)

§. 1484. Zur Verjährung solcher Rechte, die nur selten ausgeübt werden können, wird erfordert, daß während der Verjährungszeit von dreißig Jahren von drei Gelegenheiten, ein solches Recht auszuüben, kein Gebrauch gemacht worden sei (§. 1471).

Entsch. des Verw. Gh. v. 28. Mai 1879, Z. 991 (G. H. 1879, Nr. 66). Die Bestimmungen des B. G. über die Vjg. können nur auf das bürgerliche R. (§. 1 ibid.) und außerdem nur dort angewendet werden, wo deren Anwendbarkeit durch bestehende Vorschriften für zulässig erklärt ist, wie dieß z. B. in dem G. v. 18. März 1878, Nr. 31 R. G. B., betreffend die Vjg. der directen Steuern, der Maßen- und Freischurfgebühren, der Verzehrungssteuer, Taxen, Stempel und unmittelbaren Gebühren, zutrifft; auf die grundsätzliche Verpflichtung der einzelnen Staatsbürger oder ganzer Gemeinden, zu den öffentlichen Lasten beizutragen, die Bestimmungen über Erlöschung der Re. und der diesen R.en entsprechenden Schuldigkeiten durch Vjg. finden sie aber keine Anwendung. Es kann insbesondere nicht behauptet werden, daß der §. 1484 ibid. in Verbindung mit §. 1471 ibid. und den dort angeführten Beispielen andere als privatrechtliche, daß er Verhältnisse **öffentlichen** Rs. in's Auge gefaßt habe.

(§. 1485 — vgl. §. 1472; §§. 1473; 1480, 1486, 1487, 1489 B. G.)

§. 1485. In Rücksicht der in dem §. 1472 begünstigten Personen werden, wie zur Ersitzung, also auch zur Verjährung, vierzig Jahre erfordert.

Entsch. v. 11. Jänner 1860, Nr. 14811 (1055 G.-U.). Nach §§. 1478, 1479 u. 1485 B. G. erlöschen alle Re., folglich auch das Erbrecht durch den 30- resp. 40jährigen Nichtgebrauch.

Entsch. v. 3. März 1858, Nr. 1969 (3616 G.-U.). Die Klage gegen die Concursmasse eines insolvent gewordenen Mitschuldners auf Liquidhaltung der Darlehensforderung und deren Versetzung in die zweite Gläubigerclasse mit dem Pfandrechte an der einen im Eyth. dieses Mitschuldners verbliebenen und in die Concursmasse gefallenen Liegenschaft, welcher der Erwerber der andern, im gegenwärtigen Processe verfangenen Pfandsache fremd geblieben, konnte einen Einfluß weder auf die rechtliche Stellung seiner Person, da er nicht persönlicher Schuldner ist, noch auf das rechtliche Verhältniß der in seinem Besitze befind-

lichen Pfandsache ausüben, gegen welche die besagte Klage nicht gerichtet war. Demnach war zur Zeit der gegen den heutigen Pfandbesitzer angestellten Hypothekarklage die 30- und auch 40jährige Vjg. derselben bereits vollendet, mag man nun den Anfang der Vjg. auf den Zeitpunkt der Pfandverschreibung, resp. der Fälligkeit der Darlehensschuld oder aber auf den späteren Zeitpunkt der vollzogenen Inscription in das Hypothekenbuch setzen (art. 2262 Code Napoléon und §§. 1479 u. 1485 B. G.).

Entsch. v. 10. December 1853, Nr. 12571 (962 G.-U.). Die Klage auf Zahlung der Rückstände von einem Messenlegate verjährt nach §. 1480 B. G. in 3 Jahren, denn das G. setzt in den §§. 1472 u. 1485 ibid. sowohl zur Ersitzung als zur Vjg. die allgemeine Frist von 30 Jahren dem Fiscus und anderen privilegirten Körperschaften gegenüber, ausnahmsweise auf 40 Jahre fest, wiederholt jedoch bei den bestimmten kürzeren Verjährungsfristen diese Ausnahme und Begünstigung nicht; Ausnahmen und Privilegien dürfen aber nicht ausgedehnt werden.

Außerordentlich kürzere Verjährungszeit.

(§. 1486 — vgl. §. 1465; §§. 1487—1492 B. G.)

§. 1486. Die allgemeine Regel, daß ein Recht wegen des Nichtgebrauches erst nach Verlauf von dreißig oder vierzig Jahren verloren gehe, ist nur auf diejenigen Fälle anwendbar, für welche das Gesetz nicht schon einen kürzeren Zeitraum ausgemessen hat (§. 1465).

(§. 1487 — vgl. §§. 1286 „Umstoßen"; 552; 553—601, 778; 774—776, 951; 948, 949; 934; 841; 870—876; 1479; 1480 B. G.; §. 28 G. v. 25. Juli 1867, Nr. 101; G. v. 1. Mai 1869, Nr. 58 R. G. B.)

§. 1487. Die Rechte, eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen; den Pflichttheil oder dessen Ergänzung zu fordern; eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten zu widerrufen; einen entgeltlichen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufzuheben: oder die vorgenommene Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes zu bestreiten; und die Forderung wegen einer bei dem Vertrage unterlaufenen Furcht, oder eines Irrthumes, wobei sich der andere vertragmachende Theil keiner List schuldig gemacht hat, müssen binnen drei Jahren geltend gemacht werden. Nach Verlauf dieser Zeit sind sie verjährt.

Entsch. v. 25. Juni 1878, Nr. 4060 (J. B. 1879, Nr. 33). Da der Beklagte dem Begehren um Ungiltigkeit eines in **Krakau** zur Zeit der Giltigkeit des französischen Rs. daselbst errichteten Testamentes die Einwendung der Vjg. nach §. 1487 B. G. entgegensetzt, war in Anbetracht, daß das B. G. in Folge der Min. Vdg. v. 29. Juni 1855, Nr. 117 R. G. B., im Krakauer Gebiete am 29. September 1855 in Wirksamkeit getreten ist und zur Zeit dieses Processes schon Gesetzeskraft hatte, die Frage zu erwägen: ob Belangter berechtigt war, die nach österr. G. viel kürzere und ihm günstigere Vjg. für sich in Anspruch zu nehmen, und im bejahenden Falle, von welchem Zeitpunkte dieser Vjg. für die Streittheile zu laufen begann. [Wortlaut:] Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Einf. Pat. zum B. G. v. 1. Juni 1811 hier analoge Anwendung zu finden hat, und da nach Art. VI dieses Pat. der Belangte auf die kürzere, vom Tage der Wirksamkeit des B. G. im Krakauer Gebiete zu rechnende Vjg. nach österr. G. sich zu berufen allerdings berechtigt ist, so ist es klar, daß, nachdem im vorliegenden Falle die Vjg. nach der Bestimmung des art. 2251 Code Napoléon, da keiner der in den art. 2252—2259 ibid. vorgesehenen Ausnahmsfälle hier vorkommt, bereits zur Zeit des Code Napoléon zu laufen begonnen hat, solche nach Ablauf von 3 Jahren, vom Tage der Einführung des B. G. im Großherzogthume Krakau, d. i. mit dem 29. September 1858, daher längst vor Ueberreichung der Klage vollendet worden ist. Angesichts dessen kann sowohl der zwar an sich ganz richtige Umstand, daß die 3jährige Vjg. des §. 1487 ibid. vom Tage der Kundmachung des letzten Willens zu rechnen ist, als auch der weitere Umstand, ob und wann Klägerin von der Existenz der fraglichen letzt-

willigen Anordnung Kenntniß erhielt, gar nicht mehr in Betracht kommen, weil diese beiden Umstände, welche lediglich nur auf die Fixirung des Zeitpunktes, von welchem der Beginn der Vjg. zu rechnen ist, Bezug haben, mit Rücksicht auf die hier nach den Bestimmungen des Gs. unbedingt bereits begonnene Vjg. völlig gleichgiltig sein müssen, zumal die zur Zeit des Todes ihres Vaters bereits maj. und zu gesetzlichen Handlungen befähigte Klägerin 28 Jahre verstreichen ließ, ohne ihr gesetzliches Erbrecht auf den väterlichen Nachlaß geltend zu machen, da doch dieselbe ungehindert hiervon Gebrauch machen konnte. Ebensowenig kann es auch in Betracht kommen, daß in neuester Zeit auf Anregung der Klägerin die Nachlaßabhandlung nach ihrem im Jahre 1844 verstorbenen Vater nach den Vorschriften des Abh. Pat. eingeleitet wurde; auch braucht es hier nicht erwogen zu werden, ob diese Nachlaßabhandlung, angesichts der Vorschrift des art. 1004 Code Napoléon, wornach pflichttheilsberechtigte Erben in den Besitz der Erbschaft von Rechtswegen eintreten, ohne daß sie hierzu einer besonderen Legitimation oder behördlichen Autorisation bedürftig wären, zeitgemäß und nothwendig war, da es doch keinem Zweifel unterliegen kann, daß, wenn auch der Belangte die Nachlaßabhandlung nach seinem Vater sich gefallen ließ, oder solche sich gefallen lassen mußte, hierdurch die dermalige Streitfrage zu seinen Ungunsten noch nicht gelöst wurde, da doch die Nachlaßabhandlung und während derselben erfolgte Kundmachung des letzten Willens auf seine durch Vjg. bereits früher erworbenen Re. keinen nachtheiligen Einfluß üben darf. Dem Vorbesagten gemäß ist daher das Klagebegehren gesetzlich unbegründet.

Entsch. v. 2. October 1877, Nr. 693 (6564 G.-U.). Das R. zur Klageerhebung wird durch keine gesetzliche Vorschrift an das Vorhandensein einer bereits thatsächlich gewordenen Rechtsverletzung geknüpft. Wenn der Kläger nur überhaupt ein rechtliches Interesse daran hat, daß schon jetzt ein concretes, möglichem Streit ausgesetztes Rechtsverhältniß durch Urtheil festgestellt werde, kann er die Entsch. herbeiführen und die Zulässigkeit solcher Klagen, die nicht auf eine Leistung oder Unterlassung, sondern zunächst bloß auf eine Anerkennung oder Aberkennung gerichtet sind, ergibt sich unter Anderem auch aus den §§. 438, 439, 453, 1487 u. 1499 B. G.

Entsch. v. 11. Mai 1876, Nr. 723 (6138 G.-U.). Die 3jährige Verjährungszeit ist während der Zeit vom Tode des klageberechtigten Erbl. bis zum Tage der Einantwortung seines Nachlasses nicht gehemmt, weil den klagenden Erben als Rechtsnachfolgern des Erbl. ein anderer als ein 3jähriger Termin vom Tage der Errichtung des Vtgs. zur Anfechtung desselben wegen laesio ultra dimidium nach §. 1487 B. G. nicht zu statten kommt und die Berechnung des 3jährigen Verjährungstermines von dem Tage des erlassenen Einantwortungsdecretes an, auf einer willkürlichen, der Herleitung ihres dießfälligen Rs. von dem Erbl. nicht entsprechenden Annahme beruht.

Entsch. v. 23. März 1876, Nr. 14259 (6070 G.-U.). Die Triennalverjährung des Anspruches eines in einem mündlichen Testamente übergangenen Notherben beginnt erst von der Zeit der Kundmachung dieses letzten Willens zu laufen.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (Manz'sche Slg. [Spruchrepertorium Nr. 46]; 4928 G.-U.). Die Zulässigkeit von Klagen, die nicht auf eine Leistung oder Unterlassung, sondern zunächst bloß auf eine Anerkennung oder Aberkennung gerichtet sind, ergibt sich aus den §§. 138, 439, 453, 1366, 1487 u. 1499 B. G.

Entsch. v. 6. November 1872, Nr. 10423 (4764 G.-U.) Im §. 1487 B. G. ist der ungerecht enterbte oder ganz oder zum Theile übergegangene, nicht auch der im Testamente mit dem vollen Pflichttheile bedachte Notherbe gemeint, und nur auf den Ersteren bezieht sich die dort statuirte kürzere Verjährungsfrist.

Das auf Grund des Testamentes geltend gemachte Pflichttheilrecht der Klägerin unterliegt daher nicht dieser, sondern der allgemeinen 30jährigen Vjg. Das R. des Notherben auf die Früchte, beziehungsweise Zinsen des Pflichttheiles unterliegt der Triennalverjährung des §. 1480 ibid. [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 3. Juli 1872, Nr. 2332 (4649 G.-U.). Die Aufführung eines falschen Titels in der Urkunde berechtigt den Schuldner nicht, die giltige Forderung des Gläubigers zu bestreiten, sondern nur die Berichtigung der Pfandurkunde hinsichtlich des falschen Schuldtitels zu verlangen (§§. 871, 1388, 1487 B. G.) [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 24. October 1871, Nr. 13010 (4282 G.-U.). Das Testament wird nicht schon durch einfachen Widerspruch, sondern erst durch den Nachweis der Ungiltigkeit bestritten, was auf dem ordentlichen Rechtswege und zwar von Seite der Intestaterben, welche die Ungiltigkeit und Unechtheit behaupten (§. 104 a. G. O. und §. 1487 B. G.), umsomehr zu geschehen hat, als ihr Erbrecht erst nach der Ungiltigerklärung des Testamentes eintritt.

Entsch. v. 14. Juni 1871, Nr. 677 (4200 G.-U.). §. 1487 B. G. setzt nach seinem Wortlaute und Geiste eine durch Vtg. entstandene Forderung voraus, wovon hier keine Rede sein kann, da der Irrthum nur darin gelegen sein würde, daß die Firma in Folge falscher Berechnung oder eines anderen Uebersehens, zur Zeit der Saldirung der späteren Factoren die früheren Rechnungen für voll beglichen gehalten hat, obschon sie in der Wirklichkeit es noch nicht waren. Ein solcher Irrthum des Berechtigten und die dadurch veranlaßte Verzögerung der Eintreibung der Forderung begründen nicht die Vjg. derselben im Sinne des §. 1487 ibid.

Entsch. v. 20. April 1869, Nr. 1741 (3381 G.-U.). Die Frage, ob in die vom Erbl. testamentarisch getroffene Anordnung der Einrechnung in den Pflichttheil und die von den Beklagten in dem Pflichttheilsausweise vorgenommene Einrechnung eine den Notherben zur Aufforderungsklage berechtigende Rechtsberühmung enthalte, kann bei richtiger Auffassung des Gs. nicht bejaht werden, weil es nach §. 775 B. G. Sache des verkürzten Notherben ist, den vollen Pflichttheil zu fordern, und derselbe nach §. 1487 ibid. diese Forderung binnen 3 Jahren bei sonstiger Vjg. geltend machen muß, weil selbstverständlich derjenige, welcher eine gar nicht oder nicht vollständig anerkannte Forderung behauptet, nicht seinen Schuldner auffordern kann, darauf zu klagen, daß die Forderung gar nicht oder nur in einem geringen Betrage bestehe, sondern umgekehrt die Forderung in dem von ihm behaupteten Umfange einzuklagen hat; weil ferners in dem Falle, als der eine Theil eine Forderung behauptet, deren Bestand der andere Theil nur in geringerm Umfange zugibt, und noch kein Theil die gerichtliche Anerkennung seiner Behauptung erwirkt hat, der Gläubiger und nicht der Schuldner als Kläger auftreten muß, und vielmehr der Schuldner zu einer Aufforderungsklage gegen den einer größeren Forderung sich rühmenden Gläubiger berechtigt wäre.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 3482 (3375 G.-U.). Daß die Vjg. des Bestreitungsrechtes wegen eines bei dem Vtg. unterlaufenen Irrthums erst mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem dem zur Bestreitung Berechtigten der Irrthum bekannt wurde und er in die Lage kam, dieses R. auszuüben, ergibt sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und aus der Analogie des §. 1489 B. G.

Entsch. v. 20. Jänner 1869, Nr. 517 (3253 G.-U.). Da der Pflichttheil seinem inneren Wesen nach und gemäß §§. 729, 775, 776 u. 1487 B. G. nur in einem persönlichen Anspruch des Berechtigten gegen den eigentlichen Erben besteht, und nach dem Hofd. v. 31. Jänner 1844, Nr. 781 J. G. S. weder eine bewegliche noch eine unbewegliche Sache, sondern nur deren Schätzungswerth, also Bargeld zum Gegenstand hat, folglich ein bloßes Forderungsrecht ist,

kann für eine Forderung gegen den Pflichttheilsberechtigten niemals die Einverleibung des Pfandrechtes auf eine Nachlaßrealität erwirkt werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 23. September 1868, Nr. 4731 (3124 G.-U.). Die Anfechtung eines gefälschten oder unterschobenen letzten Willensactes, der schon ursprünglich keine Giltigkeit hat, und Niemanden einen Rechtsanspruch und einen giltigen Titel gewähren kann, ist nicht an die kürzere, nur 3jährige Verjährungszeit des §. 1787 B. G. gebunden, es hat hierfür vielmehr die 30jährige zu gelten, wie denn auch nach §. 823 ibid. die Erbschaftsklage der Regel nach so lange stattfindet, als das R. nicht verjährt ist.

Plenar-Entsch. v. 28. Juli 1868, Nr. 4731 (Manz'sche Slg.). Der eigentliche Sinn der Worte des §. 1488 B. G.: „Das R., eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen," geht dahin, daß hier eine letzte Willenserklärung, welche der letzte Wille eines Erbl. wohl wirklich ist, und welche nur wegen innerer oder äußerer Gebrechen angefochten werden kann, vorausgesetzt wird. Ein letzter Willensaufsatz aber, welcher als von einem Verstorbenen herrührend, **ausgegeben** wird, von diesem aber nicht herrührt, sondern ihm unterschoben und ein falsum ist — kann überhaupt in Bezug auf die Person, welche als ihr Autor ausgegeben wird, nicht eine letzte Willenserklärung dieser Person genannt werden; es existirt vielmehr in diesem Falle gar **keine** letzte Willenserklärung; die erhobene Klage ist in einem solchen Falle nicht gegen dasjenige, was der Erblasser als seinen letzten Willen erklärt hat, sondern vielmehr gegen ein Machwerk gerichtet, welches der letzte Wille des Verstorbenen nicht ist; auf das klagbare Auftreten gegen eine derlei Unterschiebung paßt auch der vom G. gebrauchte Ausdruck „Umstoßen" nicht, insoferne dieser Ausdruck seinem Begriffe nach etwas wirklich Vorhandenes und Bestehendes voraussetzt, während hier ein umzustoßender letzter Wille gar nicht besteht. Aus den §§. 1460 u. 1477 ibid. ergibt sich übrigens auch, daß die Anfechtung eines gefälschten oder unterschobenen letzten Willensactes, welcher schon ursprünglich keine Giltigkeit haben, für niemanden einen Rechtsanspruch begründen und keinen giltigen Titel gewähren kann — nicht an die im §. 1487 ibid. bestimmte kürzere, d. i. nur 3jährige Verjährungszeit gebunden sein könne, daß hierfür vielmehr die ordentliche 30jährige Verjährungszeit zu gelten habe. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 67:** Die Bestimmung des §. 1487 B. G., daß das R., eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, binnen 3 Jahren geltend gemacht werden müsse und nach Verlauf dieser Zeit verjährt sei — kann nicht auch auf den Fall angewendet werden, in welchem die Unterschiebung und Fälschung eines letzten Willens behauptet wird.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 1166 (3084 G.-U.). Aus dem klaren Wortlaute des §. 1475 B. G. ist zu entnehmen, daß derselbe nur auf die Fälle der ordentlichen, nicht aber auf die der außerordentlichen in den §. 1487—1492 ibid. behandelten Vjg. Anwendung findet.

Entsch. v. 11. März 1868, Nr. 938 (3012 G.-U.). Um die Beschränkung der fideicommissarischen Substitution auf das den Pflichttheil übersteigende Vmgn. geltend zu machen, bedarf es nicht der Ungiltigerklärung oder Umstoßung des Testamentes im Sinne der §§. 601 u. 1487 B. G.; es entfällt nur eine specielle Verfügung desselben nach dem klaren Ausspruch des G. und wird die Substitutionsanordnung des Erbl. mit den G.en über das Notherbenrecht in Einklang gebracht. Der Notherbe konnte daher auf die im §. 1487 ibid. normirte Vjg. des Rs., das Testament anzufechten oder den Pflichttheil zu fordern, sich nicht berufen.

Entsch. v. 24. Jänner 1866, Nr. 10992 (2371 G.-U.). Das in der Klage auf Ungiltigkeit des Testamentes gestellte Eventualbegehren auf Ergänzung des Pflichttheiles ist zulässig, weil, um der Vjg. des §. 1489 B. G. vorzubeugen, nothwendig.

Entsch. v. 16. März 1864, Nr. 1851 (1883 G.-U.). Daß die Last des Beweises jener Thatsache, aus welcher sich die Ungiltigkeit der letztwilligen Anordnung ergäbe, den gesetzlichen Erben obliegt, erhellt aus §. 104 G. O., §. 1487 B. G. und §. 126 Abh.-Pat., da ein letzter Wille nicht schon durch den einfachen Widerspruch, sondern erst durch den Nachweis seiner Ungiltigkeit angefochten wird.

Entsch. v. 21. Juli 1863, Nr. 4764 (1761 G.-U.). Im Falle des Unterganges beider vertauschten Sachen während des Processes über die Warnungsklage beginnt die Vjg. für die Nachklage auf Ersatz für die unmöglich gewordene Leistung von dem Zeitpunkte der Bekanntgabe des Unterganges der zu leisten gewesenen Sachen durch den Gegner.

Plenar-Entsch. v. 7. Jänner 1862, Nr. 6708 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 45**: Die Anordnung des §. 1487 B. G., wornach das R., den Pflichttheil, oder dessen Ergänzung zu fordern, binnen 3 Jahren bei sonstiger Vjg. geltend gemacht werden muß, findet auch in dem im §. 951 ibid. gesetzten Falle, wenn nämlich der hierin bezeichnete Notherbe sich durch eine Schenkung unter Lebenden in seinem Pflichttheile verletzt hält, Anwendung.

Entsch. v. 10. Juli 1861, Nr. 4785 (1355 G.-U.). Die Klage wegen pflichtwidriger Schenkung ist nur eine Klage auf Ergänzung des dadurch ganz oder zum Theil entzogenen Pflichttheils und wird gleich dieser gegen die Rechtsnachfolger des Schenkenden, mögen sie nun Erben, Legatare oder Beschenkte sein, gerichtet; sie muß also nach den §§. 1478 u. 1487 B. G. binnen 3 Jahren von dem Zeitpunkte an überreicht werden, in welchem das R. auf den Pflichttheil geltend gemacht werden konnte, d. i. in welchem es den Notherben möglich wurde, sich von der erlittenen Verkürzung im Pflichttheile zu überzeugen. Dieser Zeitpunkt war aber gekommen, sobald die Größe des Nachlasses aus dem überreichten eidesstätigen Vermögensbekenntnisse ersehen werden konnte. Es ließe sich auch schwer erklären, warum der durch die letztwillige Verfügung in seinem Pflichttheile Verkürzte nur 3 Jahre, und der Andere, welcher die Verkürzung durch eine Schenkung unter Lebenden erlitt, 30 Jahre Zeit haben soll, um sein R. geltend zu machen.

Entsch. v. 7. Mai 1861, Nr. 2185 (G. H. 1862, Nr. 28). Bei der Einwendung der Vjg. hat der Kläger das etwaige Hemmniß ihres Beginnes zu beweisen; auch ein nicht publicirtes Testament kann nur binnen 3 Jahren nach der Todfallsaufnahme angefochten werden.

Plenar-Entsch. v. 30. Jänner 1861, Nr. 876 (Manz'sche Slg); eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 36**: Forderungsrechte, zu deren klagbaren Verfolgung durch das G. eine Frist unter Androhung der Erlöschung derselben festgesetzt ist, können nach Ablauf dieser Frist auch im Wege der Einwendung nicht geltend gemacht werden.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4753 (563 G.-U.; P. S. 384). Derjenige, der aus einem von dem Erbl. nicht unterschriebenen Theile eines Testamentes trotz dieses Mangels Re. für sich ableiten will, muß dieselben mittelst einer Klage geltend machen, keineswegs aber liegt es dem Gegentheile ob, die Ungiltigkeitserklärung dieses Testamentstheiles zu verlangen; dieser kann demnach auch nach Ablauf von 3 Jahren im Wege der Einwendung den gedachten Mangel

der Form des Testamentes geltend machen, wenn er auf Grundlage dieses letzteren belangt wird.

Entsch. v. 11. December 1857, Nr. 12439 (486 G.-U.). Es ist wohl zu unterscheiden zwischen den Beziehungen mehrerer Personen, welche aus verschiedenen Erbtiteln auf ein Erbrecht und auf die Erbschaft rechnen, und wo daher einige derselben die bestehende letztwillige Erklärung anfechten müssen, und den Beziehungen zwischen den Erben und den einfachen Legataren, welche in gewisser Hinsicht den Gläubigern der Verlassenschaftsmasse gleichgestellt sind, und bezüglich deren eine einfache Verständigung genügt, welche sie in den Stand setzt, selbst das Legat von den Erben einzufordern und einzuklagen (§§. 812 u. 817 B. G.). Es konnte daher der klagende Legatar dem geklagten Erben gegenüber sich nicht auf die Vjg. des §. 1487 ibid. deßhalb berufen, weil der Geklagte nicht binnen 3 Jahren die Klage auf Anerkennung der Ungiltigkeit des Testaments eingebracht hatte, da die Möglichkeit der Anfechtung dieses Testaments, welche er vorläufig im Vf. außer Streitsachen vorbrachte, sich für den Erben im Wege des streitigen Vfs. erst von dem Augenblicke an ergab, wo der Kläger trotz jener Anfechtung den Anspruch auf Auszahlung jenes Legates durch seine Klage geltend machte.

Plenar-Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 29**: **Die Vorschrift des §. 1487 B. G., wornach das R., eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, binnen 3 Jahren bei sonstiger Vjg. geltend gemacht werden muß, findet auch in Bezug auf Erbverträge und auf Schenkungen auf den Todesfall Anwendung.**

Entsch. v. 15. Juli 1857, Nr. 6113 (416 G.-U.). Wenn der Käufer es lange hindurch unterläßt, seine Re. aus dem Kaufvertrage gegen die Erben des Verkäufers geltend zu machen und diese im Besitze der verkauften Realität verblieben sind, ohne von dem Kaufvertrage, der mit ihrem Erbl. geschlossen wurde, eine Kenntniß erlangt zu haben, so beginnt gegen sie die Vjg. der Klage wegen Verletzung über die Hälfte jedenfalls erst von der Zeit an zu laufen, da sie, in concreto durch die Aufforderung zur Räumung, von dem Verkaufe und der Absicht des Käufers, seine Re. geltend zu machen, in Kenntniß gelangt sind.

Entsch. v. 4. September 1855, Nr. 7452 (130 G.-U.). Die Einwendung der Ungiltigkeit einer letztwilligen Anordnung ist unverjährbar, denn nach §. 1451 B. G. ist die Vjg. nur der Verlust eines Rs., welches während der gesetzlichen Zeit nicht ausgeübt wurde; sie erstreckt sich aber nicht auch auf den Verlust einer Einwendung.

Entsch. v. 11. Juni 1852, Nr. 5513 (P. S. 1260). Die im §. 1487 B. G. festgesetzte 3jährige Verjährungsfrist für Forderungen wegen eines bei einem Vtg. unterlaufenen Irrthumes findet auf die Rückforderung einer aus Irrthum bezahlten Nichtschuld keine Anwendung, sondern die Klage verjährt erst binnen 30 Jahren.

Plenar-Entsch. v. 20. März 1838, Nr. 1075 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 18**: **Die in den §§. 1487 u. 1489 B. G. festgesetzte 3jährige Verjährungsfrist läuft auch gegen den Fiscus und die übrigen in dem §. 1472 ibid. erwähnten privilegirten Körperschaften.**

(§. 1488 — vgl. §§. 1479, 1485; 1493; 1497; 525 B. G.)

§. 1488. Das Recht der Dienstbarkeit wird durch den Nichtgebrauch verjährt, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut widersetzt, und der Berechtigte durch drei aufeinander folgende Jahre sein Recht nicht geltend gemacht hat.

Entsch. v. 2. Juli 1869, Nr. 5801 (3464 G.-U.). Der §. 1493 B. G.

läßt keinen Zweifel zu, daß derjenige, welcher die Ersitzungszeit seines Vorgängers einrechnen will, selbst im Besitz sein muß. Beklagter hat 6 Jahre vor Anstellung der Klage einen Weingarten angelegt, wo vormals Weg und Wiese gegangen sein sollen, und hat dieselben hiermit thatsächlich ohne Einsprache aufgehoben; seine Liegenschaft ist laut Grundbuchsservitut frei, und wenn sie es einige Zeit factisch nicht gewesen wäre, so hatte Beklagter jene Servitutsfreiheit nach §. 1469 ibid. bereits längst ersessen und war die Servitut des Klägers nach §. 1488 ibid. längst verjährt, als er in den Besitz des angeblichen herrschenden Gutes trat. Da somit Kläger niemals, weder mittelbar noch unmittelbar in den Besitz der angesprochenen Servitut gekommen ist, so konnte er sie auch nicht ersitzen und er kann auch nicht den Besitz seiner Vorgänger geltend machen, welcher zur Zeit, als ihm das Gut übergeben wurde, nicht mehr bestanden hat.

Entsch. v. 23. Juli 1868, Nr. 5778 (3100 G.-U.). [Wortlaut:] Das Ausgedinge darf nicht nach den für Servituten geltenden Principien behandelt werden; denn während durch die Dienstbarkeit der Egthr. der dienenden Sache nur zur Duldung und Unterlassung, und niemals zu einem Thun verpflichtet ist (§§. 472 u. 482 B. G.), besteht das Ausgeding wesentlich in dem R. auf bestimmte Leistungen, und dadurch, daß es — wie meistens und auch hier der Fall ist — auch noch auf alleinige oder Mitbenützung gewisser Localitäten geht, die der Verpflichtete zu gestatten hat, wird das Ausgedinge noch nicht zu einer Servitut, weil dem seine andere Eigenschaft: der Anspruch auf bestimmte Leistungen, geradezu entgegensteht. Ebensowenig ist es zulässig, den auf die Benützung von Localitäten gerichteten Theil der Ausgedingsstipulation davon auszuscheiden und wegen seiner Aehnlichkeit mit einer persönlichen Servitut als solche und nach den Regeln der Dienstbarkeit, also nach anderen Grundsätzen zu behandeln, als welche für das Ausgeding gelten. Es darf daher die erst nach 3 Jahren angebrachte Klage nicht mit Anwendung des §. 1488 ibid. als verjährt betrachtet werden, da sie vielmehr nur der 30jährigen Vjg. nach §. 1479 ibid. unterliegt.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 4166 (3084 G.-U.). Aus dem klaren Wortlaute des §. 1435 B. G. ist zu entnehmen, daß die in demselben enthaltene Bestimmung nur auf die Fälle der ordentlichen, nicht aber auf die der außerordentlichen, in den §§. 1487 und 1492 ibid. behandelte Vjg. anwendbar ist.

Entsch. v. 18. Mai 1859, Nr. 5518 (795 G.-U.). Das von einer Herrschaft zu Gunsten ihres Bräuhauses behauptete R., kraft dessen ein benachbarter Ort beschränkt ist, nur alljährlich in der Zeit vom 1. März bis Ende August eine bestimmte Quantität Bier gegen Entrichtung von x fl. an die Herrschaft erzeugen zu dürfen, ist ein Untersagungsrecht. Wenn auch im §. 351 B. G. die Frist, innerhalb welcher die Klage zur Erhaltung des Besitzes eingebracht werden muß, nicht bestimmt ist, verjährt doch nach §. 1488 ibid. selbst das R. der Dienstbarkeit, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut widersetzt, innerhalb 3 Jahren und nach §. 1459 ibid. fängt der Besitz des Untersagungsrechtes sogar in dem Augenblicke an, in welchem sich der andere Theil dem Verbote oder der Verhinderung gefügt hat.

Entsch. v. 16. December 1857, Nr. 10273 (488 G.-U.). Auch die bloße Weigerung des Verpflichteten, die Servitut ferner ausüben zu lassen, bei der es der Berechtigte bewenden läßt, genügt zur Vjg. durch Nichtgebrauch.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 11497 (1009 G.-U.). Auch ein legirter Fruchtgenuß erlischt durch 3jährigen Nichtgebrauch. Dem steht nicht entgegen, daß die in Frage stehende Dienstbarkeit mittelst eines letzten Willens angeordnet wurde, weil es bei der Vjg. einer Dienstbarkeit nicht darauf ankommt, aus welchem Rechtstitel dieselbe entstanden und weil §. 1488 B. G. ohne alle Rücksicht auf die einzelnen Rechtstitel eine 30jährige Verjährungsfrist für Dienstbarkeiten festsetzt. Die Ansicht, daß der fragliche Fruchtgenuß die Natur eines

Vermächtnisses angenommen habe, ein testamentarisch eingeantwortetes R. begründe und als solches erst einer 30jährigen Vjg. unterliege, ist daher unbegründet.

Entsch. v. 23. September 1856, Nr. 5052 (1003 G.-U.). Von einer Vjg. des Servitutsrechtes durch Nichtgebrauch kann nur dann die Rede sein, wenn dem Berechtigten die Ausübung untersagt wurde und er sich einer solchen Untersagung gefügt hat. Wer die Vjg. durch Nichtgebrauch behauptet, hat daher diese Voraussetzungen zu erweisen.

(§. 1489 — vgl. §§. 1295, 1324; 1041—1043, 331, 332 B. G.)

§. 1489. Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde. Ist ihm der Schaden nicht bekannt worden, oder ist derselbe aus einem Verbrechen entstanden, so verjährt sich das Klagerecht nur nach dreißig Jahren.

Entsch. v. 4. März 1879, Nr. 12943 (J. B. 1879, Nr. 27). Forderungen auf Ersatz eines gemachten Aufwandes, welche im §. 1092 B. G. begründet sind, unterliegen nicht der Vjg. nach §. 1489 ibid. welcher nur einen Schadenersatz im Sinne des 30 Hauptst. des II. Theils ibid. betrifft.

Entsch. v. 20. December 1877, Nr. 9771 (G. H. 1878, Nr. 65). Die Streitführung wegen Zurückstellung einer Sache hemmt nicht den Lauf der Vjg. betreffs der Nutzungen von dieser Sache. Es unterliegt bei der Bestimmung des §. 1489 B. G. und bei der seitens des Belangten ausdrücklich eingewendeten Vjg. keinem Zweifel, daß, nachdem der Kläger unterlassen hat, mit der Klage auf Rückstellung seines Egths. zugleich den Ersatz der Nutzungen und des Schadens zu begehren und Beides erst später einklagte, sein Anspruch, insofern er eine frühere Zeit als die letzten 3 Jahre des unredlichen Besitzes des Geklagten umfaßt, erloschen ist.

Entsch. v. 1. Februar 1877, Nr. 9937 (6370 G.-U.). Die aus der Acceptation und Uebergabe eines Wechsels angeblich zur Unterstützung des Uebernehmers, ferner durch die erzwungene Einlösung des Acceptes dem Acceptanten erwachsen sein sollende Forderung gegen den Begünstigten, verjährt jedenfalls in 3 Jahren, mag nun in dem Vorgange ein Darlehen oder eine Schenkung ersehen werden können; denn daß der Acceptant und nunmehriger Kläger den im Wechsel acceptirten Betrag bezahlen mußte, ist eine gesetzliche Folge der Wechselacceptation und wenn er geltend machen will, daß er damit die Schuld eines Anderen gezahlt habe und deßhalb von dem Belangten den Ersatz des gezahlten Betrages nach §§. 1042 u. 1358 B. G. ansprechen könne, so ist dieß ganz unbegründet, weil er nur seine eigene Schuld gezahlt hat, die er durch sein Accept übernommen hatte. Wohl hätte der Kläger einen Schadenersatz nach §§. 1293 u. 1295 ibid. unter der Voraussetzung begehren können, daß der Belangte sich verpflichtete, den Wechsel zur Verfallszeit einzulösen, nachdem aber seit dem Entstehen dieses Anspruches bis zur Klageanstellung mehr als 3 Jahre verstrichen sind, war seine Forderung, soweit sie den Darlehensbetrag übersteigt, durch die von dem Beklagten nach §. 1489 ibid. eingewendete Vjg. erloschen.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 2059 (5743 G.-U.). Die auf den vertragsmäßigen Anspruch um $1/3$ des Ernteergebnisses gestützte Klage auf Zahlung des Aequivalentes der in natura nicht mehr möglichen Leistung, ist keine Entschädigungsklage, auf welche §. 1489 B. G. anwendbar wäre, weil dieser Paragraph vor Allem einen Schaden im Sinne des Gs. voraussetzt, diese Voraussetzungen aber der Einwendung des Geklagten nicht zur Seite stehen. Was aber die Klägerin einklagt, wird nicht aus dem Titel einer erlittenen Beschädigung, sondern auf Grund eines mit dem Geklagten geschlossenen Vtgs. begehrt, und wenn sie auch nicht die Uebergabe des dritten Theiles der fraglichen Ernte

selbst fordert, so begehrt sie doch im Sinne des §. 306 a. G. O. den erweislichen Werth dieser letzteren, ein Begehren, welches immerhin zulässig ist, wenn, wie im gegebenen Falle, die Sache selbst nicht mehr vorhanden war. Eine derartige Klage darf nicht mit der im §. 1489 ibid. normirten Entschädigungsklage verwechselt werden; sie verjährt nicht in 3 Jahren, sondern in der allgemeinen Verjährungszeit.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 1456 (5682 G.-U.). Die in §. 1489 B. G. festgesetzte Zeit der Vjg. des Ersatzanspruches ex delicto kommt nicht schon mit dem Zeitpunkt der zugefügten Verletzung in Lauf, weil zu dessen Geltendmachung unbedingt auch noch die Kenntniß der Höhe des Schadens erforderlich ist, die aber der Kläger wohl unmöglich schon damals erlangt haben konnte, indem der Betrag des Schadens sowohl in Bezug auf das Schmerzengeld, als auch rücksichtlich der Barauslagen des Beschädigten offenbar von der Beschaffenheit und Dauer seines durch die erlittene körperliche Mißhandlung herbeigeführten Unwohlseins abhängig war, dessen vollständige Beseitigung erst abgewartet werden mußte. Im Falle des durchgeführten Strafprocesses beginnt die Vjg. der Ersatzansprüche erst mit der Rechtskraft des Strafurtheiles zu laufen.

Plenar-Entsch. v. 17. December 1873, ad Nr. 66 praes. (Manz'sche Slg.; 5177 G.-U.) [siehe den vollen Wortlaut bei §. 1480 B. G.], eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 81**: a) Die von der außerehelichen Mutter oder von einer dritten Person, welche das außerehelich geborne Kind während der Zeit, da es sich selbst zu erhalten unvermögend war, verpflegte, an den Erzeuger desselben gestellte Forderung auf Ersatz der bezüglichen Unterhaltskosten ist nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Angelegenheiten fremder Geschäftsführung und insbesondere des §. 1042 B. G. zu beurtheilen und unterliegt demnach nur der ordentlichen Vjg. nach §. 1479 ibid. und nicht der vom §. 1480 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg. b) Forderungen auf Leistung von durch letztwillige Erklärung, Vtg., Vergleich oder richterlichen Ausspruch zur Verpflegung eines außerehelich gebornen Kindes dem Erzeuger desselben oder dessen Erben auferlegten, bestimmten, periodisch in Jahres- oder kürzeren Raten zu berichtigenden Geld- oder Naturalienbeiträgen unterliegen der vom §. 1480 ibid. vorgesehenen kürzeren Vjg.

Entsch. v. 27. November 1873, Nr. 9872 (5157 G.-U.). Die wider eine Entschädigungsklage erhobene Einwendung der Triennalverjährung des §. 1489 wurde abgewiesen; denn wenngleich seit dem Tage der körperlichen Verletzung und auch seit jenem des den Kläger auf den Rechtsweg verweisenden Urtheiles des Strafgerichtes bis zur Anstellung seiner Klage mehr als 3 Jahre verstrichen sind, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß gerade der Beklagte die Wiederaufnahme des Strafverfahrens begehrt hat und mit seinem Gesuche erst am 29. Mai 1869 abgewiesen, folglich der Strafproceß erst an diesem Tage endgiltig entschieden worden ist [?]; daß Kläger nicht in der Lage war, eine Entschädigungsklage mit Aussicht auf Erfolg früher anzubringen, indem ihm in dem Civilprocesse die Anhängigkeit der Sache bei dem Strafgerichte entgegengesetzt worden wäre, und daß zur Vjg. vorausgesetzt wird, daß das R. an sich schon hätte ausgeübt werden können (§. 1478 ibid.), was nach dem Gesagten hier offenbar nicht der Fall war, zumal die Entsch. des Strafrichters hätte abgewartet werden müssen.

Entsch. v. 18. Juni 1873, Nr. 5941 (5010 G.-U.). Der Anspruch auf Entschädigung wegen Verführung unterliegt der Triennalverjährung im Sinne des §. 1489 B. G. Denn mit Rücksichtnahme auf die Einreihung der Be-

stimmung des §. 1323 ibid. in das Capitel über den Schadenersatz und auf die Natur eines solchen Anspruches nach dem Entstehungsgrunde desselben, da der Verführer sich eines Eheversprechens, das er unerfüllt ließ, als Mittel bediente, muß dieser Anspruch jedenfalls, als durch eine widerrechtliche, das R. auf Schadenersatz-begründende Handlung entstanden angesehen werden.

Entsch. v. 29. Jänner 1873, Nr. 607 (Manz'sche Slg.; 4861 G.-U.). Die im §. 1336 B. G. enthaltene Hinweisung auf §. 912 ibid. spricht dafür, daß das G. die Conventionalstrafe als eine Art der Entschädigung ansehe, da auch im §. 912 ibid. des für den Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit bedungenen Betrages im Zusammenhange mit Schadenersatz und Interesse gedacht und im §. 913 ibid. wieder auf das Hauptstück vom Schadenersatze verwiesen wird. Käme es bei der Conventionalstrafe auf den Schaden gar nicht an, und würde es sich dabei rein um eine contractlich bedungene Zahlung handeln, so gäbe es für die im §. 1336 ibid. vorgesehene richterliche Mäßigung des bedungenen Vergütungsbetrages weder einen Maßstab noch eine Berechtigung. Hiernach kann auch nicht gesagt werden, daß der im §. 1489 ibid. bezeichnete Anfangspunkt der Vjg. auf die Conventionalstrafe nicht zutreffe; denn es wird ja doch auch bei der Conventionalstrafe ein mit der gar nicht oder nicht gehörig oder nicht rechtzeitig erfolgenden Vertragserfüllung verbundener Nachtheil vorausgesetzt, und es ist auch nicht richtig, daß der wohl nur in der von einem erst späteren Hervortreten mit Entschädigungsansprüchen zu besorgenden Unsicherheit und in der Schwierigkeit einer späteren Beurtheilung des Schadens zu suchende Grund der im §. 1489 ibid. normirten kurzen Verjährungsfrist auf die Conventionalstrafe nicht zutreffe, indem auch in dieser Beziehung jedem Paciscenten daran gelegen sein muß, mit solchen Ansprüchen nicht erst zu einer Zeit belangt zu werden, wo sich die Grundlosigkeit oder Uebertriebenheit derselben nicht mehr so leicht nachweisen läßt. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr 38**: Die im §. 1489 ibid. bestimmte Verjährungszeit findet auch auf Klagen wegen Zahlung einer Conventionalstrafe Anwendung. [Siehe vollen Wortlaut bei §. 1336 B. G.]

Entsch. v. 25. Juli 1872, Nr. 7564 (Manz'sche Slg.). Nach dem Begehren des Klägers sollte die Beklagte in Erfüllung des Kaufvertrages, womit er derselben mehrere Liegenschaften unter Vorbehalt des lebenslänglichen halben Fruchtgenußes an einem Weingarten verkauft hatte verurtheilt werden, ihm die Hälfte des von der Beklagten durch 12 Jahre bezogenen Ertrages, d. i. 22 Halbstartin Wein in natura herauszugeben, widrigenfalls der Kläger berechtigt wäre, das Aequivalent im Betrage von 240 fl. im Executionswege von ihr einzutreiben. Vom Obergericht wurde dieses Klagebegehren im vollen Umfange zugelassen und die Einwendung der Triennalverjährung nach beiden Richtungen aus folgenden Gründen verworfen. Die Forderungen des Klägers haben nicht die Natur von Forderungen an rückständigen jährlichen Abgaben, Zinsen, Renten, Dienstleistungen (§. 1480 B. G.), da er nicht den Ersatz für rückständige Leistungen aus dem Vmgn. der Beklagten, sondern nur die Herausgabe dessen fordert, was die Letztere widerrechtlich bezogen und was ihr niemals gebührt hat. Allein auch der §. 1489 ibid. kann hier keine Anwendung finden, weil derselbe eine Entschädigungsklage und vor Allem einen Schaden im Sinne des Gs. voraussetzt, welche Voraussetzungen hier nicht eintreten. Ueber die Revisionsbeschwerde der Beklagten, worin sie die Vjg. nach §. 1489 ibid. neuerlich geltend machte, weil der Titel des Klägers nur auf Ersatz des durch Verhinderung dem Usufructuar zugefügten Schadens sich stütze, somit die Natur der nach dem cit. Paragraphe in 3 Jahren verjährenden Entschädigungsklage habe, — hat der oberste Gerichtshof das Urtheil des Oberlandesgerichtes aus dessen Gründen bestätigt und zugleich einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 11:** Die Klage des

Fruchtnießers gegen den Egthr. auf Herausgabe oder den Ersatz der von dem Letzteren bezogenen, vor mehr als 3 Jahren abgereiften Naturalfrüchte unterliegt nicht der Vjg. des §. 1489 ibid.

Entsch. v. 13. März 1872, Nr. 8291 (4514 G.-U.). Die Behauptung des Klägers, daß die im §. 933 B. G. statuirte 6monatliche Frist erst von der Zeit an laufe, in welcher dem Käufer der Mangel bekannt geworden ist, wird damit widerlegt, daß die Frist des §. 933 ibid. keine eigentliche Verjährungsfrist, sondern eine Präclusivfrist ist, auf welche daher die Vorschrift des §. 1489 ibid. über die Hemmung des Laufes der Vjg. von Entschädigungsklagen keine Anwendung findet.

Entsch. v. 1. Februar 1872, Nr. 10176 (4466 G.-U.). Der Beklagte hat eben dadurch, daß er — wie die Motive des strafgerichtlichen Urtheiles sagen — dem Kläger und anderen Personen, mit denen er Geschäfte machte, die Verhängung der Curatel verschwieg, dieselben verleitet, sich mit ihm in Geschäftsverbindung einzulassen, und sein Curator, der ihn in dem Processe vertrat, vermochte keinen Umstand anzuführen, aus welchem der Kläger einen Zweifel an dessen Eigenberechtigung hätte schöpfen müssen. Der Beklagte ist daher nach §. 866 B. G. dem Kläger zum Ersatz des Betrages verpflichtet, den Letzterer zur Einlösung der Wechsel ausgeben mußte, nachdem der Beklagte die Wechsel, um sich darauf Geld zu verschaffen, erhalten und in der That weiter begeben hat. Die Einwendung der Vjg. nach §. 1489 ibid. ist nicht statthaft, weil der Beklagte, laut der Motive des strafgerichtlichen Urtheiles, in der Untersuchung die Forderung des Klägers nicht bestritten hat (§. 1497 ibid.) und von dem Zeitpunkte der Rechtskraft des freisprechenden Urtheiles bis zur Anstellung der Klage 3 Jahre verflossen sind.

Entsch. v. 5. December 1871, Nr. 13958 (4345 G.-U.). Die im zweiten Satze des §. 1489 B. G. statuirte längere Verjährungszeit kommt dem Beschädigten nur in seinem Rechtsverhältnisse zum Verbrecher selbst, nicht aber auch dem Dritten gegenüber zu statten, der an dem Verbrechen nicht theilgenommen hat.

Entsch. v. 31. Mai 1871, Nr. 6576 (4185 G.-U.). Der Vtg., wornach ein Hutweidepächter gegen ein bestimmtes Entgelt sich verpflichtet, das Vieh des anderen Contrahenten auf der Weide mit weiden zu lassen, es durch seine Leute zu beaufsichtigen und heimzutreiben, ist als ein entgeltlicher Vtg. über Dienstleistungen aufzufassen, für welche der weder durch die Verabredung, noch durch ein G. festgesetzte Lohn im Sinne des §. 1152 B. G. vom Richter bestimmt werden soll. Die angebliche Zusage, für die Weide zahlen zu wollen, was Kläger verlange, ist im Hinblicke auf den cit. §. 1152 ibid. unerheblich; die angestellte Klage auf Zahlung des Entgeltes ist keine Schadenersatzklage, weßhalb sie der im §. 1489 ibid. normirten Vjg. nicht unterliegt [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. März 1871, Nr. 1205 (4115 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 66 praes. ex 1873 (Judicat Nr. 81).

Entsch. v. 20. Jänner 1870, Nr. 14937 (3677 G.-U.). Der Anspruch des Verpflegers des vaterlosen unehelichen Kindes auf Ersatz der Alimentationskosten gegen die Mutter unterliegt nicht der Triennalverjährung des §. 1489 B. G., weil es sich hier nicht um eine Entschädigung im Sinne des §. 1293 ibid., sondern um einen Ersatz des gemachten Aufwandes nach §. 1042 ibid. handelt.

Entsch. v. 18. November 1869, Nr. 8151 (Sch. II). Die Geltendmachung einer Entschädigungsforderung im Compensationswege als Einwendung hemmt insoweit die Entschädigungsforderung den Compensationsbetrag überschreitet, die Vjg. im Sinne des §. 1489 B. G. auch dann nicht, wenn der Compensation stattgegeben wird.

Entsch. v. 14. April 1869, Nr. 3482 (3375 G.-U.). Die Vjg. des Bestreitungsrechtes wegen eines bei dem Vtg. unterlaufenen Irrthums beginnt erst mit dem Zeitpunkte, in welchem dem zur Bestreitung Berechtigten der Irrthum bekannt wurde, und er in die Lage kam, dieses R. auszuüben; dieß ergibt sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Analogie des §. 1489 B. G.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 4166 (3084 G.-U.). Aus dem klaren Wortlaute des §. 1475 B. G. ist zu entnehmen, daß derselbe nur auf die Fälle der ordentlichen, nicht auf die der außerordentlichen in §§. 1487—1492 ibid. behandelten Vjg. Anwendung findet.

Entsch. v. 13. März 1867, Nr. 1356 (2756 G.-U.). Gegen die Klage auf Ersatz bestrittener Alimente findet die Einwendung der Triennalverjährung nicht statt, weil es sich hier nicht um einen Ersatz aus dem Rechtsgrund einer Beschädigung, sondern um den Ersatz eines vom Kläger bestrittenen Aufwandes handelt, welchen nach dem G. der Beklagte selbst hätte machen müssen, ein solcher Anspruch aber nur der allgemeinen Vjg. unterliegt.

Entsch. v. 10. April 1866, Nr. 2839 (2448 G.-U.). Die Klage nach Art. 83 W. O. aus dem Titel der Bereicherung wegen nicht erfolgter Zurückstellung des Gegebenen kann umsoweniger als eine Entschädigungsklage angesehen werden, als die im §. 1293 B. G. aufgestellte Begriffsbestimmung des Schadens auf die eingeklagte Forderung durchaus nicht anwendbar ist.

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 1911 (1889 G.-U.). Die Klage des Kindes wider den außerehelichen Vater auf Ersatz der Alimente pro praeterito unterliegt nicht der Vjg. nach §§. 1480 u. 1489 B. G.

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3221 (1726 G.-U.). Die in einem Strafurtheile bereits ausgesprochene Verpflichtung zur Leistung der Entschädigung kann im Civilrechtswege nicht mehr angefochten werden, und die Civilklage wegen Liquidirung eines solchen Ersatzanspruches kann durch die ganze ordentliche Verjährungszeit angestellt werden.

Entsch. v. 6. März 1863, Nr. 1211 (1668 G.-U.). Der Anspruch auf Zurückgabe der Cessionsvaluta wegen Uneinbringlichkeit der cedirten Forderung unterliegt nicht der sechsmonatlichen Vjg. des §. 933 B. G. (§. 1397 ibid.). Daß bei abgetretenen Forderungen die Vorschriften über die Gewährleistung nicht maßgebend sind, zeigt auch die Andeutung im §. 1398 ibid., daß unter gewissen Umständen dem Cessionar keine Entschädigung gebühre, wornach also hier von einem R. auf Entschädigung die Rede ist, für dessen Verjährungszeit ein anderer Maßstab (§. 1489 ibid.) gilt.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 4187 (1539 G.-U.). Die Klage auf Zahlung des für den Fall des Rücktrittes von dem auf Schließung des Adoptions- und Schenkungsvertrages gerichteten Uebereinkommen bedungenen „Reugeldes" ist ungegründet, weil ein Adoptions- und Schenkungsvertrag nur schriftlich geschlossen werden kann, daher kein Reugeld (§. 909 B. G.), welches den rechtlichen Bestand des Vtgs. selbst voraussetzt; sondern ein in concreto aber nach §. 1489 ibid. begehrter Conventionalstrafeanspruch vorliegt (§. 1336 ibid.). [Schlußfolgerung.]

Entsch. v. 19. Juni 1861, Nr. 3896 (G. H 1862, Nr. 17). Die Klage, die der Wechseleigenthümer nach Art. 83 W. O. gegen den Acceptanten aus dem Titel der Bereicherung wegen nicht erfolgter Zurückstellung des Gegebenen anstrengt, ist keine Entschädigungsklage nach §. 1489 B. G., sondern kann innerhalb der ordentlichen Verjährungsfrist angebracht werden.

Plenar-Entsch. v. 24. October 1860, Nr. 8823 (1214 G.-U.). Die wider die Alimentenersatzklage vom Beklagten auf Grund der §§. 1480 u. 1489 B. G.

eingebrachte Einwendung der Vjg. kann durch den Inhalt jener Paragraphen nicht für gerechtfertigt gehalten werden; denn der Anspruch auf Ersatz der fraglichen Alimentationskosten von der Mutter des Kindes als Vergütung eines dem Beklagten obgelegenen Aufwandes ist durch §. 1042 ibid. rechtlich begründet und weder der Begriff der im §. 1489 ibid. erwähnten Entschädigungsklage, noch der einer jährlichen Rente nach §. 1480 ibid. hat darauf Anwendung. Die Unterscheidung der Alimentationskosten der letzten 3 Jahre von der Klage zurück von den älteren, ist daher ungesetzlich.

Entsch. v. 22. Februar 1860, Nr. 1727 (1089 G.-U.). Wenn ein Dritter für den saumseligen unehelichen Vater die Verpflegungs- und Erziehungsraten vorgeschossen hat, und daher dem Dritten nach §. 1042 B. G. vom Vater Ersatz geleistet werden muß, so verjährt dieser Anspruch nicht in 3, sondern erst in 30 Jahren.

Entsch. v. 3. September 1859, Nr. 5847 (G. H. 1862, Nr. 17). Der Anspruch auf Ersatz der Alimentationskosten, welcher von der Mutter des unehelichen Kindes als Vergütung des dem Vater obliegenden Aufwandes gestellt wird, unterliegt dieser Anspruch weder der Vjg. des §. 1489, noch der des §. 1480 B. G.

Entsch. v. 15. Juni 1859, Nr. 5631 (809 G.-U.). Die Klage auf Entgelt für Arbeiten, welche auf Anweisung eines sein Mandat offenbar überschreitenden Bevollmächtigten verrichtet wurden, ist als Entschädigungsklage der Triennalverjährung des §. 1489 B. G. unterworfen [Schlußfolgerung], als Lohnklage aber nach §§. 863 u. 1152 ibid. unhaltbar, weil Kläger nach dem erwähnten Sachverhalte die Mehrarbeiten wissentlich auf eigene Gefahr geleistet hat.

Entsch. v. 22. Februar 1859, Nr. 1577 (733 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 8823 ex 1860.

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 495 (287 G.-U.). Die Klage der durch den neuen Lauf des Flusses Beschädigten auf Zuweisung des verlassenen Flußbettes ist keine der Triennalverjährung des §. 1489 B. G. unterliegende Entschädigungsklage, sondern eine auf den in §§. 409 u. 410 ibid. begründeten Titel gestützte Eigenthumsklage.

Entsch. v. 14. October 1856, Nr. 9849, (226 G.-U.; P. S. 1267). Eine Klage, mit welcher die Vergütung einer von dem Kläger für den Geklagten geleistete Zahlung verlangt wird, ist nicht eine Entschädigungsklage im Sinne des §. 1293 B. G., da der Begriff des Schadens nicht vorhanden ist, und es kann einer solchen Klage nicht die 3jährige, sondern nur die 30jährige Vjg. entgegengesetzt werden (§. 1042 ibid.).

Entsch. v. 13. August 1856, Nr. 7699 (215 G.-U.; P. S. 783). §. 967 B. G. spricht nur von dem Schaden, welchen der Hinterleger dem Verwahrer zu ersetzen hat, und verordnet in dieser Beziehung, daß die wechselseitigen Forderungen binnen 30 Tagen von der Zeit der Zurückstellung anzubringen sind. Handelt es sich aber um den Schaden, welchen der einem Verwahrer in §. 970 ibid. gleichgestellte Frächter dem Hinterleger wegen einer gestohlenen, also nicht zurückgestellten Waare zu leisten hat, so kann von einem Anfange der Vjg. von der Zeit der Zurückstellung keine Rede sein. Der §. 970 ibid. bezieht sich vielmehr ausdrücklich auf den im 30. Hauptst. von dem R. des Schadenersatzes enthaltenen §. 1316 ibid., verweiset daher die Haftung des Frächters auf die Grundsätze über den Schadenersatz. Zu diesen gehört auch der §. 1489 ibid., gemäß welchem eine Entschädigungsklage erst nach 3 Jahren von der Zeit an erlischt, zu welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde.

Entsch. v. 16. Juli 1853, Nr. 5778 (6724 G.-U.). Kläger hat eine Zahlung geleistet, welche dem Beklagten als seinem Besitzvorgänger oblag. Da-

durch trat er in die Re. des gezahlten Gläubigers und ist berechtigt, von dem Beklagten den Ersatz der für ihn bezahlten Schuld zu fordern (§. 1358 B. G.). Dieser Ersatz ist also nicht ein Schadenersatz im gesetzlichen Sinne und die Forderung desselben unterliegt daher nicht der Triennalverjährung nach §. 1489 ibid., sondern der ordentlichen 30jährigen Vjg.

Plenar-Entsch. v. 14. April 1853, Nr. 3412 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 17**: Auch die Klage wegen Liquidirung des bereits durch ein strafrechtliches (jedoch nicht wegen eines Verbrechens ergangenes) Urtheil dem Beschädigten im Allgemeinen zuerkannten Schadens unterliegt der im §. 1489 B. G. festgesetzten 3jährigen Verjährungszeit, und diese läuft von dem Tage der Zustellung des Strafurtheiles an den Beschädigten. Die im §. 1489, Abs. 2 ibid. enthaltene Ausnahme kann auf andere strafbare Handlungen, außer Verbrechen, nicht ausgedehnt werden.

Entsch. v. 11. März 1853, Nr. 2424 (P. S. 1266). Die Klage auf Erfüllung eines Vtgs. ist keinenfalls als eine Entschädigungsklage anzusehen, und jährt daher erst in 30, nicht schon in 3 Jahren.

Plenar-Entsch. v. 20. März 1838, Nr. 1838 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 18**: Die in den §§. 1480, 1487 u. 1489 B. G. festgesetzte 3jährige Verjährungsfrist läuft auch gegen den Fiscus und die übrigen in dem §. 1472 ibid. erwähnten privilegirten Körperschaften.

Entsch. v. ? ? (P. S. 1269). Die Klage auf Entschädigung wegen erlittener Expropriation ist nur auf Erlangung des Preises für einen erzwungenen Verkauf gerichtet; sie darf mit den im §. 1489 B. G. erwähnten Entschädigungsklagen nicht verwechselt werden und unterliegt daher nur der ordentlichen Vjg.

(§. 1490 — vgl. §§. 1339, 1489 B. G.; §§. 530 allg., 132 Mil. Str. G.)

§. 1490. Klagen über Injurien, die lediglich in Beschimpfungen durch Worte, Schriften oder Geberden bestehen, können nach Verlauf Eines Jahres nicht mehr erhoben werden. Besteht aber die Beleidigung in Thätlichkeiten; so dauert das Klagerecht auf Genugthuung durch drei Jahre.

(§. 1491 — vgl. §§. 1465, 1486; §§. 201, 259, 862, 1075, 1082, 1084, 1141, 1290, 1321; §§. 156—159, 933, 936, 967, 982, 1097, 1111, 1367 B. G.; §. 70 Geb. G.; §. 236 Pat. v. 27. Jänner 1840, Nr. 404 J. G. S. u. a. m.)

§. 1491. Einige Rechte sind von den Gesetzen auf eine noch kürzere Zeit eingeschränkt. Hierüber kommen die Vorschriften an den Orten, wo diese Rechte abgehandelt werden, vor.

(§. 1492 — vgl. Art. 77—80 W. O. v. 25. Jänner 1850, Nr. 51 R. G. B.)

§. 1492. Wie lange das Wechselrecht einem Wechselbriefe zu Statten kommt, ist in der Wechselordnung bestimmt.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 477 (6029 G.-U.). Es bestimmt der §. 449 B. G. allerdings, daß das Pfandrecht sich immer nur auf eine giltige Forderung beziehe, allein es ist ein ganz unrichtiger Schluß, daß durch die Vjg. des Wechselrechtes des Beklagten sein Forderungsrecht überhaupt aufgehört habe; denn wenn auch der Beklagte die Wechselforderung im wechselrechtlichen Vf. wegen der eingetretenen Vjg. des Wechselrechtes nicht mehr formalisiren kann, so spricht doch der Art. 83 W. O. klar aus, daß der Wechselverpflichtete dem Inhaber des Wechsels soweit verantwortlich bleibe, als dieser mit dessen Schaden sich bereichern würde; es besteht daher das Forderungsrecht des Belangten in dieser Richtung und darauf bezieht sich unbestreitbar das ihm von dem Kläger ertheilte Pfandrecht durch Intabulation im Lastenstande seiner Realität. Bei dieser Sachlage ist die Abweisung des Löschungs-Klagebegehrens umsomehr

begründet, als sich durchwegs mit Grund nicht behaupten läßt, daß die Intabulationsbewilligung sich nur auf die im Wechselrechtswege zu realisirende Wechselsumme, und nicht überhaupt auf das Forderungsrecht des Belangten in dem Belaufe des Betrages von x fl. bezogen habe.

Entsch. v. 23. Juni 1868, Nr. 4166 (3084 G.-U.). Aus dem klaren Wortlaute des §. 1475 B. G. ist zu entnehmen, daß derselbe nur auf die Fälle der ordentlichen, nicht aber auf die der außerordentlichen in §§. 1487—1492 ibid. behandelten Vjg. Anwendung findet.

Entsch. v. 20. April 1864, Nr. 2836 (G. H. 1864, Nr. 84). Ein vor der Wirksamkeit der W. O. fällig gewordener Wechsel, und zwar auch ein fremder, verjährt in Jahr und Tag nach der Verfallszeit.

Einrechnung der Verjährungszeit des Vorfahrers.

(§. 1493 — vgl. §. 1463; §§. 1460, 1477 B. G.)

§. 1493. Wer eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, der ist als Nachfolger berechtigt, die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen (§.1463). Eben dieses gilt auch von der Verjährungszeit. Bei einer Ersitzung von dreißig oder vierzig Jahren findet diese Einrechnung auch ohne einen rechtmäßigen Titel, und bei der eigentlichen Verjährung selbst ohne guten Glauben, oder schuldlose Unwissenheit statt.

Entsch. v. 29. Mai 1878, Nr. 4079 (G. Ztg. 1879, Nr. 70). Die von dem Personalschuldner erhobene Einwendung der an den Cedenten erfolgten Zahlung einer noch nicht bücherlich gelöschten, vom Cessionar unentgeltlich erworbenen Hypothekarforderung, wirkt auch für die Hypothekarschuldner (§§. 1394 u. 1396 B. G.); denn das Pfandrecht besteht nur, insolange die Verbindlichkeit nicht erfüllt worden ist (§§. 447 u. 449 ibid.); §. 469 cit. aber bezweckt bloß die Wahrung des Vertrauens in die öffentlichen Bücher, kann daher in diesem Falle, nachdem Kläger laut Cessionsurkunde die Forderung durch Schenkung erhalten hat, nicht Anwendung finden.

Entsch. v. 1. August 1877, Nr. 9490 (G. Ztg. 1877, Nr. 83). Die Acte, durch welche der Besitzvorfahrer sich in den thatsächlichen Besitz des gestörten Rs. gesetzt hatte, gelten auch für den Besitznachfolger (§§. 1493 B. G. §. 5 poss. summ.).

Entsch. v. 8. Mai 1877, Nr. 1742 (G. H. 1877, Nr. 86). Nur der ausgewiesene Rechtsnehmer des früheren Besitzers ist berechtigt, seine Besitzperiode in die Ersitzungszeit einzurechnen.

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 3001 (4164 G.-U.). Wenn der neue Erwerber einer Liegenschaft vom Bestehen einer Dienstbarkeit auf derselben bei der Erwerbung außerbücherlich Kenntniß hatte, befindet er sich nicht mehr im guten Glauben.

Entsch. v. 20. April 1871, Nr. 1603 (4134 G.-U.). Durch den erbrachten Beweis, daß die Insassen des klägerischen Hauses eine Gangthüre seit mehr als 30 Jahren zum Durchgang durch das Nachbarhaus benützt haben, ist die Ersitzung der Servitut des Durchgangs erwiesen (§. 492 B. G.). Da nun die Angabe eines rechtmäßigen Titels im Falle des §. 1477 ibid. gar nicht gefordert, übrigens die Rechtmäßigkeit des Besitzes nach §. 323 ibid. bis zu dem hier nicht gelieferten Beweis des Gegentheiles vermuthet wird, die Unredlichkeit des Besitzes von den Beklagten nicht behauptet, dessen Echtheit aber bestätigt worden ist, wornach der Durchgang stets auf eine Art benutzt wurde, daß er auf Seite der Mühle Nr. 39 beobachtet werden mußte, — wovon auch nur ein Blick auf den klägerischen Situationsplan überzeugt, die Besitzer der Mühle häufigst die durchgehenden Personen sahen und dabei mit ihnen verkehrten, übrigens auch in dieser Richtung dem Beklagten der Beweis obgelegen wäre, daß er oder seine

Besitzvorfahrer sich der Ausübung der Servitut widersetzt haben, da ferner die Kläger berechtigt sind, die Ersitzungszeit ihrer Vorfahrer sich einzurechnen (§. 1493 ibid.); haben sie das bestrittene Dienstbarkeitsrecht ersessen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 2. März 1870, Nr. 2 (3732 G.-U.). Wenn die Ersitzung (Vjg.) schon von den Vorfahren vollendet worden ist, kommt es auf eine Zurechnung und also auf den Besitz der Rechtsnachfolger gar nicht mehr an und es genügt, daß sie das erworbene R. nicht wieder verloren haben.

Entsch. v. 2. Juli 1869, Nr. 5801 (3464 G.-U.) Der §. 1493 B. G. läßt keinen Zweifel zu, daß derjenige, welcher die Ersitzungszeit seines Vorgängers einrechnen will, selbst im Besitz sein muß. Beklagter hat 6 Jahre vor Anstellung der Klage einen Weingarten angelegt, wo vormals Weg und Riese gegangen sein sollen, und hat dieselben hiermit thatsächlich ohne Einsprache aufgehoben; seine Liegenschaft ist laut Grundbuchsservitut frei, und wenn sie es einige Zeit factisch nicht gewesen wäre, so hatte Beklagter jene Servitutfreiheit nach §. 1469 ibid. bereits längst ersessen und war die Servitut des Klägers nach §. 1488 ibid. längst verjährt, als er in den Besitz des angeblichen herrschenden Gutes trat. Da somit Kläger niemals, weder mittelbar oder unmittelbar in den Besitz der angesprochenen Servitut gekommen ist, konnte er sie auch nicht ersitzen, und er kann auch nicht den Besitz seiner Vorgänger geltend machen, welcher zur Zeit der Uebergabe nicht mehr bestanden hat.

Entsch. v. 19. Jänner 1869, Nr. 12272 (3249 G.-U.). Die namentliche Anführung aller während der gesetzlichen Ersitzungszeit nachgefolgten Vorbesitzer des Eigenthumsansprechers und die Angabe ihrer speciellen Besitzdauer ist bei der Ersitzung von 40 Jahren nicht erforderlich.

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Da im vorliegenden Falle seit dem Jahre 1808, wo die erste Untersagung und die derselben entsprechende Unterlassung geschah, bis zum Jahre 1861 mehr als 30 Jahre verstrichen sind, während dieser Zeit der Fall zur Ausübung der von den Klägern für ihr Haus in Anspruch genommene servitus non altius tollendi sich noch zweimal, im Ganzen also wirklich dreimal ergeben hat, und dieses R. von den Besitzern des herrschenden Hauses Nr. x jedesmal ausgeübt wurde, so muß anerkannt werden, daß die Besitzer dieses Hauses das erwähnte Untersagungsrecht, beziehungsweise die Dienstbarkeit ersessen haben. Unbegründet ist die Einwendung, daß die Ersitzung durch den im Jahre 1826 eingetretenen Ankauf des dienenden Hauses Nr. y von Seite der Beklagten unterbrochen, daher nicht vollendet wurde. Denn Veränderungen von was immer für einer Art im Besitze des herrschenden oder dienstbaren Grundes begründen nach §§. 1493 u. 1497 B. G. keine Unterbrechung der Ersitzung, und insofern der Geklagte die Unterbrechung derselben von Seite der Besitzer des Hauses Nr. x darin finden will, daß die fragliche Dienstbarkeit auf dem Hause Nr. y nicht einverleibt ist, seine Eltern aber dieses Haus im Jahre 1826 erkauft haben, ohne daß die Dienstbarkeit aus dem öffentlichen Buche ersichtlich gewesen wäre, muß entgegnet werden, daß nach §. 1470 ibid. auch noch nicht in die öffentlichen Bücher eingetragene Re. von dem redlichen Inhaber binnen 30 Jahren ersessen werden, und derjenige, welcher eine Sache von einem rechtmäßigen redlichen Besitzer redlich übernimmt, nach §. 1493 ibid. die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen berechtigt ist, was auf die Kläger vollkommen zutrifft; daß ferner die Beklagten von dem §. 1500 ibid. keinen Gebrauch gemacht, vielmehr gleich nach Erkaufung des Hauses Nr. y das in Rede stehende Untersagungsrecht des Besitzers von Nr. x sowohl ausdrücklich als thatsächlich anerkannt haben. Es ist demnach der Zeitraum der hier maßgebenden 31jährigen Ersitzung nicht erst vom Jahre 1826, sondern schon vom Jahre 1808 als in Lauf gekommen, und sohin im Jahre 1838 als beendet anzunehmen.

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 2609 (1725 G.-U.). Der Fall des §. 1500 schließt die Einrechenbarkeit der Ersitzungs- (oder Vjgs.-) Zeit der Vorfahrer aus.

Entsch. v. 24. November 1858, Nr. 11794 (670 G.-U.). Im Laufe des Eigenthumsprocesses wurde von dem Belangten die streitige Realität weiter verkauft. Mehr als 30 Jahre später, aber nicht ganz 30 Jahre nach Zustellung des Urtheils der letzten Instanz belangten die Erben der ersten Kläger die gegenwärtigen Besitzer. Die Klage wurde abgewiesen, weil die inzwischen vollendete Ersitzung der heutigen gutgläubigen Erwerber nach §. 1478 B. G. die Vjg. des Rs. der Kläger nach sich gezogen hat. Der erwähnte frühere Proceß und dessen Endurtheil sind als den heutigen Geklagten gegenüber res inter alios acta zur Unterbrechung weder der Vjg. noch der Ersitzung geeignet (§. 1493 B. G. und Art. 2244 Code Napoleon).

Entsch. v. 27. September 1856, Nr. 6504 (224 G.-U.). Aehnl. d. Entsch. Nr. 2609 ex 1863.

Entsch. v. 11. Mai 1856, Nr. 1472 (196 G.-U.). Auf die außerbücherliche Vjg. durch Zurechnung nach §. 1493 B. G. muß Rücksicht genommen werden, wenn über deren Einwendung der Kläger es unterläßt, sich auf das Vertrauen in das öffentliche Buch zu berufen, weil letzteres die Behauptung einer Thatsache in sich begreift, welche vom Richter nicht supplirt werden darf.

Hemmung der Verjährung.

(§. 1494 — vgl. §§. 278, 283, 567, 568; 1473 B. G.)

§. 1494. Gegen solche Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind, wie gegen Pupillen, Wahn- oder Blödsinnige, kann die Ersitzungs- oder Verjährungszeit, dafern diesen Personen keine gesetzlichen Vertreter bestellt sind, nicht anfangen. Die einmal angefangene Ersitzungs- oder Verjährungszeit läuft zwar fort; sie kann aber nie früher, als binnen zwei Jahren nach den gehobenen Hindernissen vollendet werden.

Entsch. v. 23. Mai 1878, Nr. 4877 (G. Ztg. 1878, Nr. 60). Die Vjg. kann zwar gegen einen bevormundeten Min. zu laufen beginnen, vollendet wird dieselbe aber erst binnen 2 Jahren nach erreichter Großjährigkeit des Letzteren (§. 1494 B. G.).

Entsch. v. 13. Februar 1878, Nr. 1919 (G. Ztg 1879, Nr. 55). Bei einer 30jährigen Ersitzung der Servitut des Fahrrechtes kann das Erforderniß der Nachweisung nicht so weit ausgedehnt werden, daß die Zeugen für jedes einzelne der 30 Jahre die von ihnen wahrgenommene Ausübung des Fahrens bestätigen; die Unredlichkeit des Besitzes des Fahrrechtes ist nicht dargethan und der Angabe eines rechtmäßigen Titels bedarf es bei der 30jährigen Ersitzung nicht. Auch der Umstand, daß einer der Miteigenthümer min. ist, steht der Ersitzung nicht entgegen, weil zur Zeit, als dieser Miteigenthümer wurde, die Servitut bereits erworben war, zudem der Min. stets in der Person seines Vaters einen gesetzlichen Vertreter hatte und daher der Lauf der Ersitzung nicht gehemmt wurde (§. 1494 B. B.)

Entsch. v. 19. April 1871, Nr. 12040 (4131 G.-U.). War auch die vom Beklagten übernommene Verbindlichkeit zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheines rechtsunwirksam, so konnte sie nach eingetretener Eigenberechtigung desselben durch seine ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung convalidirt werden. Als eine stillschweigende Anerkennung aber ist es nach dem Hofd. vom 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S. und §. 1494 B. G. anzusehen, wenn der Beklagte nach erreichter Großjährigkeit unterlassen hat, die Giltigkeit der auf seiner Liegenschaft versicherten Forderung zu bestreiten.

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 832 (2994 G.-U.). Die Unkenntniß des Berechtigten an den ihm zustehenden Re. steht dem Beginn der Vjg. nicht im Wege, weil nach §. 1478 B. G. nur die objective und nicht die subjective Möglichkeit der Rechtsausübung in Betracht kommt und die Unkenntniß eines Rechtsanspruches im §. 1494 ibid. nicht als eine Ursache der Hemmung der Vjg. angesehen wird, insbesondere dann nicht, wenn der 3jährige Nichtgebrauch des Rs. eingewendet ist, da nach §. 1479 ibid. durch 30jahrige Nichtausübung alle Re. gegen Dritte schon an und für sich erlöschen.

Entsch. v. 2. Mai 1865, Nr. 3538 (2167 G.-U.). Wenn für die Bezahlung einer Forderung keine bestimmte Frist festgesetzt ist, muß sie sofort geleistet werden, und verjährt also nach §. 1479 B. G. in 30 Jahren. Die im §. 1494 ibid., normirte Hemmung der Vjg. ist eine Ausnahme von den über den Lauf der Vjg. als Regel festgesetzten Bestimmungen und muß daher strenge ausgelegt werden. Durch den §. 1494 ibid. werden nämlich in dieser Richtung bloß solchen Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Re. zu verwalten unfähig sind, wie den Pupillen, Wahn- und Blödsinnigen, in Bezug auf den Beginn und die Vollendung der Vjg. und Ersitzung gegen dieselbe gewisse Begünstigungen eingeräumt; auf diese hat aber derjenige keinen Anspruch, welchem nicht nur Mangels seiner Geisteskräfte, sondern bloß wegen seines unbekannten Aufenthaltes ein Curator bestellt worden ist, und von welchen nicht einmal hervorkommt, seit wann er abwesend ist.

Entsch. v. 14. October 1863, Nr. 6848 (1813 G.-U.). Da der rückständige Darlehenszinsen einklagende Min. stets einen gesetzlichen Vertreter hatte, konnte nach §. 1494 B. G. die Vjg. gegen ihn nicht nur beginnen, sondern, weil ein Hinderniß ihres Anfangs niemals bestanden hat, in der gesetzlichen Zeit von 3 Jahren auch vollendet werden.

Entsch. v. 24. März 1863, Nr. 1511 (1684 G.-U.). Unter Hindernissen im Sinne des §. 1494 B. G. ist nicht das Hinderniß der selbstständigen Ausübung des Klagerechtes, sondern nur der Mangel eines gesetzlichen Vertreters zu verstehen.

Plenar-Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 3197 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 18**: Die 30jährige Frist, binnen welcher eine Erbschaftsklage nach §. 1478 B. G. bei sonstiger Vjg. anzustrengen ist, läuft vom Tage des Erbanfalls (§. 536 ibid.) und ihr Lauf wird nur aus dem in den §§. 1494—1497 ibid. angeführten Gründen gehemmt oder unterbrochen.

Entsch. v. 15. Juli 1857, Nr. 6113 (416 G.-U.). Unter den im §. 1494 B. G. erwähnten Hindernissen ist nicht das der Min., sondern nur der Mangel eines gesetzlichen Vertreters zu verstehen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 8. November 1854, Nr. 11410 (46 G.-U.). Die aus dem §. 1480 B. G. hergeholte Einwendung der Vjg. wider die Alimentationsklage ist unbegründet, weil die Geklagte noch min. ist, daher die allenfalls angefangene Vjg. nie früher als binnen 2 Jahren nach erreichter Volljährigkeit hätte vollendet werden können (§. 1494 ibid.). [?]

Entsch. v. 6. Februar 1845, Nr. 3589 (P. S. 1272). Die Ersitzungs- oder Verjährungszeit kann gegen die im §. 1494 B. G. angeführten Personen, welche aus Mangel der Geisteskräfte ihre Re. selbst zu verwalten unfähig sind, auch, während sie noch unter Vormundschaft oder Curatel stehen, vollendet werden, wenn ihnen gesetzliche Vertreter bestellt sind.

(§. 1495 — vgl. §§. 173, 183; 1473; 1494 B. G.)

§. 1495. Auch zwischen Ehegatten, dann zwischen Kindern oder Pflegebefohlenen, und ihren Eltern oder Vormündern kann, so lange erstere in ehelicher Verbindung, letztere unter elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, die Ersitzung oder Verjährung weder angefangen noch fortgesetzt werden.

Entsch. v. 7. August 1872, Nr. 6482 (4680 G.-U.). In Folge Aufhebung der Ehepacte, wegen aus beiderseitigem Verschulden erkannter Ehescheidung (§. 1264 B. G.) müßte der geklagte Ehemann schuldig erkannt werden, die als Heiratsgut der Gattin erhaltenen beiden Wirthschaften der letzteren zurückzugeben (§. 1229 ibid.). Diese Verpflichtung kann dadurch nicht alterirt werden, daß der Geklagte, wie er behauptet, die das Heiratsgut bildenden Realitäten während seines Besitzes meliorirt und überhaupt in Folge dieses Besitzes mehrfältigen Aufwand gemacht, und auch verschiedene Passiven berichtigt habe, da ihm zwar freisteht, dieß im geeigneten Wege geltend zu machen, diese Ansprüche ihn aber nicht berechtigten, der Klägerin die Rückstellung der Realitäten vorzuenthalten. Von einer Ersitzung des Egths. kann auf Seite des Geklagten auch keine Rede sein, da er die Realitäten nur auf Grund des Vtgs. nicht als Egthr., sondern nur als Fruchtnießer besessen hat und besitzen konnte, §. 1228 ibid., daher eine Ersitzung des Egths. wegen Abganges der Erfordernisse der §§. 1461—1463 ibid., sowie im Hinblick auf §. 1495 ibid. hier gar nicht möglich war.

(§. 1496 — vgl. §§. 1475; 1497 B. G.)

§. 1496. Durch Abwesenheit in Civil- oder Kriegsdiensten, oder durch gänzlichen Stillstand der Rechtspflege, z. B. in Pest- oder Kriegszeiten, wird nicht nur der Anfang, sondern so lange dieß Hinderniß dauert, auch die Fortsetzung der Ersitzung oder Verjährung gehemmt.

Unterbrechung der Verjährung.

(§. 1497 — vgl. §§. 863; 1341; 1460; 1482 B. G.; Hofd. v. 30. Jänner 1819, Nr. 1540 J. G. S.; vom 3. Mai 18?3, Z. 9161; §. 15 G. v. 17. December 1862, Nr. 97; §§. 13—19 G. v. 27. April 1873, Nr. 67, und v. 9. April 1873, Nr. 70 R. G. B. §§. 74, 75; Art. 80 W. O.; §. 8 C. O.; G. v. 28. März 1875, Nr. 49 R. G. B.; Fin. Min. Erl. v. 4. December 1866, Z. 47519; G. v. 2. Juli 1868, Nr. 88 R. G. B. und Fin. Min. Erl. v. 29. Mai 1875, Z. 2233.)

§. 1497. Die Ersitzung sowohl, als die Verjährung wird unterbrochen, wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des Andern anerkannt hat; oder wenn er von dem Berechtigten belangt, und die Klage durch einen rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt; so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten.

Plenar-Entsch. v. 18. November 1879, Nr. 11623 (G. Ztg. 1879, Nr. 102). Wenn der §. 1 des Hofkzld. v. 14. Februar 1840, Nr. 409, J. G. S. bestimmt, daß die länger als 3 Jahre aushaftenden Steuerrückstände nur ein den Hypothekargläubigern nachstehendes Pfandrecht genießen sollen (§. 31, Z. 3 C. O.), so kann einer Executionsführung seitens des Aerars auf das bezügliche Gut behufs Hereinbringung von Steuerrückständen nur die Rechtswirkung eingeräumt werden, daß dem Aerar auch die länger als 3 Jahre aushaftenden Steuerrückstände in der Reihe des erwirkten Pfandrechtes, daher vor den etwa nachfolgenden Tabulargläubigern aus dem Meistbote zuzuweisen sind. Dieser Executionsführung aber die Wirkung beilegen zu wollen, daß dadurch auch für ältere als 3jährige Steuerrückstände die Priorität des gesetzlichen Pfandrechtes vor allen Tabulargläubigern gewahrt werde, erscheint unzulässig. Denn die Hofde. v. 16. September 1825, Nr. 2123, 1. September 1826, Nr. 2219 und v. 4. November 1831, Nr. 2533 J. G. S., beschränken das den Realsteuern vor allen anderen aus Privatrechtstiteln entspringenden Forderungen eingeräumte Vorrecht ausdrücklich nur auf 3jährige Rückstände und würde nun dem seitens des Aerars zur Einbringung des Steuerrückstandes auf die Realität erwirkten executiven Pfandrechte, mit Berufung auf die im §. 1497 B. G. enthaltene Bestimmung, die oben gedachte Wirkung eingeräumt werden,

so möchte hierdurch ein von der Gesetzgebung im Interesse des Realcredites ausdrücklich nur für eine beschränkte Zeitdauer eingeräumtes Privilegium über diese Zeit hinaus ausgedehnt werden, was der Tendenz des Gs. geradezu entgegen wäre. Die in den §§. 13 u. 14 des Fin. Min. Erl. v. 3. Mai 1850, Nr. 181, R. G. B. enthaltene Bestimmung stellt sich als eine specielle, nur die Uebertragungsgebühren betreffende Ausnahmsvorschrift dar, und läßt schon deßhalb eine ausdehnende analoge Anwendung auf andere Fälle nicht zu. Uebrigens hat die hier vorliegende Rechtsfrage ihre Lösung im gesetzlichen Wege nicht nur im §. 31, Z. 1 C. O. v. 25. December 1868, sondern auch bereits in dem mit der Vdg. des steiermärkischen Guberniums v. 30. September 1825, Z. 24255, kundgemachten Hofkzld. v. 10. September 1825, Z. 2821, gefunden, worin im Einverständnisse mit der k. k. obersten Justizstelle erklärt wurde, daß die Frage, ob — wenn von einem Contribuenten die Steuerzahlung von Zeit zu Zeit betrieben worden ist, ohne daß sie erfolgte, oder wenn ihm Termine zugestanden wurden — das privilegirte Hypothekarrecht auch auf einen längeren Zeitraum als von 3 Jahren wirken könne, sich nicht bejahend beantworten lasse, weil das privilegirte, auf einen 3jährigen Steuerrückstand beschränkte Hypothekarrecht mit der Bjg. keine Verbindung hat und sich nur dadurch wirksam zeigt, daß die öffentliche Verwaltung ihre Ansprüche auf einen 3jährigen Steuerbetrag vor allen anderen auf dem Gute versicherten Verbindlichkeiten geltend macht, daß der Umstand, ob der Rückstand betrieben, executirt und doch nicht eingebracht ward, oder ob Zahlungsfristen bewilligt wurden, in diesen Verhältnissen nichts ändert, vielmehr jede Rücksicht darauf Unzukömmlichkeiten aller Art zur Folge haben würde, und daß das privilegirte Hypothekarrecht nur die Summe eines 3jährigen Rückstandes sichert, oder mit anderen Worten, daß für den Betrag einer 3jährigen Steuer die Staatsverwaltung durch ein Vorzugsrecht gedeckt ist, für den Betrag, der diese Summe übersteigt, aber keinen Vorzug genießt, sondern in gleichem Verhältnisse mit Privaten steht, welche Forderungen zu stellen haben. Mit dieser Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Judicatenbuch Nr. 105**: Nach den noch in Wirksamkeit bestehenden Hofd. v. 16. September 1825, Nr. 2132, 1. September 1826, Nr. 2219, 4. November 1831, Nr. 2533 und 14. Februar 1840, Nr. 409 J. G. S., sowie nach §. 31, 1 C. O., genießen bei einer Meistbotvertheilung ein Vorrecht vor allen Hypothekarforderungen nur solche Steuerrückstände, welche nicht länger als 3 Jahre vom Tage aushaften, an welchen die Realität bei der executiven Feilbietung veräußert würde.

Plenar-Entsch. v. 18. November 1879, Nr. 11398 (G. Ztg. 1879, Nr. 102), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 106**: Wenn für Zinsen eines intabulirten Capitals das executive Pfandrecht bücherlich eingetragen ist, so steht der Zuweisung derselben bei der Meistbotvertheilung, auch wenn es sich um mehr als 3jährige bis zum Erstehungstage rückständige Zinsen handelt, der §. 33 C. O. und der §. 17 G. G. nicht im Wege; allein solche ältere Zinsrückstände, selbst wenn das Pfandrecht für dieselben ad Numerum oder per juxta des Capitals eingetragen ist, könne immer nur in der Rangordnung, in welcher das Pfandrecht für dieselben erworben wurde, aus dem Meistbote zugewiesen werden.

Entsch. v. 27. August 1879, Nr. 4722 (J. B. 1879, Nr. 44). Der

Satz, daß die grundbücherlich durchgeführte Cession einer einverleibten Satzpost die Vjg. unterbreche und daß dem Schuldner die Vjg. erst von der Zeit der Cession von Neuem zu laufen beginnt, enthält keine offenbare Ungerechtigkeit.

Entsch. v. 19. September 1878, Nr. 4886 (G. Ztg. 1879, Nr. 80). Die behauptete Unterbrechung der Vjg. dadurch, daß Geklagter seine Forderung anerkannt habe (§. 1497 B. G.), indem er dem Kläger die Prüfung der von ihm gelegten Rechnungen und die Bezahlung seiner Forderung zugesagt habe, ist nicht begründet. Denn selbst dieser Behauptung zufolge wurde die Zahlung erst nach Prüfung der Rechnung zugesichert, somit von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht, welche noch nicht eingetreten ist. Der Kläger muß vielmehr vorerst die Genehmigung oder Bemänglung seiner Rechnung fordern und erst nach endgiltiger Erledigung der Rechnung und nach Maßgabe des Rechnungsresultates kann er das Begehren auf Zahlung des Lohnes stellen.

Entsch. v. 9. Mai 1878, Nr. 14682 (G. Ztg. 1879, Nr. 77). Die durch die Klagebehändigung eingetretene Unterbrechung der Vjg. eines wechselmäßigen Anspruches verliert ihre Wirkung nicht, wenngleich das wechselrechtliche Vf. nicht gehörig fortgesetzt wird. Der Umstand, daß die Verhandlung durch längere Zeit in suspenso blieb, vermag an der vorliegenden wechselrechtlichen Verpflichtung der Geklagten nichts zu ändern, weil der Art. 80 W. O. klar bestimmt, daß die Vjg. (Art. 77—79 ibid.) durch die Behändigung der Klage unterbrochen, daß nämlich eine bereits angefangene Vjg. in ihren Rechtswirkungen vernichtet, somit nicht fortgesetzt wird. Da nach Abs. VII des Kundm. Pat. zum B. G. die Vorschriften dieses Gs. nur dann in Anwendung kommen, wenn die Handels- und Wechselrechte keine besondere Bestimmung treffen, in der W. O. aber im Art. 80 eine solche Bestimmung enthalten ist, so kann von der Anwendung des §. 1497 B. G., insofern dieser auch die gehörige Fortsetzung der Verhandlung verlangt, nicht die Rede sein. Die Unterbrechung der Vjg. ist im Wechselrechte keineswegs von dieser Fortsetzung der Verhandlung abhängig, da dieses Erforderniß in die W. O. nicht aufgenommen worden ist. Dazu kommt, daß im Wechselverfahren in der Regel das Vf. mit der Erlassung des Zahlungsauftrages geschlossen ist und eine Fortsetzung der Verhandlung nur dann eintritt, wenn Einwendungen eingebracht werden. Uebrigens stand es beiden Theilen frei, die Verhandlung zu reassumiren und die Unterlassung der Reassumirung kommt einer einverständlichen Prolongation der Unterbrechung gleich. Der Zulassung der Einwendung der Vjg. steht aber auch der §. 7 der Verordnung vom 25. Jänner 1850, Nr. 52, R. G. B. entgegen, nach welchem „alle" Einwendungen binnen 3 Tagen einzubringen sind; zu diesem können aber nur solche gerechnet werden, welche damals schon bestanden; erst später entstehende Einwendungen können nicht in Berücksichtigung gezogen werden [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 13. November 1877, Nr. 7189 (G. Ztg. 1879, Nr. 5). In dem Ersuchen des Geklagten ihm das Fahren zu gestatten, liegt dessen Anerkennung, daß Kläger das Fahren zu untersagen berechtigt sei und ist daher durch dieses Ersuchen die Ersitzung des Fahrrechtes unterbrochen.

Entsch. v. 2. November 1877, Nr. 11582 (6625 G.-U.). Die Forderung des Entgeltes aus der vertragsmäßigen Uebernahme eines Kindes in die Verpflegung unterliegt, da es sich nicht um eine rückständige jährliche Dienstleistung handelt, nicht der Vjg. des §. 1480 B. G.

Entsch. v. 15. März 1877, Nr. 5816 (G. Ztg. 1878, Nr. 433; 6485 G.-U.). Vermöge der Vorschriften der Hofd. v. 15. April und 16. September 1825, Z. 2089 u. 2132, 1. September 1826, Z. 2219, 14. November 1831, Z. 2533 und 14. Februar 1840, Z. 409 steht dem Aerar in den Fällen der executiven Veräußerung von Liegenschaften das gesetzliche Vorzugsrecht gegenüber

dem Hypothekargläubiger nur für die Steuerrückstände von 3 Jahren vom Tage der executiven Feilbietung zurückgerechnet, zu. Das vom k. k. Aerar für ältere Steuerrückstände über die erwähnten 3 Jahre hinaus erwirkte Pfandrecht besitzt die Wirkung nicht, das gesetzliche Vorzugsrecht auch auf jene älteren Steuerrückstände auszudehnen, sondern versetzt einzig und allein das k. k. Aerar in Bezug auf die älteren Steuerrückstände in die Lage und in die Vortheile der übrigen Hypothekargläubiger, für welche bei der Vertheilung des Kaufschillings der Zeitpunkt des erlangten Pfandrechtes nach dem Stande der öffentlichen Bücher entscheidet, was Alles noch deutlicher aus den in der Min. Vdg. v. 13. December 1852, Z. 256 enthaltenen Bestimmungen zu ersehen ist. Vorliegend handelt es sich nicht um eine erlangte und bis zu ihrem Ende gehörig fortgesetzte Execution des k. k. Aerars in Folge des Executionsbescheides vom Jahre 1872, sondern um eine Executionsführung, welche erst 1875 von dritten Personen in Gang gesetzt worden ist, weßhalb das Vorzugsrecht des k. k. Aerars auf die letzten 3 Jahre beschränkt blieb und daher keineswegs auf die Jahre 1869, 1870 u. 1871 ausgedehnt werden konnte. [Aehnl. der Entsch. Nr. 11623 ex 1879, Judicat Nr. 105.]

Entsch. v. 20. Februar 1877, Nr. 691 (6381 G.-U.). Die Triennalverjährung der Zinsen einer Satzpost wird auch durch die im Grundbuche nicht angemerkte erfolgreiche Einklagung gegen den früheren Besitzer der Hypothek unterbrochen. Die Unterlassung der Anmerkung hindert nur die Vollstreckbarkeit des Urtheils wider den gegenwärtigen Besitzer.

Entsch. v. 18. Jänner 1876, Nr. 520 (5988 G.-U.). Nach §. 1497 B. G. und den per analogiam anwendbaren Bestimmungen des §. 14 G. v. 3. Mai 1850, Nr. 181 R. G. B., kann von einer Vjg. des Vorrechtes der Grundsteuer vor den auf der steuerbaren Sache intabulirten Forderungen keine Rede sein, wenn dasselbe innerhalb der 3 Jahre, für welche es gesetzlich eingeräumt ist, im Executionswege durch Intabulation auf dem steuerpflichtigen Objecte geltend gemacht und die Execution gehörig fortgesetzt wird. — [Vorspr. der Entsch. Nr. 11623 ex 1879, Judicat Nr. 45.]

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 3764 (5755 G.-U.). Sobald aus dem öffentlichen Buche ersehen werden konnte, daß die Pfandforderung seit 30 Jahren bereits ausgeübt werden konnte und daher, wenn inzwischen von dem R., die Zahlung zu fordern, kein Gebrauch gemacht wurde, verjährt ist, kann sich der Erwerber der Forderung auf §. 1500 B. G. nicht mehr berufen.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 1456 (5682 G.-U.). Nach §. 1497 B. G. wird die Vjg. unterbrochen, wenn der zur Entschädigung Verpflichtete von dem Berechtigten belangt und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Daß unter diesem Belangen und unter dem Ausdrucke Klage nur das Belangen und die Klage im ordentlichen Rechtswege vor dem Civilrichter zu verstehen sei, ist weder in dem Wortlaute, noch in dem Sinne des §. 1497 ibid. begründet. Denn auch die Erstattung der Anzeige von der erlittenen körperlichen Mißhandlung bei dem Strafrichter mit dem Begehren, den Thäter zur Strafe zu ziehen und zum Ersatze des verschuldeten Schadens zu verhalten, ist ein Belangen und eine Klage, und da in Fällen, wo die Beschädigung durch eine nach dem G. strafbare Handlung zugefügt wurde, mithin die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches gegen eine bestimmte Person von der Zurechnung dieser strafbaren Handlung abhängt, einerseits zu dem Erkenntnisse über die Schuld des Angeklagten nur der Strafrichter berufen ist und andererseits der Entschädigungsanspruch vor dem Urtheile des Strafrichters nach Hofd. v. 6. März 1821, Nr. 1743 J. G. S., bei dem Civilrichter gar nicht angebracht werden darf, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Vjg. im Sinne des §. 1497 B. G.

ebenso durch das Belangen und die Klage vor dem Strafrichter unterbrochen wird, und daß, da die gehörige Fortsetzung der gesetzlichen Amtshandlung auf eine bei dem Strafrichter angebrachte Klage nicht Sache des Klägers, sondern die Pflicht des Strafrichters ist, die seit der bei ihm angebrachten Klage bis zur Schöpfung seines Urtheils, beziehungsweise bis zum Eintritte und Bekanntwerden der Rechtskraft des Letzteren verstrichene Zeit, in die Vjg. nicht mitgerechnet werden kann.

Entsch. v. 5. Juni 1874, Nr. 2385 (J. B. 1878, Nr. 15). Die Anbringung und Fortsetzung der Klage bei einem Gerichte, welches laut rechtskräftigen Urtheiles als incompetent zur Entsch. über die Klage erklärt wird, begründet keine Unterbrechung der Klagsverjährung (§. 1497 B. G.).

Entsch. v. 19. Mai 1874, Nr. 4817 (5367 G.-U.). Eine Klage, die auf die gegnerische Einwendung der Gerichtsunzuständigkeit zurückgewiesen wird, kann wohl nicht gehörig fortgesetzt werden im Sinne des §. 1497 B. G. und muß vielmehr als gar nicht angebracht gelten. Nachdem die belangte Gesellschaft gegen die erste Klage schon am 9. Juni 1870 die Incompetenzeinrede vorgebracht hatte, war dem Kläger Zeit und Gelegenheit gegeben, von jener Klage zurückzutreten, um sie spätestens am 30. April 1871 bei dem zuständigen Gerichte zu erneuern. Der §. 1478 ibid. (non valenti agere) enthält kein Hinderniß der Anwendung des §. 1497 ibid. Wenn aber Kläger statt dessen es vorzog, auf die Verhandlung über die vorgeschützte Einwendung der Incompetenz sich einzulassen, so muß er, nachdem derselben stattgegeben worden ist, es sich selbst zuschreiben, daß ihm inzwischen der vertragsmäßige Termin zur Anstellung (Erneuerung) der Klage bei dem competenten Gerichte verstrichen ist.

Entsch. v. 27. November 1873, Nr. 9872 (5157 G.-U.). Die wider eine Entschädigungsklage erhobene Einwendung der Triennalverjährung des §. 1489 B. G. wurde abgewiesen; denn wenngleich seit dem Tage der körperlichen Verletzung und auch seit jenem des den Kläger auf den Rechtsweg verweisenden Urtheiles des Strafgerichtes bis zur Anstellung seiner Klage mehr als 3 Jahre verstrichen sind, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß gerade der Beklagte die Wiederaufnahme des Strafverfahrens begehrt hat und mit seinem Gesuche erst am 29. Mai 1869 abgewiesen, folglich der Strafproceß erst an diesem Tage endgiltig entschieden worden ist; daß Kläger nicht in der Lage war, eine Entschädigungsklage mit Aussicht auf Erfolg früher anzubringen, indem ihm in dem Civilprocesse die Anhängigkeit der Sache bei dem Strafgerichte entgegengesetzt worden wäre, und daß zur Vjg. vorausgesetzt wird, daß das R. an sich schon hätte ausgeübt werden können (§. 1478 ibid.), was nach dem Gesagten hier offenbar nicht der Fall war, zumal die Entsch. des Strafrichters hätte abgewartet werden müssen.

Entsch. v. 28. October 1873, Nr. 10191 (5115 G.-U.). Die im bedingten Endurtheil zugesprochenen vor der Eidesleistung verfallenen Zinsen verjähren erst in 30 Jahren. Für die später verfallenden Zinsen läuft die 3jährige Verjährungszeit von dem Tage der ohne ausgewiesenes Hemmniß sistirten Execution; denn in Folge der Sistirung kann in der bisher geführten Execution keine Hemmung oder Unterbrechung der Vjg., bezüglich der seit der Vollstreckbarkeit des Urtheiles neuerlich verfallenen Zinsen ersehen werden.

Entsch. v. 26. Februar 1873, Nr. 1666 (4893 G.-U.). Die Ende 1867 verfallene Pachtzinsforderung ist Ende 1870 durch Vjg. nach §. 1480 B. G. erloschen, da die Klägerin nicht angeführt, noch weniger bewiesen hat, daß in den Jahren 1868—1870 ihrerseits zur Hereinbringung dieses Pachtzinses etwas geschehen sei. Die Behauptung, daß die Vjg. nach §. 1497 ibid. durch die Anerkennung des Beklagten unterbrochen wurde, ist unbegründet. Denn

um diese Wirkung zu haben, muß die Anerkennung vor dem Ablaufe der Verjährungszeit erfolgt sein, während sie hier später stattfand. Zudem enthält die Erklärung, diese Schuld wird für liquid erkannt und die Zahlung verweigert, offenbar nicht die Anerkennung, daß die Forderung richtig sei, sondern nur die Anerkennung, daß sie ursprünglich, nämlich im Jahre 1867, richtig war, und die Verneinung, daß sie noch zu R. bestehe. Das vom Beklagten im April 1871 dem Gemeindevorstande überreichte Gesuch um Nachsicht des Pachtzinsrückstandes enthält nur die Behauptung, daß Beklagter den Zinsrückstand nicht mehr schuldig sei, den ihm der vorige Gemeindevorstand bereits nachgesehen habe, keineswegs aber die förmliche Anerkennung, daß die Schuld noch bestehe; es kann daher daraus wohl nicht gefolgert werden, daß er damit auf die Einwendung der Vjg. Verzicht geleistet habe.

Entsch. v. 4. April 1872, Nr. 1398 (4555 G.-U.). Mit dem Ueberschreiten der für eine Satzschrift des Klägers bestimmten Frist verbindet das G. nirgends die Rechtsfolge, daß der Kläger als auf die Fortsetzung des Processes verzichtend oder von der Klage ablassend anzusehen ist, sondern die Resolution v. 14. Juni 1784, Nr. 306 J. G. S., bestimmt nur in lit. b, daß die verspätete Satzschrift nicht mehr anzunehmen sei, wenn der Gegner inzwischen die Inrotulirung der Acten begehrt hat. Bis dahin ist der Kläger auch nach verstrichener Frist berechtigt, die Satzschrift anzubringen, wie wenn er sich die Frist offen gehalten hätte. So lange ihm dieses R. zukommt und der Gegner durch sein Schweigen es ihm zugesteht, kann davon keine Rede sein, daß der Kläger, indem er die Replik erst nach Ablauf der durch ein eigenes Fristgesuch erwirkten Frist anbringt, die Klage nicht gehörig fortgesetzt habe. Eine solche Annahme ist umsoweniger gegründet, als wenn der Kläger die Replik gar nicht anbringt und der Beklagte die Inrotulirung erwirkt, über die Klage dennoch in merito entschieden werden muß, mithin das G. selbst in diesem Falle den Rücktritt von der Klage nicht annimmt, folglich nicht gesagt werden kann, daß dieselbe nicht ordentlich fortgesetzt wurde. Solange also die in Verhandlung gesetzte Klage von dem Kläger in einer Rechtslage erhalten wird, zu Folge welcher von dem Richter in merito darüber erkannt werden muß, mithin so lange der Kläger weder von der Klage absteht, noch die Suspendirung der Verhandlung bewirkt, erscheint die Klage als ordentlich fortgesetzt.

Entsch. v. 1. Februar 1872, Nr. 10176 (4466 G.-U.). Der Beklagte hat eben dadurch, daß er, wie die Motive des strafgerichtlichen Urtheiles sagen, dem Kläger und anderen Personen, mit denen er Geschäfte machte, die Verhängung der Curatel verschwieg, dieselben verleitet, sich mit ihm in Geschäftsverbindung einzulassen, und sein Curator, der ihn in dem Processe vertrat, vermochte keinen Umstand anzuführen, aus welchem der Kläger einen Zweifel an dessen Eigenberechtigung hätte schöpfen müssen. Der Beklagte ist daher nach §. 866 B. G. dem Kläger zum Ersatz des Betrages verpflichtet, den Letzterer zur Einlösung der Wechsel ausgeben mußte, nachdem der Beklagte die Wechsel, um sich darauf Geld zu verschaffen, erhalten und in der That weiter begeben hat. Die Einwendung der Vjg. nach §. 1489 B. G. ist nicht statthaft, weil der Beklagte laut der Motive des strafgerichtlichen Urtheiles in der Untersuchung die Forderung des Klägers nicht bestritten hat (§. 1497 ibid.) und von dem Zeitpunkte der Rechtskraft des freisprechenden Urtheiles bis zur Anstellung der Klage 3 Jahre nicht verflossen sind.

Entsch. v. 22. Februar 1871, Nr. 8562 (4058 G.-U.). Durch das bei der Cession vom Cessus dem Cessionar gegebene Versprechen, die (bereits verjährte) Schuld zu bezahlen, wird die Vjg. unterbrochen [?] und ist deren Geltendmachung ausgeschlossen.

Entsch. v. 18. October 1870, Nr. 1063 (3907 G.-U.). In der Anführung der Klage, daß die Forderungen die Verjährungszeit hindurch nicht geltend gemacht wurden, liegt nicht die Behauptung, sondern die Verneinung eines Factums, und darum oblag dem Kläger nach §. 104 a. G. O. dafür kein weiterer Beweis. Die Vjg. ist eingetreten, sobald sie rechtlich beginnen konnte und eine Unterbrechung derselben oder eine Hemmung nicht erwiesen wird. Die Unterbrechung setzt eine positive Thatsache voraus (§. 1497 B. G.); sie könnte nur Gegenstand der Einwendung sein und es obliegt demnach der beklagten Partei, eine solche Thatsache zu beweisen. Es ist daher zwar allerdings richtig, daß das mehr als 30jährige Haften einer Satzforderung für sich allein noch nicht berechtigt, die Post als erloschen zu betrachten, weil die Möglichkeit vorhanden ist, daß entweder die Forderung an sich noch nicht geltend gemacht werden konnte oder sonst eine Hemmung oder eine Unterbrechung der Vjg. eintrat. Deßhalb kann auch eine solche Satzpost nicht schon auf das einfache Gesuch des Besitzers der Pfandsache gelöscht werden, wer aber, wenn auf Löschung geklagt wurde, etwas zu beweisen habe, ist nach den Vorschriften der a. G. O. zu beurtheilen. [Vgl. auch das neue G. G.]

Entsch. v. 17. März 1870, Nr. 1632 (3753 G.-U.). Dadurch, daß bei einer Meistbotvertheilung eine veraltete Satzpost für liquid befunden und bezahlt wurde, wird die Vjg. nicht unterbrochen.

Entsch. v. 10. Februar 1870, Nr. 1189 (3708 G.-U.). Durch die Anerkennung des Schuldners wird nicht nur nach §. 1497 B. G. die Vjg. unterbrochen, sondern nach dem Grundsatze des §. 1501 ibid., „daß auf die Vjg. ohne Einwendung der Parteien (d. i. des Schuldners) von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen ist,“ selbst die vollendete Vjg. wieder vernichtet, zumal die Anerkennung des Schuldners sogar als das gerade Gegentheil einer solchen Einwendung, als die nach §. 863 ibid. zweifellose Verzichtleistung auf dieselbe angesehen werden muß, wornach auch die dem Gläubiger des seine Forderung anerkennenden Schuldners in der Rangordnung nachstehenden Satzgläubiger sich der rechtlichen Wirkung dieser Anerkennung unterwerfen müssen, da der vorangehende Tabulargläubiger nicht genöthigt werden kann, auf das durch die Anerkennung seines Schuldners erworbene R. zu Gunsten der späteren Pfandgläubiger zu verzichten. Da der Executionsführer durch das Anbringen des Schätzungsgesuches die Klage gegen den Schuldner fortsetzte, können nur jene Interessen als verjährt betrachtet werden, welche länger als 3 Jahre, von seinem Gesuche zurückgerechnet, ausstanden.

Entsch. v. 18. März 1868, Nr. 1263 (G. H. 1868, Nr. 39). Auf die wechselrechtliche Vjg. ist die Verfügung des §. 1497 B. G., daß zur Unterbrechung der Vjg. die eingebrachte Klage gehörig fortgesetzt werden müsse, nicht anwendbar.

Entsch. v. 12. Februar 1868, Nr. 832 (G. H. 1868, Nr. 50). Die Unkenntniß des Berechtigten von dem ihm zustehenden R. ist kein Grund der Hemmung der Vjg.

Entsch. v. 21. November 1867, Nr. 8557 (G. Ztg. 1868, Nr. 25). Die Zustellung gerichtlicher Erledigungen durch die Post ist gesetzmäßig und rechtswirksam. Die versuchte Zustellung einer Klage wird, wenngleich über Verweigerung der Annahme Seitens des Geklagten die Zustellung erst nach der Verjährungszeit durch die Localgerichtsbehörde erfolgte, in Hinsicht auf die Vjg. dennoch der unmittelbaren wirklichen Behändigung gleichgehalten.

Entsch. v. 31. October 1867, Nr. 8163 (2904 G.-U.). Daß die Einantwortung der Satzpost an die Klägerin im Verlaßabhandlungswege und die Intabulation dieses Einantwortungsdecretes im Sinne des §. 1497 B. G. als

eine Unterbrechung der Vjg. nicht betrachtet werden kann, ist wohl unzweifelhaft, da dieselbe weder als eine Klage, noch als eine Anerkennung des Rs. von Seite der Schuldnerin gelten kann; letzteres deßhalb nicht, weil durch die Uebertragung der Satzpost an die Erben eine Anforderung an die Schuldner nicht gestellt wurde, diese gegen die Uebertragung überhaupt noch gar nichts einwenden konnten, zumal damals die Forderung noch nicht verjährt war.

Entsch. v. 8. Jänner 1867, Nr. 11422 (G. Ztg. 1867, Nr. 32). Die Eröffnung des Concurses über den Wechselschuldner und Ausschreibung des Anmeldungstermines hat keinen Einfluß auf die Vjg. des Wechsels.

Entsch. v. 1. August 1865, Nr. 6232 (G. H. 1866, Nr. 16). Zur Unterbrechung der Vjg. der Zinsen genügt nicht die außergerichtliche Einmahnung, sondern es wird auch erfordert, daß die Anerkennung der Zinsen, mag Forderung und Einmahnung gerichtlich oder außergerichtlich geschehen sein, stattfinde.

Entsch. v. 20. Juni 1865, Nr. 5067 (2205 G.-U.). Im Urtheil zuerkannten Alimentationsraten pro futuro unterliegen der 3jährigen Vjg. In Folge der Unterbrechung dieser Vjg. durch das Gesuch einer executiven Pfandrechtseinverleibung beginnt aber die Vjg. nur von dem Zeitpunkte der Erledigung des Gesuches ab zu laufen, und unterliegen die pfandrechtlich sichergestellten Raten nur der 30jährigen Vjg.

Entsch. v. 22. Februar 1865, Nr. 1378 (2126 G.-U.). Durch die nach eingetretener Vjg. erfolgte Anerkennung wurde die eingewendete Vjg. der Forderung nicht im Sinne des §. 1497 B. G. unterbrochen. Die Anerkennung und das Zahlungsversprechen des Beklagten kann als ein Verzicht auf die künftige Einrede schon vollendeter Vjg. nicht angesehen werden, weil der Satz eine solche Verzichtleistung nicht enthält, Erklärungen, womit eine Partei Re. unentgeltlich aufgibt, nicht in einer für dieselbe lästigen Weise ausgelegt werden dürfen (§. 915 ibid.), und das Versprechen des Beklagten, sowie es vom Kläger angeführt wurde, keineswegs so bestimmt lautet, daß es auch auf die Rückstände aus den früheren Jahren bezogen werden muß.

Entsch. v. 14. October 1863, Nr. 10107 (G. H. 1864, Nr. 14). Die Vjg. urtheilsmäßig zuerkannter Zinsen wird durch jeden eingeleiteten Executionsschritt, mag derselbe auch nicht die Zahlung zur Folge gehabt haben, unterbrochen.

Entsch. v. 30. September 1863, Nr. 6297 (1805 G.-U.). Nach der Just. Min. Vdg. v. 21. Juli 1858, Nr. 105 R. G. B., unterliegt die dem Gläubiger zuerkannte Forderung von künftig verfallenden Zinsen zwar unter allen Umständen (nicht nur in dem Falle, wo der Richter die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung der erst verfallenden Interessen ausgesprochen, also nur einen Präjudicialausspruch gethan hat, sondern ebenso in dem Falle, wo das Urtheil des Beklagten auf die Zahlung der künftigen Raten nach Eintritt ihrer Fälligkeit geradezu condemnirt) der Trienualverjährung des §. 1480 B. G., weil jene Vdg. nach den Eingangsworten nur eine Gesetzerläuterung zur Beseitigung vorgekommener Zweifel ist und daher nicht den Zweck hat, die Grundsätze des B. G. über die Vjg. abzuändern; aus eben diesem Grunde aber verjähren derlei Zinsen binnen 3 Jahren nur dann, wenn innerhalb dieser Frist der Gläubiger von seinem Executionsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, weil nach §. 1451 ibid. die Vjg. durch die Ausübung des Rs., — hier des Executionsrechtes — ausgeschlossen wird [Schlußfolgerung]. Da nun der Beklagte, ehe 3 Jahre seit dem Tage der eingetretenen Executionsfähigkeit des gegen seinen Schuldner erwirkten Urtheils verstrichen waren, die Executionsführung gegen denselben begonnen und ohne Unterbrechung bis zur Schuldhaft fortgesetzt hat, von diesem letzten Executionsschritt aber bis zum Zwangsverkauf der Pfandsache 3 Jahre noch

nicht verstrichen sind, kann von einer Vjg. der seit dem Urtheil verfallenen Interessen keine Rede sein.

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3221 (1726 G.-U.). Sobald durch strafgerichtliches Urtheil die Ersatzpflicht rechtskräftig festgestellt ist, handelt es sich nicht mehr um die Anstellung einer binnen 3 Jahren verjährenden Entschädigungsklage, sondern bloß um Liquidirung der im Allgemeinen bereits zugesprochenen Entschädigung, also um eine Liquidirungsklage, auf welche, streng genommen, der §. 1489 B. G. keine Anwendung findet. Wollte man aber auch die Klage als eine Entschädigungsklage betrachten, so konnte die 3jährige Verjährungszeit doch erst vom Tage der erfolgten Zustellung des Strafurtheils an den Beklagten ab berechnet werden und wäre somit zur Zeit der angestellten Klage noch nicht verstrichen gewesen. — Auch ist es nicht richtig, daß dem Kläger schon zur Zeit der Beschädigung der Schade bekannt war, noch daß seinerseits das Streitverfahren nicht gehörig fortgesetzt wurde, da der Beklagte unterließ, von der Versäumung des Termines zur Schlußschrift gegen den Kläger nach §§. 315 u. 528 westgal. G. O. Gebrauch zu machen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 16. December 1862, Nr. 7486 (1614 G.-U.). Die Vjg. wird auch durch die in einem Vergleiche ausgesprochene Anerkennung unterbrochen. Der Umstand allein, daß der Vergleich, da er die erforderliche behördliche Genehmigung nicht erhielt, hinfällig wurde, konnte die rechtliche Wirkung der erfolgten Anerkennung nicht aufheben.

Entsch. v. 2. September 1862, Nr. 5021 (1555 G.-U.). Die Vjg. der über 3 Jahre ausständigen Steuern und Grundentlastungs-Entschädigungsraten wird durch die verhängte Militär- und Mobiliarexecution, sowie durch die erwirkte executive Intabulation des Rückstandes auf der betreffenden Realität allerdings unterbrochen.

Entsch. v. 29. Jänner 1862, Nr. 363 (1471 G.-U.). Durch den Vorbehalt einer neuen Klage im Urtheil wird nur der exceptio res judicatae vorget beugt, nicht aber der Fortschritt der Vjg. gehemmt, weil es nicht in der Machdes Richters liegt, den gesetzlichen Verjährungstermin zu erweitern.

Entsch. v. 22. October 1861, Nr. 6827 (1405 G.-U.). Durch Anerkennung der Schuld seitens des Hauptschuldners wird die Vjg. auch für den Bürgen unterbrochen.

Entsch. v. 31. Jänner 1860, Nr. 11538 (Tribüne 1861, Nr. 59). Wenn eine vor dem Verlaufe der Verjährungsfrist eingebrachte Klage durch eine rechtskräftige Entsch. für unstatthaft erklärt wird, ist die Vjg. für ununterbrochen zu halten.

Entsch. v. 22. November 1859, Nr. 12779 (911 G.-U.). Die Triennalverjährung der Zinsenzahlung, welche von dem beklagten Mitschuldner eingewendet ist, wurde durch die inzwischen erfolgten Theilzahlungen des Mitschuldners nicht unterbrochen, weil darin keine Anerkennung seitens des Geklagten lag, zumal seit vielen Jahren die Zinsen stets pro rata von den Schuldnern bezahlt wurden.

Entsch. v. 12. November 1859, Nr. 10501 (G. H. 1860, Nr. 17). Ein gerichtliches Geständniß in einem anderen Processe ist ohne Rechtswirksamkeit und unterbricht den Lauf der Vjg. nicht.

Entsch. v. 8. November 1859, Nr. 12386 (905 G.-U.; P. S. 1287). Die gehörige Fortsetzung der Klage besteht in der Vermeidung einer jeden unnöthigen Verzögerung des Rechtsstreites von Seite des Klägers, widrigens seine Unthätigkeit den Eintritt der zur Zeit der angestellten Klage noch nicht vollendeten Vjg. ohne Rücksicht auf die Klageanstellung herbeiführen soll.

Entsch. v. 4. November 1859, Nr. 10393 (900 G.-U.; P. S. 1279). Der im Appellationszuge sachfällig gewordene Obsieger in I. Instanz kann im Revisionswege die Einwendung der Zinsenverjährung nicht mehr geltend machen.

Entsch. v. 20. October 1859, Nr. 11096 (894 G.-U.). Die außergerichtliche Einmahnung, welche von dem Gemahnten unbeantwortet blieb, ist nicht geeignet, die Vjg. zu unterbrechen.

Entsch. v. 6. October 1859, Nr. 11029 (885 G.-U.). Durch Einleitung eines administrativen Rechnungsprocesses wird die Vjg. unterbrochen.

Entsch. v. 28. März 1859, Nr. 2486 (759 G.-U.; P. S. 1278). Es ist zwar richtig, daß in der Theilzahlung einer Schuld die Anerkennung der ganzen Forderung liegt, es muß jedoch ersichtlich oder aus den Nebenumständen zu entnehmen sein, daß die Zahlung eine Theilzahlung sei, nämlich auf Abschlag einer bestehenden, mehr betragenden Schuld gemacht wurde.

Entsch. v. 24. November 1858, Nr. 12921 (673 G.-U.). Durch die während des Liegenbleibens des Processes geleisteten Abschlagszahlungen, seit welchen bis zur Reassumirung noch nicht 3 Jahre verflossen sind, ist die Vjg. unterbrochen worden.

Entsch. v. 26. Mai 1858, Nr. 4984 (G. Ztg. 1858, Nr. 39). Nach §. 1497 B. G. wird die Vjg. nur dann unterbrochen, wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, von dem Berechtigten gerichtlich belangt und die Klage gehörig fortgesetzt wird; es genügt folglich die Anstellung der Klage hierzu nicht, sondern müssen das Verfahren gehörig fortgesetzt und die Proceßschriften in den vom G. bestimmten, durch Fristerweiterungsgesuche in Lauf erhaltenen Terminen angebracht werden, weil sonst die im §. 1497 ibid. festgesetzte Bedingung zwecklos und ohne jede Wirkung wäre, die Möglichkeit des Nichteintritts derselben ganz und gar ausgeschlossen bliebe. Da vorliegend der Kläger, nachdem der Gegner die Einrede erstattet hatte, bis zur Ueberreichung der Replik, ohne inzwischen irgend eine Proceßhandlung zu unternehmen, 8 Jahre, mithin durch eigene Schuld einen Zeitraum verstreichen ließ, binnen welchem sein Klageanspruch zweimal verjähren konnte, war die darauf gestützte Verjährungseinrede in der Duplik vollständig begründet. — [Wdrspr. der Entsch. Nr. 1398 ex 1872].

Plenar-Entsch. v. 14. Mai 1858, Nr. 3197 (Manz'sche Slg.), eingetragen in's **Judicatenbuch Nr. 18**: Die 30jährige Frist, binnen welcher eine Erbschaftsklage nach §. 1478 B. G. bei sonstiger Vjg. anzustrengen ist, läuft vom Tage des Erbanfalls (§. 536 ibid.) und ihr Lauf wird nur aus den in den §§. 1494—1497 ibid. angeführten Gründen gehemmt und unterbrochen.

Entsch. v. 30. September 1857, Nr. 8363 (1037 G.-U.). Erklärungen, welche die Parteien im Abhandlungsverfahren über ihre Absichten angeben, sind nach der klaren Vorschrift des §. 1497 B. G. nicht geeignet, die Vjg. zu unterbrechen.

Entsch. v. 4. Februar 1857, Nr. 705 (1013 G.-U.). Durch die Unterbrechung der Vjg. gegen den Personalschuldner wird nicht auch die Vjg. gegen den Hypothekarschuldner unterbrochen.

Entsch. v. 26. November 1856, Nr. 11321 (240 G.-U.). Wird von dem Berechtigten eine Klage zwar gegen den Personalschuldner, nicht aber gegen den Hypothekarbesitzer gerichtet, so wird dadurch wohl die Vjg. gegen den Ersteren, nicht aber gegen den Letzteren unterbrochen.

Entsch. v. 24. September 1856, Nr. 6319 (223 G.-U.; P. S. 1286). Wenn ein Tabulargläubiger die Execution nur bis zur Schätzung führt, und weiter deßhalb nicht vorgeht, weil ein anderer Pfandgläubiger die executive Feilbietung derselben Realität erwirkte, so sind im Falle der Eröffnung des Concurses über das Vmgn. des Schuldners nur die seit 3 Jahren vor der Concurseröffnung rückständigen Zinsen vom Capital desselben in die zweite Classe zu versetzen, weil er das Capital nicht unausgesetzt eingeklagt hat.

Entsch. v. 11. Mai 1856, Nr. 1472 (196 G.-U.; P. S. 1280). Die

Ersitzung wird nicht durch Beschwerden bei den politischen Behörden, sondern nur durch die Einbringung einer gerichtlichen Klage unterbrochen.

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 979 (169 G.-U.; P. S. 1288). Die Vjg. wird nur durch eine gehörig fortgesetzte, d. i. bis zur Schöpfung eines rechtskräftigen Urtheiles durchgeführte Klage unterbrochen.

Entsch. v. 24. October 1851, Nr. 9485 (951 G.-U.; P. S. 1289). Die Vorschrift des Hofd. v. 13. Februar 1795, lit. l, Nr. 217 J. G. S., daß bei Rückstellung einer Satzschrift zur Verbesserung eines unterlaufenen Fehlers die Frist, binnen welcher sie verbessert wieder einzureichen ist, bestimmt werden muß, ist auf Klagen nur insofern anwendbar, als dieselben binnen einer durch die Gerichtsordnung oder in Gemäßheit derselben, durch den Richter bestimmten Frist zu überreichen waren. Auf die allenfalls in Folge der Rückstellung eintretende Vjg. ist dabei keine Rücksicht zu nehmen.

Entsch. v. 2. Mai 1851, Nr. 3405 (P. S. 1283). Die Zahlung der Zinsen ist als eine die Vjg. unterbrechende stillschweigende Anerkennung des Bestandes der Darlehensforderung anzusehen. Die Anmeldung einer Darlehensforderung bei der Verlassenschaftsabhandlung nach dem verstorbenen Schuldner unterbricht die Vjg. nicht, wenn der Gläubiger nicht eine förmliche Klage überreicht und gehörig fortgesetzt hat.

Entsch. v. 23. Jänner 1830, Nr. 6941 (P. S. 1277). Eine auch bereits verjährte Forderung kann, wenn sie später ausdrücklich anerkannt und zu zahlen versprochen wird, mit Erfolg und ohne durch die Einwendung der Vjg., auf welche durch die spätere Anerkennung und das Zahlungsversprechen schon verzichtet worden, beseitiget zu werden, eingeklagt werden.

Entsch. v. 3. Juni 1820, Nr. 1819 (P. S. 1276). Die Anerkennung der Capitalsschuld hindert den Schuldner nicht, die Vjg. der rückständigen Zinsen einzuwenden.

Wirkung der Ersitzung oder Verjährung.

(§. 1498 — vgl. §§. 1500, 1501 B. G.)

§. 1498. Wer eine Sache oder ein Recht ersessen hat, kann gegen den bisherigen Eigenthümer bei dem Gerichte die Zuerkennung des Eigenthumes ansuchen, und das zuerkannte Recht, wofern es einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, den letzteren einverleiben lassen.

Entsch. v. 15. September 1876, Nr. 3542 (6237 G.-U.). Allerdings kann die Nichterbringung des Beweises der Zustellung des Intabulationsbescheides das durch die Intabulirung erworbene R. des Klägers nicht beeinträchtigen (§. 5 Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S. und §. 125 G. G.). Allein die grundbücherliche Ersitzung des klägerischen Rs. nach §. 1469 B. G. ist weder gerichtlich zuerkannt (§. 1498 ibid.), noch sind die Erfordernisse derselben (§§. 1460 bis 1464 ibid.) rechtlich dargethan worden; vielmehr bestreitet die Beklagte das Vorhandensein dieser Erfordernisse, namentlich die Echtheit der der Intabulirung zu Grunde liegenden Erklärung, was ihr innerhalb der gesetzlichen Verjährungszeit von 30 Jahren freisteht (§. 1479 ibid., §. 4 Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488 J. G. S. und §. 62 G. G.).

Entsch. v. 4. Jänner 1865, Nr. 12 (2085 G.-U.). Die Abweisung einer Klage enthält noch keine Zuerkennung eines Rs. an den Beklagten. Will der Beklagte gegen den Kläger sein ersessenes Messenbezugsrecht einverleiben lassen, so muß er sich nach §. 1498 B. G. benehmen.

Entsch. v. 5. Mai 1858, Nr. 3156 (556 G.-U.). Es unterliegt mit Rücksicht auf §§. 322 u. 1498 B. G. keinem Zweifel, daß es in Bezug auf unbewegliche Sachen nebst dem bücherlichen Besitze auch einen factischen geben

kann, und daß beide rechtmäßig und redlich, oder unrechtmäßig und unredlich sein, daher zu R. bestehen können oder nicht.

(§. 1499 — vgl. §§. 1483; 350, 469, 526; 1501 B. G.)

§. 1499. Auf gleiche Art kann nach Verlauf der Verjährung der Verpflichtete die Löschung seiner in den öffentlichen Büchern eingetragenen Verbindlichkeit, oder die Richtigerklärung des dem Berechtigten bisher zugestandenen Rechtes und der darüber ausgestellten Urkunden erwirken.

Entsch. v. 10. Februar 1876, Nr. 477 (6029 G.-U.). Wenn auch der Beklagte die Wechselforderung im wechselrechtlichen Verfahren wegen der eingetretenen Vjz. des Wechselrechtes nicht mehr formalisiren kann, spricht doch Art. 83 W. O. klar aus, daß der Wechselverpflichtete dem Inhaber des Wechsels soweit verantwortlich bleibe, als dieser sich mit dessen Schaden bereichern würde; es besteht daher das Forderungsrecht des Belangten in dieser Richtung und darauf bezieht sich unstreitig das ihm von dem Kläger ertheilte Pfandrecht durch Intabulation im Lastenstande seiner Realität. Bei dieser Sachlage ist die Abweisung des Löschungsklagebegehrens umsomehr begründet, als sich mit Grund nicht behaupten läßt, daß die Intabulationsbewilligung sich nur auf die im Wechselrechtswege zu realisirende Wechselsumme, und nicht überhaupt auf das Forderungsrecht des Belangten bezogen habe.

Entsch. v. 3. April 1873, Nr. 3030 (Manz'sche Slg.; 4928 G.-U.). Die Zulässigkeit solcher Klagen, die nicht auf eine Leistung oder Unterlassung, sondern zunächst bloß auf eine Anerkennung oder Aberkennung gerichtet sind, ergibt sich aus §§. 138, 439, 453, 1366, 1487 u. 1499 B. G.; mit dieser und weiterer Motivirung wurde einzutragen beschlossen in's **Spruchrepertorium Nr. 96**: Das R. zur Klageerhebung ist nicht durch eine vorausgegangene Rechtsverletzung bedingt und es kann auch bei lediglich drohendem Streite die urtheilsmäßige Feststellung eines concreten Rechtsverhältnisses verlangt werden.

Entsch. v. 16. Mai 1865, Nr. 4096 (2178 G.-U.). Die Ansicht, daß sich der Verpflichtete von seiner Verbindlichkeit im Falle der eingetretenen Vjg. derselben nur durch eine Löschungsklage zu befreien vermöge, ist ganz unrichtig. Er **kann** nach §. 1499 B. G. diesen Weg einschlagen, er **muß** es aber **nicht**; es ist ihm vielmehr unbenommen, die Klage des Berechtigten auf Erfüllung der Verbindlichkeit abzuwarten und sich gegen dieselbe nach §. 1501 ibid. mit der Einrede der Vjg. zu schützen.

Entsch. v. 2. Mai 1865, Nr. 3538 (2167 G.-U.). Es ist unrichtig, daß sich der Verpflichtete von seiner Verbindlichkeit im Falle ihrer Vjg. nur durch eine Löschungsklage zu befreien vermag, da er dieses nach §. 1499 B. G. wohl thun kann, aber nicht jedenfalls thun muß und es ihm ganz unbenommen ist, die Klage des Berechtigten auf Erfüllung der Verbindlichkeit abzuwarten und sich gegen dieselbe mit der Einwendung der Vjg. zu schützen.

Entsch. v. 4. März 1856, Nr. 977 (169 G.-U.). Das nach den §§. 1478 u. 1499 B. G. mit dem Verlauf der Verjährungsfrist dem Kläger bereits erwachsene und mit gegenwärtiger Klage geltend gemachte R., die Löschung seiner in dem öffentlichen Buche eingetragenen Verbindlichkeit und Richtigerklärung des dem Gegentheile bisher zugestandenen R. zu erwirken, konnte ihm weder durch die erst nach dieser Klage angesuchte Reassumirung der Acteninrotulirung im früheren Processe, noch durch die in Folge dessen seither erwirkten Urtheile benommen werden.

Entsch. v. 3. Juni 1853, Nr. 5414 (P. S. 1254). Die Vjg. älterer als 3jähriger Rückstände von Interessen eines grundbücherlich versicherten Capitals kann von dem Verpflichteten nicht bloß als Einwendung, sondern auch auf Grund

des §. 1499 B. G. mittelst einer Klage auf Löschung dieser Interessenrückstände geltend gemacht werden.

(§. 1500 — vgl. §§. 1498, 1489 B. G.; Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S.)

§. 1500. Das aus der Ersitzung oder Verjährung erworbene Recht kann aber demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher noch vor der Einverleibung desselben eine Sache oder ein Recht an sich gebracht hat, zu keinem Nachtheile gereichen.

Entsch. v. 12. Jänner 1876, Nr. 10307 (5983 G.-U.). §. 1500 B. G. schützt nur ein durch die Umstände gerechtfertigtes Vertrauen auf die öffentlichen Bücher und es kann derjenige darauf sich nicht berufen, welcher auf seine Angelegenheiten so wenig Aufmerksamkeit verwendet, daß er nicht sieht, was sonst jedermann sichtbar wird und zwar ohne Unterschied, ob diese Sorglosigkeit ihm selbst und unmittelbar, oder den von ihm bestellten Aufsichtsorganen zur Last fällt.

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 3764 (5755 G.-U.). Wer eine intabulirte Forderung, nachdem sie bereits verjährt ist, sich cediren läßt, kann sich auf das Vertrauen in die öffentlichen Bücher nicht berufen. Cedent müßte im gegebenen Falle aus den öffentlichen Büchern auch ersehen, daß die Forderung mehr als 30 Jahre vor der Cession bereits fällig war, daß somit von diesem Tage an das R., die Zahlung zu fordern, bereits ausgeübt werden konnte, und demnach — wenn seither von diesem R. kein Gebrauch gemacht worden ist — das R., die Zahlung zu fordern nach §§. 1451 u. 1479 B. G. erloschen sei. Sobald er aber aus dem öffentlichen Buche die eingetretene Vjg. der Forderung ersehen konnte, kann er die nur unter der entgegengesetzten Voraussetzung nach §. 150 ibid. zustehende Einwendung nicht mit Erfolg geltend machen.

Entsch. v. 11. März 1874, Nr. 1803 (5294 G.-U.). Zur Vjg. einer Satzpost ist nicht genügend, daß dieselbe bereits durch 30 Jahre haftet, sondern es ist nach §. 1479 B. G. auch noch der 30jährige Nichtgebrauch oder ein durch so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen erforderlich, d. i. daß während dieses Zeitraumes der Gläubiger weder die Zahlung des Capitals, noch der Interessen gefordert habe. Daß dieses letztere Erforderniß eingetreten sei, ist aus dem öffentlichen Buche keineswegs zu ersehen; es ist deßhalb unrichtig, daß dem Kläger, als er im Cessionswege (1873) die eingeklagte Forderung an sich brachte, die eingetretene Vjg. derselben aus dem öffentlichen Buche bekannt sein mußte; vielmehr konnte der Kläger allerdings den aufrechten Bestand der Satzforderung voraussetzen, da auf die ursprüngliche Forderung erst im Jahre 1847 eine Theilzahlung erfolgte und bei dem restlichen Betrage die Anmerkung einer Löschungsklage in Gemäßheit des Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S., von den Besitzern der Pfandsache nicht erwirkt wurde. Demgemäß kommt dem Kläger die Bestimmung des §. 1500 ibid. und des Hofd. v. 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S., allerdings zu statten.

Entsch. v. 26. Juni 1873, Nr. 3001 (5019 G.-U.). Nach der Definition der §§. 472 u. 477 B. G. ist das zugestandenermaßen durch mehr als 30 Jahre von der Klägerin, wenn auch gegen Entgelt ausgeübte R. (von dem durch eine Wiese des Gutes fließenden Bache das Wasser für die Stadtbewohner gegen Zahlung jährlicher 8 fl. abzuleiten) die Servitut der Wasserleitung, da alle Begriffsmomente dieser Dienstbarkeit hier zutreffen. Die klagende Gemeinde ist also im 30jährigen Besitze der Servitut. Da zu der auf einen so langen Besitz gestützten Usucapion nach §. 1477 ibid. die Angabe eines rechtmäßigen Titels nicht erfordert wird, würde sie die Dienstbarkeit ersessen haben, wenn das dienende Gut während ihrer Besitzzeit immer in derselben Hand gewesen wäre. Da jedoch diese Voraussetzung nicht eintritt, muß das Gewicht der vom Beklagten aus dem

§. 1500 ibid. hergeholten Einwendungen geprüft werden. Aus seinen Ausführungen geht nun hervor, daß er bei dem Kaufe des Gutes auf die unter der Wiese laufende Wasserleitung der Gemeinde aufmerksam gemacht wurde und sich selbst durch den Augenschein davon überzeugte. Wo aber der Augenschein den Bestand der Dienstbarkeit offenbar zeigt, kann der Erwerber des dienenden Gutes durch das öffentliche Buch nicht mehr getäuscht werden, und das bloße Vertrauen auf das öffentliche Buch kann ihm nicht mehr den Glauben aufdringen, daß die sichtbar bestehende Servitut nicht existire, bei einer augenfälligen Servitut kann selbst die ausdrücklich gegebene Versicherung des Vorbesitzers, daß die Liegenschaft servitutfrei sei, nicht in's Gewicht fallen und höchstens bei dem Anspruch auf Gewährleistung in Betracht kommen [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 30. August 1872, Nr. 3248 (4696 G.-U.). Daß die fragliche Messengiebigkeit nicht in dem öffentlichen Re. begründet sei, wurde .... ausgeführt. Als eine privatrechtliche Forderung aber kann sie nur durch die Eintragung in dem Lastenstande eines Grundstückes die Natur eines dinglichen Re. oder einer Reallast erlangen. Bis dahin ist sie ihrer Natur nach nur ein persönliches R. Unter diesen Verhältnissen konnte in der Ansicht der Untergerichte, die nach den §§. 443 u. 1500 B. G. den rechtlichen Anspruch der Kirche auf den Fortbezug der bis 1857 ihr entrichteten, seither aber von dem Kläger als neuem Besitzer des Gutes X verweigerten Gibigkeit, ungeachtet der früheren, durch 30 Jahre fortgesetzten Abstattung, als nicht begründet erkannten, eine Gesetzwidrigkeit oder offenbare Ungerechtigkeit nicht gefunden werden.

Entsch. v. 13. August 1872, Nr. 8315 (4684 G.-U.). Wenn die Vormundschaftsverlängerung im Grundbuche nicht angemerkt ist, kann auch demjenigen, welcher über Pfandbestellung seitens des maj. Curanden die Hypothek erwirbt, dessen Handlungsunfähigkeit nicht eingewendet werden, denn das G., welches das Nichteinsehen des öffentlichen Buches im §. 443 B. G. mit schweren Folgen begleitet, das Vertrauen in dasselbe im §. 1500 ibid. schützt und im §. 20 G. G. die Berufung auf die Unkenntniß der Anmerkung der Minderjährigkeit, Curatel, Verlängerung der väterlichen und vormundschaftlichen Gewalt ausschließt, mithin die Berufung auf eine solche Anmerkung sanctionirt, läßt unmöglich eine Auslegung zu, wornach der Grundbuchsstand zum Nachtheil desjenigen, der im Vertrauen auf das Grundbuch handelte, interpretirt werden dürfte [Schlußfolgerung].

Entsch. v. 11. Mai 1871, Nr. 3001 (4164 G.-U.). Es kann die Einwendung des §. 1500 B. G. demjenigen, welcher eine Dienstbarkeit an einer Liegenschaft ersessen hat, von dem neuen Egthr. der Liegenschaft, der sie noch vor der Eintragung der Servitut erworben hat, dann nicht entgegengesetzt werden, wenn er zur Zeit der Erwerbung des dienenden Gutes von dem factischen Bestehen der Dienstbarkeit durch den Augenschein Kenntniß hatte, oder bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit sich Kenntniß davon verschaffen konnte. Das Letztere tritt hier ein; denn es handelt sich um eine Parzelle des Beklagten, die auf zwei Seiten von jenen des Klägers, auf den anderen Seiten von fremden Aeckern begränzt, Zugang und Zufuhr eben nur über die klägerischen Parzellen hat. Demgemäß konnte Kläger bei und vor Erwerbung mit einiger Aufmerksamkeit sich von der Benutzung der Parzellen des Beklagten überzeugen, da er schon bei 30 Jahre in X sich befindet, die dortigen nachbarlichen Wirthschaftsverhältnisse kennen mußte. Zudem ergab sich, daß er volle 4 Jahre hindurch von der factischen Ausübung der Servitut Kenntniß hatte und, ohne von dem §. 1500 ibid. Gebrauch zu machen, dieselbe gestattete.

Entsch. v. 20. April 1871, Nr. 1603 (4134 G.-U.). Wer bei dem Kaufe einer Realität auf den Bestand einer Thüre aus dem Nachbarhause auf-

merksam gemacht wurde, kann sich wider die Behauptung der Servitut des Durchgangs nicht auf §. 1500 B. G. berufen.

Entsch. v. 3. Februar 1871, Nr. 10940 (4044 G.-U.). Der Kläger beruft sich auch auf den §. 1500 B. G. mit Unrecht, weil es sich hier nicht um eine zur Zeit der Erwerbung der Mühle durch ihn bereits vollendete Ersitzung handelt, sondern er das Egth. der Mühle zu einer Zeit erwarb, wo es ihm noch möglich gewesen wäre, die Vollendung der Ersitzung durch das Verbot des Durchganges zu verhindern und nöthigenfalls auf dem Proceßwege die Freiheit seines Egths. zur Anerkennung zu bringen. [?]

Entsch. v. 18. October 1870, Nr. 3877 (3908 G.-U.). §. 1500 B. G. ist auf offenbare Servituten nicht anwendbar.

Entsch. v. 2. März 1870, Nr. 2 (3732 G.-U.). Wer bei Erwerbung einer Realität an der Ausübung fremder Re. darauf Kenntniß hatte, kann sich auf §. 1500 B. G. nicht berufen.

Entsch. v. 19. November 1868, Nr. 10341 (3169 G.-U.). Gegenüber dem Singularsuccessor auf dem dienenden Grunde, kann die außerbücherliche Servitutsersitzung nicht geltend gemacht werden; denn das aus Ersitzung oder Vjg. erworbene R. kann demjenigen, welcher noch vor dessen Intabulation eine Sache oder ein R. im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher an sich gebracht hat, zu keinem Nachtheile gereiche (§. 1500 B. G.). Da nun Kläger die Liegenschaft, bei welcher die Servitut des Fahrweges nicht eingetragen ist, im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben hat, und auch nicht vorliegt, daß er bei Uebernahme der Realität von dem factischen Bestande der Dienstbarkeit Kenntniß haben oder mit Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit sich verschaffen konnte, kann die gegen seinen Tabularauctor vom Beklagten begonnene und auch vollendete Ersitzung gegen den Kläger nicht fortgesetzt, noch geltend gemacht werden (§. 1500 ibid).

Entsch. v. 8. Jänner 1868, Nr. 10572 (2962 G.-U.). Der neue Erwerber, welcher von der begonnenen Ersitzung Kenntniß hatte, kann sich wider die gegen ihn vollendete Ersitzung nicht auf §. 1500 B. G. berufen, weil die Bestimmung des §. 1500 ibid. nur bezweckt, den redlichen Erwerber (Singularsuccessor), welcher eine unbewegliche Sache im Vertrauen auf das öffentliche Buch als freies, unbelastetes Egth. an sich gebracht hat, vor dem Nachtheil zu bewahren, der für ihn entstände, wenn ein durch Ersitzung oder Vjg. erworbenes, in das öffentliche Buch noch nicht eingetragenes R., mithin ein bloß persönlicher Anspruch gegen ihn geltend gemacht werden wollte; die Voraussetzung und der Zweck dieser Vorschrift aber dann nicht eintritt, wenn es sich um die Fortsetzung einer bereits begonnenen Ersitzung gegen den neuen Erwerber handelt, welcher von der bisherigen Ausübung des Rs., dessen Ersitzung in Frage steht, Kenntniß hat, weil er in einem solchen Falle vermöge dieser Kenntniß die Ersitzung zu unterbrechen in der Lage ist.

Entsch. v. 4. December 1867, Nr. 9302 (G. H. 1868, Nr. 25). Eine Satzpost kann in ihrem ganzen Betrage gegen den Satzgläubiger in Execution gezogen, gerichtlich veräußert und erstanden werden, sobald sich aus dem öffentlichen Buche nicht ergibt, daß sie ganz oder theilweise an einen Anderen abgetreten, ganz oder theilweise in Folge einer geleisteten Zahlung wirklich gelöscht worden sei (§. 469).

Entsch. v. 31. October 1867, Nr. 8163 (2904 G.-U.). Auf den §. 1500 B. G. kann sich Klägerin nicht berufen, da sie nur als Erbin in den Besitz der nun verjährten Satzpost gelangt ist.

Entsch. v. 19. October 1864, Nr. 7634 (1995 G.-U.). Da der Kläger erst nach Ablauf dieser Verjährungszeit mittelst Cession das Egth. der eingetragenen Forderung im Vertrauen auf das öffentliche Buch erworben hat, müssen

sowohl, was die Echtheit der Urkunde, als die angeblich nicht empfangene Valuta anbetrifft, dem Cessionar gegenüber jene Grundsätze zur Anwendung kommen, worauf die Anordnung des §. 1500 B. G. und der a. h. Entschließung vom 14. März 1846 beruht.

Entsch. v. 2. September 1863, Nr. 6013 (1779 G.-U.). Unbegründet ist die Einwendung, daß die Ersitzung der Servitut durch den im Jahre 1826 eingetretenen Ankauf des dienenden Hauses Nr. y von Seite der Beklagten unterbrochen, die Ersitzung daher nicht vollendet wurde. Denn Veränderungen von was immer für einer Art im Besitze des herrschenden oder dienstbaren Grundes begründen nach den §§. 1493 u. 1497 B. G. keine Unterbrechung der Ersitzung, und insofern der Geklagte die Unterbrechung derselben von Seite der Besitzer des Hauses Nr. x darin finden will, daß die fragliche Dienstbarkeit auf dem Hause Nr. y nicht einverleibt ist, seine Eltern dieses Haus im Jahre 1826 aber erkauft haben, ohne daß die Dienstbarkeit aus dem öffentlichen Buche ersichtlich gewesen wäre, muß entgegnet werden, daß nach §. 1470 ibid. auch noch nicht in die öffentlichen Bücher eingetragene Re. von dem redlichen Inhaber binnen 30 Jahren ersessen werden, und derjenige, welcher eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, nach §. 1493 cit. die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen berechtigt ist, was auf die Kläger vollkommen zutrifft; daß ferner die Beklagten von dem §. 1500 ibid. keinen Gebrauch gemacht, vielmehr gleich nach Erkaufung des Hauses Nr. y das in Rede stehende Untersagungsrecht des Besitzers von Nr. x sowohl ausdrücklich als thatsächlich anerkannt haben. Es ist demnach der Zeitraum der hier maßgebenden 30jährigen Ersitzung nicht erst vom Jahre 1826, sondern (nach der Actenlage) schon vom Jahre 1808 als in Lauf gekommen und sohin im Jahre 1838 als beendet anzunehmen. Der Geklagte selbst endlich kann sich auf den §. 1500 ibid. nicht berufen, weil er das Haus Nr. y nicht gekauft, oder sonst entgeltlich erworben, sondern von seinen Eltern ererbt hat.

Entsch. v. 26. Mai 1862, Nr. 2609 (1725 G.-U.). Der Fall des §. 1500 B. G. schließt die Einrechenbarkeit der Ersitzungs- (oder Vjg.s-) Zeit der Vorfahren aus.

Entsch. v. 18. Februar 1862, Nr. 967 (1486 G.-U.). Wenn der mit der actio negatoria Belangte gegen den auf die öffentlichen Bücher, in welchen die Servitut nicht eingetragen ist, sich berufenden Kläger mit der Einwendung der Ersitzung aufkommen will, muß er die Offenbarkeit der Servitut nachweisen.

Entsch. v. 16. August 1859, Nr. 9018 (847 G.-U.). Gegenüber der Einwendung der Vjg. kann sich der Erbe des Gläubigers nicht auf §. 1500 B. G. berufen, weil der Erbe nach §§. 547 u. 1462 ibid. den Erbl. vorstellt und nicht mehr Titel als dieser hat; die Vjg. aber schon gegenüber dem Erbl. vollendet, sonach die Forderung erloschen war und auf den Erben nicht übergehen, weder durch Einantwortung, noch durch Einverleibung seines Erbrechtes wieder aufleben konnte.

Entsch. v. 27. September 1856, Nr. 6504 (224 G.-U.) Wie der oberste Gerichtshof schon mehrfältig erkannt hat, kann die Einwendung des §. 1500 B. G. demjenigen, welcher eine Dienstbarkeit auf einem unbeweglichen Gute ersessen hat, von dem neuen Egthr. dieses Gutes, welcher dasselbe noch vor der Einverleibung des besessenen Dienstbarkeitsrechtes an sich gebracht hat, dann nicht entgegengesetzt werden, wenn Letzterer zur Zeit der Erwerbung des dienenden Gutes von dem wirklichen factischen Bestande der Dienstbarkeit durch den Augenschein Kenntniß hatte oder sich bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit davon überzeugen konnte. Dieses letztere trat in dem vorliegenden Falle offenbar ein, denn es handelte sich hier um eine unter der Einfahrt des Hauses befindliche, in ein fremdes Haus, und rücksichtlich in ein dort befindliches

Gewölbe führende Eingangsthüre, welche Kläger, als Käufer des Hauses, bei einiger Aufmerksamkeit bei oder vor Ansichbringung der Hausantheile bemerken konnte, und sobald er sie bemerkte, auch Anlaß finden mußte, sich über die Befugniß seines Nachbars zu einer derartigen Benützung seines Egths. Aufklärung zu verschaffen, daher von einem im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erfolgten Kaufe bezüglich dieser Servitut keine Rede sein kann.

Entsch. v. 5. August 1856, Nr. 5004 (213 G.-U.). Aehnl. d. Entsch. Nr. 3877 ex 1870.

Entsch. v. 11. Mai 1856, Nr. 1472 (196 G.-U.). Der. §. 1500 B. G. setzt bei der Bestimmung, daß das aus der Ersitzung erworbene R. demjenigen, der noch vor der Einverleibung dieses Rs. eine Sache gekauft hat, zu keinem Nachtheile gereichen könne, deutlich und bestimmt voraus, daß der Käufer den Kauf im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher geschlossen habe. Daß der Kläger aber das Gut im bloßen Vertrauen auf die öffentlichen Bücher gekauft hat, wäre die Behauptung eine Thatsache. Der Richter kann also diese von der Partei nicht erhobene Einwendung nicht von Amtswegen in Betracht ziehen.

Entsch. v. 27. März 1856, Nr. 1937 (174 G.-U.). Wenn auch der abgeführte Zeugenbeweis die langjährige Benützung des Geh- und Fahrweges über den fraglichen Platz zu dem Hause x von Seite der Besitzer und Bewohner des Letzteren darthut, so bleibt der Fall doch von der Art, daß hier der §. 1500 B. G. zur wahren Anwendung kommt; denn eine, wenngleich schon ersessene Servitut kann wider den Particularnachfolger in dem Egth. des Gutes, an welchem sie bisher ausgeübt wurde, wenn die Einverleibung nicht schon vor der Besitzanschreibung des Nachfolgers angesucht wurde, und das Vertrauen des Letzteren auf die öffentlichen Bücher im Sinne des §. 1500 ibid. begründet war, nicht geltend gemacht werden; nun mußte aber die eigene Wahrnehmung des Geklagten, daß Kläger Fuß- und Fahrweg auf jenem Raume ausübten, ihn keineswegs von dem Bestande eines Servitutsrechtes überführen, zumal er gleichzeitig wahrnahm, daß dem Kläger auch sonstige Zugänge blieben; er konnte es also als precarium mit Rücksicht auf den von seinem Besitzvorgänger auch nur als Weg benützten freien Platz ansehen, und hat, indem er, an den Besitz gelangt, eine andere Benützung unternahm, klar ausgesprochen, daß er eine Servitut nicht anerkennen und weitere Benützung nicht dulden wolle. [Wdrspr. den neueren Entsch.en. ?]

Entsch. v. 2. September 1853, Nr. 7495 (G. Ztg. 1854, Nr. 4 u. 5.) Die Einwendung des §. 1500 B. G. kann demjenigen, welcher eine Dienstbarkeit auf ein unbewegliches Gut ersessen hat, von dem neuen Egthr. dieses Gutes, welcher dasselbe noch vor der Einverleibung des ersessenen Dienstbarkeitsrechtes an sich gebracht hat, dann nicht entgegengesetzt werden, wenn Letzterer zur Zeit der Erwerbung des dienenden Gutes von dem wirklichen, factischen Bestande der Dienstbarkeit durch den Augenschein Kenntniß hatte, oder sich bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit davon überzeugen konnte.

Entsch. v. 10. December 1852, Nr. 1786 (P. S. 304). Wenn jemand eine Dienstbarkeit auf einem unbeweglichen Gute, ohne daß sie in den öffentlichen Büchern eingetragen ist, ersessen hat, kann er diese Ersitzung gegen denjenigen nicht geltend machen, welcher die fragliche Realität im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher an sich gebracht hat, sobald sich dieser vor Ablauf der Verjährungsfrist, vom Zeitpunkte seiner Besitzerwerbung an gerechnet, der Ausübung jenes Rs. widersetzte.

Entsch. v. 18. October 1851, Z. 8983. (P. S. 306 u. 307). Aehnl. der Entsch. Nr. 7495 ex 1853.

(§. 1501 — vgl. §. 1432 B. G.; Just. Min. Vdg. v. 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G.B.)

§. 1501. Auf die Verjährung ist, ohne Einwendung der Parteien von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen.

Entsch. v. 10. Februar 1870, Nr. 1189 (3708 G.-U.). Durch die Anerkennung des Schuldners wird nicht nur nach §. 1497 B. G. die Vjg. unterbrochen, sondern nach dem Grundsatze des §. 1501 ibid., „daß auf die Vjg. ohne Einwendung der Parteien (d. i. des Schuldners) von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen ist," selbst die vollendete Vjg. wieder vernichtet, zumal die Anerkennung des Schuldners sogar als das gerade Gegentheil einer solchen Einwendung, als die nach §. 863 ibid. zweifellose Verzichtleistung auf dieselbe angesehen werden muß, wornach auch die dem Gläubiger des seine Forderung anerkennenden Schuldners in der Rangordnung nachstehenden Satzgläubiger sich der rechtlichen Wirkung dieser Anerkennung unterwerfen müssen.

Entsch. v. 29. Jänner 1867, Nr. 527 (G. Ztg., Nr. 27). Die neuerliche Zustellung einer wechselrechtlichen Zahlungsauflage kann wegen inzwischen eingetretener Vjg. der Wechselforderung von Amtswegen nicht verweigert werden. [Zahlreiche weitere Entsch.en dießfalls können, als zunächst die W. O. betreffend, hier nicht Aufnahme finden.]

Entsch. v. 16. Mai 1865, Nr. 4096 (2178 G.-U.). Die Ansicht, daß sich der Verpflichtete von seiner Verbindlichkeit im Fall der eingetretenen Vjg. derselben nur durch eine Löschungsklage zu befreien vermöge, ist ganz unrichtig. Er kann nach §. 1499 B. G. diesen Weg einschlagen, er muß es aber nicht; es ist ihm vielmehr unbenommen, die Klage des Berechtigten auf Erfüllung der Verbindlichkeit abzuwarten und sich gegen dieselbe nach §. 1501 ibid. mit der Einrede der Vjg. zu schützen.

Entsch. v. 26. Mai 1859, Nr. 5066 (G. H. 1859, Nr. 26). Die Vjg. kann mit Rechtswirkung selbst beim schriftlichen Verfahren auch in der letzten Schrift eingewendet werden, und der Richter muß sie berücksichtigen, wenn nur die factische Grundlage, wovon dieselbe abhängt, keinem Zweifel unterliegt.

Entsch. v. 12. Mai 1858, Nr. 4753 (563 G.-U.). Das R. des Erben, die Ungiltigkeit eines Testamentes im Wege der Einwendung geltend zu machen, verjährt nicht in 3 Jahren.

Entsch. v. 11. December 1857, Nr. 12439 (486 G.-U.). Aehnl. der Entsch. Nr. 4753 ex 1858.

Entsch. v. 24. September 1855, Nr. 17903 (P. S. 1195). Die Vjg. ist laut §. 1451 B. G. nur der Verlust eines Rs., das während des vom G. bestimmten Zeitraumes nicht ausgeübt wird, und erstreckt sich nicht auch auf den Verlust einer Einwendung, die sich auf ein, wenn auch schon erloschenes R. gründet.

Entsch. v. 25. August 1853, Nr. 7652 (P. S. 1293). Die Erlöschung der Beweiskraft des Handels- oder Gewerbsbuches ist nicht nach den G.en der Vjg. materieller Re. zu beurtheilen, und muß daher von dem Richter von Amtswegen berücksichtigt werden.

Entsch. v. 22. Juli 1852, Z. 5898 (P. S. 936 u. 1294). Aehnl. der Entsch. Nr. 5066 ex 1859.

Entsagung oder Verlängerung der Verjährung.

(§. 1502 — vgl. §§. 1452, 1501 B. G.)

§. 1502. Der Verjährung kann weder im voraus entsagt, noch kann eine längere Verjährungsfrist, als durch die Gesetze bestimmt ist, bedungen werden.

Entsch. v. 21. September 1869, Nr. 7751 (Not. Ztg. 1870). Der Beisatz: „Ich erkläre für immer auch ohne Protest auf diesen Wechsel per 74 fl.

in Obligo zu bleiben," kann in Beziehung auf die Vjg. der Regreßrechte keine rechtliche Wirkung haben, weil derselbe in dieser Ausdehnung eine im voraus geschehene Entsagung auf die Geltendmachung der Vjg. enthalten würde, daher nach §. 1502 B. G. rechtsunwirksam ist.

Entsch. v. 3. November 1868, Nr. 10201 (3145 G.-U.). Die vor Gericht erfolgte Anerkennung der Schuld aus einem verjährten Wechsel kann durch die nachträgliche Einwendung der Vjg. nicht rechtsunwirksam gemacht werden.

Entsch. v. 12. September 1867, Nr. 6321 (G. H. 1867, Nr. 91). §. 1502 B. G. findet auch im Wechselrechte Anwendung.

Entsch. v. 8. Juni 1862, Nr. 4713 (G. H. 1863, Nr. 63). Aehnl. der Entsch. Nr. 6321 ex 1867.

Entsch. v. 12. Jänner 1859, Nr. 14558 (P. S. 1299). Aus der Vorschrift der §§. 1451, 1478 u. 1479 B. G. ist zu folgern, daß jener, welcher die Vjg. einwendet, sich nur auf den Verlauf der gesetzlichen Zeit zu berufen nöthig hat, und sein Gegner den Beweis über die Unterbrechung der Vjg. führen muß.

Entsch. v. 24. October 1851, Nr. 9070 (P. S. 1240 u. 1298). Dem Berechtigten, welcher die Behauptung des Nichtgebrauches seines Rs. während der Verjährungszeit entkräften will, liegt der Beweis ob, daß er während dieser Zeit von seinem R. Gebrauch gemacht habe und dadurch die Vjg. unterbrochen sei.

[Authentisches]

Alphabetisches Register

über den

Inhalt der drei Theile

des

allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches

für

die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie.

Nach der Zahl der Paragraphe.

Entsch. v. 5. Mai 1869, Nr. 2381 (3405 G.-U.). Auch das alphabetische Register zum B. G. hat Gesetzeskraft [Schlußfolgerung].

Alphabetisches Register.

Entsch. v. 5. Mai 1869, Nr. 2381 (3405 G.-U.). Wenn in einem Vertrage der Ausdruck „Darangabe“ gebraucht wird, welcher in dem Index zum B. G. als gleichbedeutend mit „Angeld“ bezeichnet ist, muß im Zweifel die Vereinbarung eines Angeldes darunter verstanden werden. (Schlußfolgerung).

Druck von G. J. Manz in Regensburg.

